

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023122448-021-000

Fecha: 2024-08-02 10:42 Sec.día4922

Anexos: No

Trámite: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES

Tipo doc: 576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE

Remite: 80020-80020-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS

Destinatario: 80000-80000-DELEGATURA PARA FUNCIONES
JURISDICCIONALES

Referencia: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – ARTÍCULOS 57 y 58 DE LA LEY 1480 DE 2011 Y ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-

Número de Radicación : 2023122448-021-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-5769
Demandante : NORA LUCIA CADAVID

Demandados : BANCO FALABELLA S.A.

En atención a lo dispuesto en audiencia anterior, de cara al numeral 2º del artículo 278 del Código General del Proceso y en la medida que las pruebas obrantes al expediente resultan suficientes para resolver el fondo del litigio sin que se evidencie la necesidad de decretar ni practicar alguna de oficio, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profiere la siguiente **sentencia escrita**, lo anterior en desarrollo de los principios de economía procesal, de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal y el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia en obtener una pronta decisión.

ANTECEDENTES

Mediante escrito la señora NORA LUCIA CADAVID demandó a BANCO FALABELLA S.A, solicitando la reversión de \$3.955.000 COP, dinero correspondiente a una transacción no reconocida que afectó su tarjeta de crédito, conforme a esta pretensión se solicita la reversión de los emolumentos causados y la eliminación de reportes negativos en centrales de riesgo. (Derivado 000)

Notificada la pasiva, en tiempo presentó escrito de contestación de la demanda y propuso como medios exceptivos los que denominó “Banco Falabella es un mero intermediario entre sus clientes y los comercios”, “hecho de la víctima como causa exclusiva del daño y genérica”, las cuales soporta indicando que el banco cumplió con las obligaciones legales que le eran exigibles aduciendo la responsabilidad del daño causado al cuentahabiente ya que en este reside la responsabilidad de custodiar adecuadamente sus elementos transaccionales y datos sensibles en aras de evitar fraudes, siendo la desatención del deber un elemento ajeno a la responsabilidad en cabeza de la institución financiera.

Sobre las excepciones, se corrió traslado a la parte actora quien guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Verificada la existencia de los presupuestos procesales, y siendo competente conforme con los artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, procede la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, a resolver en derecho la controversia relacionada con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones emanadas de la relación contractual establecida quienes son aquí parte.

El negocio jurídico fuente de la controversia corresponde a una tarjeta de crédito, producto financiero el cual es otorgado por una entidad de crédito bajo las condiciones expuestas en el reglamento del banco, este producto existe en ocasión al contrato bancario conocido como “apertura de crédito y descuento” el cuál es enunciado en el código de comercio: **“ARTÍCULO 1400. APERTURA DE CRÉDITO Y DESCUENTO. Se entiende por apertura de crédito, el acuerdo en virtud del cual un establecimiento bancario se obliga a tener a disposición de una persona sumas de dinero, dentro del límite pactado y por un tiempo fijo o indeterminado. Si no se expresa la duración del contrato, se tendrá por celebrado a término indefinido.”**

Definida la relación contractual que une a las partes el objeto del litigio recae en la operación desconocida presentada el día 23 de junio de 2023 por un valor de \$3.955.000 COP, la demandante pretende la reversión junto con la eliminación de reportes negativos en centrales de riesgo.

Sentado lo anterior, téngase que el negocio jurídico fuente de la controversia corresponde a un contrato de apertura de crédito, el cual se encuentra regulado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio, como aquel convenio *“en virtud del cual, un establecimiento bancario se obliga a tener a disposición de una persona – cliente – sumas de dinero dentro del límite pactado y por un tiempo fijo o indeterminado”*, cuya disponibilidad podrá ser simple o rotatoria, entendiéndose por la primera aquellos eventos en que *“las utilizaciones extinguirán la obligación del banco hasta concurrencia del monto de las mismas”* y, la segunda, cuando en virtud del reembolso de los dineros utilizados por el cliente, estos *“serán de nuevo utilizables por éste durante la vigencia del contrato”* (Art. 1401 ibídem).

Al respecto, téngase en cuenta que la emisión de una tarjeta de crédito, obedece a la instrumentalización del contrato de apertura de crédito tipificado en el Código de Comercio, ya que, a través de aquella, el consumidor financiero puede hacer uso de los dineros puestos a su disposición por el establecimiento de crédito, bien sea en la obtención de dinero en efectivo o en la adquisición de bienes y servicios en establecimientos de comercio, a través de diferentes canales transaccionales, como en el caso que nos ocupa.

Ahora bien, frente a lo anterior téngase que es deber propio de las entidades financieras, la ejecución de las operaciones que les corresponden debe estar precedida y acompañada por un conjunto de medidas tuitivas, de precaución e información dispuestas para salvaguardar el interés público que la actividad financiera comporta (art. 335 Constitución Política), medidas exigibles en el ámbito contractual por virtud de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 y la Ley 1328 de 2009. Tales medidas son correlato del derecho de los usuarios a recibir productos y servicios con estándares de seguridad y calidad (literal a del artículo 5° y b del artículo 7° de la Ley 1328 de 2009), incorporando el artículo 5° de la Ley 1328 citada, un conjunto de derechos que integra el núcleo mínimo de protección vigente *“durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada”*.

Sin embargo, si bien el ejercicio de la actividad financiera genera un régimen especial de responsabilidad, bajo la perspectiva de la anunciada diligencia y profesionalismo en sus relaciones contractuales, lo anterior no significa que el consumidor financiero esté autorizado, ni le sea permitido, incumplir, descuidar, desatender o desconocer, las obligaciones que paralelamente le asisten, máxime que aquello que se encuentra en juego es su propio patrimonio.

A este respecto, vale señalar que el artículo 6° de la citada Ley 1328, prevé como buena práctica de protección propia del consumidor financiero: *(iii) “observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad vigilada sobre el manejo de productos o servicios financieros”,* sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones especiales pactadas en el respectivo contrato y siempre y cuando ellas, no correspondan a cláusulas abusivas que limiten o restrinjan los derechos del consumidor.

De conformidad con lo anterior, se encuentra que la ejecución del citado contrato impone entonces, precisos deberes de diligencia a las partes contratantes, determinados por aspectos tales como la utilidad que éste les reporta, experiencia, profesionalismo, poder negocial, ubicación en el contrato, deber de información sobre los productos, sus costos, canales de información etc.

Ahora, si bien el ejercicio de la actividad financiera genera un régimen especial de responsabilidad en sus relaciones contractuales, esto no significa que el consumidor financiero esté autorizado, ni le sea permitido, incumplir las obligaciones a su cargo, máxime si se tiene en cuenta que lo que se está en juego es su propio patrimonio.

Súmase a ello que como lo sostuvo la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC18614-2016 del 19 de diciembre de 2016, radicación: 05001-31-03-001-2008-00312-01., con ponencia del magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ: *“(...) atendiendo la naturaleza de la actividad y de los riesgos que involucra o genera su ejercicio y el funcionamiento de los servicios que ofrece; el interés público que en ella existe; el profesionalismo exigido a la entidad y el provecho que de sus operaciones obtiene, los riesgos de pérdida por transacciones electrónicas corren por su cuenta, y por lo tanto, deben asumir las consecuencias derivadas de la materialización de esos riesgos a través de reparar los perjuicios causados, y no los usuarios que han confiado en la seguridad que les ofrecen los establecimientos bancarios en la custodia de sus dineros, cuya obligación es apenas la de mantener en reserva sus claves de acceso al portal transaccional.*

Desde luego que consumada la defraudación, el Banco para exonerarse de responsabilidad, debe probar que esta ocurrió por culpa del cuentahabiente o de sus dependientes, que con su actuar dieron lugar al retiro de dinero de la cuenta, transferencias u otras operaciones que comprometieron sus recursos, pues amén de que es este quien tiene el control de mecanismo que le permiten hacer seguimiento informático a las operaciones a través de controles implantados en los software especializados con los que cuentan, la culpa incumbe demostrarla a quien la alegue (art. 835 C.Co.), pues se presume la buena fe «aún la exenta de culpa (...).”

Aunado a ellos ha reiterado la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC5176-del 18 de diciembre de 2020 del magistrado ponente Luis Alonso Rico Puerta, la Corte Suprema de Justicia estableció:

(...)

si se analizan las cosas desde la óptica de la naturaleza de las prestaciones del banco, se arribaría a la misma conclusión. Nótese que, al celebrar el contrato de depósito en cuenta corriente o de ahorros -o de administración de estos-, el banco se obliga a permitir a sus clientes la disposición de los saldos depositados en esas cuentas, mediante el giro de cheques (en el caso de la cuenta

corriente), retiros con tarjeta débito, transferencias electrónicas, entre otras posibilidades. Todos esos canales transaccionales hacen necesario definir un protocolo de autenticación, que le permita al banco establecer, con certeza, el origen de cada orden impartida. Aunque esa carga no se encuentre consagrada en el derecho positivo, ni se incluya expresamente en los reglamentos respectivos, es connatural al negocio jurídico, al menos como se concibe hoy en día. Actualmente, sería inimaginable una relación banco-cuentahabiente en la que no fuera mandatorio «verificar la identidad [del] cliente, entidad o usuario», mediante «algo que se sabe [como las claves personales], algo que se tiene [como los tokens], algo que se es [la biometría]» (Circular Básica Jurídica, Parte I, Título II, Capítulo I, numeral 2.2.5.).

Cuando un tercero burla esos protocolos de autenticación, y -haciéndose pasar por el cuentahabiente dispone por cualquier medio de los recursos depositados en cuentas de ahorros o corrientes, la obligación de verificación se incumple, pues la carga de que se viene hablando no puede entenderse satisfecha simplemente con los buenos oficios del banco, sino con la efectiva confirmación de la identidad de su cliente. Acorde con la clasificación atribuida a Demogue, la prestación accesoria de la entidad financiera constituye un deber "de resultado", no solo por la distribución del riesgo de la operación -tema sobre el que ya se detuvo la Corte-, sino también por las características especiales de la relación entre el consumidor financiero y la entidad donde tiene depositado sus recursos, que lleva insita la garantía de salvaguarda de los dineros captados del público. En línea con lo explicado previamente, y con la naturaleza de ese tipo de prestaciones, la comentada inobservancia comprometerá la responsabilidad civil del banco, salvo que demuestre el acaecimiento de una causa extraña, que impida que el daño puede imputársele jurídicamente; es decir, la institución financiera no puede exonerarse del deber de indemnizar con la simple prueba de haber obrado de manera diligente.

(...) Esa misma estructura puede replicarse en los demás supuestos de fraude bancario, pues realmente solo difieren en el canal transaccional utilizado para perpetrar la apropiación ilícita (y de los mecanismos de autenticación vulnerados). Por ende, también se justifica aplicar analógicamente el régimen de responsabilidad consagrado, de manera general, en el citado canon 1391, que es de naturaleza objetiva, y que, como ya se anotó, únicamente se desvirtúa acreditando que la pérdida no puede atribuirse jurídicamente al incumplimiento de la institución financiera.

Como colofón, resalta la Corte que prescindir de la calificación de la conducta de la entidad financiera no significa asumir una especie de responsabilidad automática suya, pues aun en los regímenes objetivos es necesario demostrar que el hecho dañoso es atribuible a la conducta del agente. Por ende, en casos como este el banco podrá exonerarse de la carga indemnizatoria que se le endilga, probando que las circunstancias que originaron el desmedro patrimonial (como la alteración de una orden de giro, en este caso) obedecieron a causas que no le son imputables. Así ocurriría, por ejemplo, cuando el cuenta habiente pierde su tarjeta débito, y en ella tiene escrita su clave transaccional, facilitando que quien la encuentre realice un retiro a través de la red de cajeros automáticos. En esa hipótesis, los controles de autenticación dispuestos por el (...)

banco para el referido canal, consistentes en galgo que se tiene» (la tarjeta débito) y «algo que se sabe» (la clave numérica), habrían sido vulnerados por factores atribuibles al cuentahabiente, desde el punto de vista fáctico -pues fue él quien perdió la tarjeta y la clave- y jurídico -en tanto la custodia de esos elementos le correspondía-, lo que impide que surja para el banco cualquier carga de resarcimiento. Ahora, si quien encontró el aludido plástico acude a una de las sucursales de la entidad financiera y realiza un retiro millonario, sucede que la materialización del ilícito contractual tendría como antecedente material conductas imputables a ambos extremos del contrato de depósito en cuenta corriente o de ahorros, porque a la pérdida de la tarjeta y la clave terminó

sumándose la ausencia de protocolos de verificación de identidad, propios de los canales presenciales del banco.

Ante ese panorama, el fallador tendrá que sopesar la relevancia jurídica de esas causas, pudiendo concluir que: (i) ambos estipulantes contribuyeron al resultado dañino -de modo que sus efectos tendrían que ser distribuidos entre ellos, de manera proporcional a su cuota de participación en el evento-; o (ii) que solo uno de esos antecedentes fue determinante en la producción del daño, caso en el cual quien lo produjo habrá de asumir la pérdida íntegramente”.

Bajo este escenario, corresponde a la Delegatura valorar de manera conjunta el material probatorio allegado al plenario, a efectos de establecer, si se acredita el incumplimiento de las obligaciones contractuales del banco y/o del actor en la realización de las operaciones reclamadas, para lo cual se reitera debe tenerse en cuenta que la manifestación del cliente de no haber realizado ni autorizado las operaciones cuestionadas, la cual constituye una negación indefinida, que al tenor de lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, relevando de prueba el hecho correspondiente, e invirtiendo la carga de la prueba.

Ahora, si bien el ejercicio de la actividad financiera genera un régimen especial de responsabilidad, bajo la perspectiva de la anunciada diligencia y profesionalismo en sus relaciones contractuales, lo anterior no significa que el consumidor financiero esté autorizado, ni le sea permitido, incumplir, descuidar, desatender o desconocer, las obligaciones que paralelamente le asisten, máxime que aquello que se encuentra en juego es su propio patrimonio.

Sentado lo anterior, encuentra el Despacho que el objeto de litigio consiste en determinar si existe responsabilidad contractual de BANCO FALABELLA con ocasión a la operación por valor de \$3.955.000 realizada el día 23 de junio de 2023 con cargo al cupo de la tarjeta de crédito terminada en el número 2253 de titularidad de la señora NORA LUCIA CADAVID SIERRA, y en caso afirmativo si hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

Para la resolución del presente litigio téngase que la entidad financiera indicó que existió una incumplimiento en cabeza de la señora NORA LUCIA CADAVID SIERRA indicando que esta descuido sus elementos transaccionales, al respecto téngase que si bien la institución bancaria indicó esta manifestación aduciendo que la “...operación no reconocida curso de manera exitosa, mediante la utilización e elementos tales como : la tarjeta de crédito que le fue entregada a la señora NORA LUCIA CADAVID, los datos de expedición y vencimiento de la misma incluso la clave” (Derivado 009).

Frente al particular, téngase que si bien la entidad financiera indicó que la consumidora había perdido su elemento transaccional lo cierto es que mas del dicho de la entidad financiera no se avizoran elementos probatorios que soporten dichas manifestaciones, y por el contrario revisada la comunicación por el servicio de mensajería obrante a Derivado 000 que no fue tachada de falsa o inexacta y que fuera aportado por la consumidora en su escrito introductorio, el cual registra una comunicación entre la actora y el establecimiento de crédito se observa que la actora indicó en dicha oportunidad que conservaba la tarjeta, y que además, no había entregado al terceros información sobre la tarjeta.

Ahora bien, de otra parte téngase que la actora fue enfática en su escrito introductorio en indicar que el día de la operación remitió un mensaje de doble vía indicando que no había realizado la operación, en lo que respecta a dicho mensaje la institución bancaria señaló que si bien “CUARTO: No es cierto, toda vez no se halló registro de respuesta del mensaje de doble vía negando la transacción.”(Derivado 009).

Sobre el particular, si bien la institución bancaria indicó que no recibió un mensaje en dicho sentido, téngase que la parte actora allegó al presente proceso capturas de pantalla del teléfono móvil del sistema de mensajería en el cual se advierte que la actora informó a BANCO FALABELLA que ella no había realizado esa operación, sin que sobre el particular la institución bancaria aportara algún elemento probatorio encaminado a desvirtuar esta comunicación, como lo pudo ser el aportar las comunicaciones cruzadas con la actora.

A lo anterior, debe sumarse el hecho de que en la reclamación aportada por la demandante en su escrito introductorio vía mensajería de datos y de la cual el Despacho ya hizo mención en esta sentencia se encuentra que la actora le informó al asesor que había recibido un mensaje de datos sobre una operación que desconocía, por lo que cobra fuerza el dicho de la actora de que ese día envió en mensaje de doble vía, desconociendo la operación. Por lo que la institución bancaria debió actuar con el fin de evitar la materialización de la operación situación que no quedo acreditada en el plenario.

Por lo anterior, tendiendo en cuenta que por una parte no se evidencia el incumplimiento de la consumidora, que además el día de las operaciones se realizaron mensajes de doble vía en los cuales se desconocía la operación, que la institución bancaria no aportó los mensajera de alertamiento que desacreditara tal situación, el Despacho declarará no probadas las excepciones tituladas “Banco Falabella es un mero intermediario entre sus clientes y los comercios”, “hecho de la víctima como causa exclusiva del daño” y en consecuencia se accederá a las pretensiones de la demanda y ordenará la operación objeto de discusión, igualmente procederá a eliminar los reportes ante las centrales de información financiera.

Finalmente no se condenará en costas en los términos del numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la **DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones tituladas por BANCO FALABELLA “Banco Falabella es un mero intermediario entre sus clientes y los comercios” Y “hecho de la víctima como causa exclusiva del daño

SEGUNDO: DECLARAR a Banco Falabella S.A responsable con ocasión a la operación realizada el día 23 de junio de 2023, por valor de \$3.955.000, y con cargo al cupo de la tarjeta de crédito terminada en el número ****2253 de titularidad de la señora NORA LUCIA CADAVID SIERRA.

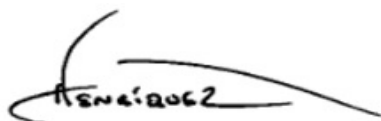
SEGUNDO: CONDENAR a Banco Falabella S.A dentro de los quince días hábiles siguientes a i. **REVERSAR** la totalidad de la operación realizada el día 23 de junio de 2023, por valor de \$3.955.000 y con cargo al cupo de la tarjeta de crédito terminada en el número 2253 de titularidad de la señora NORA LUCIA CADAVID SIERRA y ii eliminar reportes en centrales de riesgo aplicados por la operación cuestionada, para ello deberá aportar en los mismos términos de cumplimiento la consulta en centrales de riesgo.

TERCERO: El cumplimiento de las ordenes que se imparten en esta sentencia deberá ser acreditado por BANCO FALABELLA S.A., dentro de los CINCO (5) días hábiles siguientes contados a partir de la expiración del plazo otorgado para el mismo, advirtiéndose que el incumplimiento de las órdenes aquí impartidas puede ocasionarle la sanción de que trata el numeral 11 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

CUARTO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HALBERT ANDRES SHAKESPEARE HENRIQUEZ SANCHEZ
80020-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS (E)

Copia a:

Elaboró:

MANUEL FELIPE JATIVA GOMEZ

Revisó y aprobó:

HALBERT ANDRES SHAKESPEARE HENRIQUEZ SANCHEZ

<p>Superintendencia Financiera de Colombia DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado</p>
<p>La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>5 de agosto de 2024</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>