



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Superfinanciera

Radicación: 2024015502-016-000

Fecha: 2024-08-16 16:01 Sec.día9203

Anexos: No

Trámite::506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc::576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Remite: 80030-80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES
TRES
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 : 2024015502-016-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2024-1597
Demandante : CRISTIAN VARGAS ELLES

Demandados : BANCO POPULAR

Encontrándose al despacho el expediente, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2° del párrafo 3° del artículo 390 del Código General del Proceso, en concordancia con el numeral 2° del artículo 278 de la misma codificación, previo a proferir sentencia escrita procede esta Delegatura a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por las partes en la demanda y su contestación:

Se decretan las pruebas documentales allegadas con la demanda y su contestación, a las cuales se les dará el valor que la ley les otorgue.

Ahora bien, frente al interrogatorio de parte solicitado por la parte demandada, no resulta necesario su decreto, por cuanto lo expuesto en la demanda y su contestación, incluidos los anexos allegados como las mencionadas piezas probatorias, reflejan clara y contundentemente los hechos para la verificación materia de litigio.

Así las cosas, toda vez que las pruebas obrantes en el plenario resultan suficientes para resolver de fondo el asunto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 278 del Código General del Proceso y en desarrollo de los principios de economía procesal y prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de esta Superintendencia procede a proferir la siguiente:



SENTENCIA

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El señor **CRISTIAN VARGAS ELLES** actuando en nombre propio, promovió demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor en contra de la **BANCO POPULAR S.A.**, entidad vigilada por esta Superintendencia, pretendiendo la reversión o anulación de las 2 compras efectuadas con cargo al cupo de su tarjeta de crédito terminada en ***1253 el día 7 de noviembre de 2023, las cuales desconoce, así como la actualización de la información reportada ante las centrales de información financiera derivada de dichas transacciones.

La demanda fue admitida y notificada a la **BANCO POPULAR S.A.**, quien en término contestó la misma solicitando se declaren probadas las excepciones de mérito que denominó "*Culpa del consumidor derivada del incumplimiento de las obligaciones y buenas prácticas que le son propias, como causa eficiente para la ocurrencia del daño, Excepción De Cumplimiento De Contrato De Apertura De Crédito Por Parte De Banco Popular, Ausencia de los elementos de la responsabilidad civil contractual, y Excepción Genérica.*".

De las excepciones formuladas, se corrió traslado a la parte actora quien no se pronunció respecto de los argumentos de la contestación ni las pruebas aportadas por la entidad financiera en el término conferido para ello.

II. CONSIDERACIONES

Verificada la existencia de los presupuestos procesales, y siendo competente conforme con los artículos 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 del contrato de apertura de crédito, celebrado entre el señor **CRISTIAN VARGAS ELLES** con la **BANCO POPULAR S.A.**

Sobre el particular, observa la Delegatura frente a las compras cuya cancelación o anulación pretende el demandante, que las mismas se efectuaron el 7 de noviembre de 2023, correspondientes a 3 compras no presenciales, por un total de \$2.177.142,55 con cargo al cupo de la tarjeta de crédito Terminada en el No. ***1253 de titularidad del demandante.

Ahora bien, frente a la controversia acá planteada, le corresponde entonces a este Despacho establecer si la **BANCO POPULAR S.A. S.A.** es contractualmente responsable por la autorización de las citadas compras, con cargo a la tarjeta de crédito Terminada en el No. ***1253 de titularidad del demandante, quien sostiene en su escrito de demanda no haber realizado las mismas, lo que a la luz del artículo 167 del Código General del proceso constituye una **negación indefinida**, que invierte la carga de la prueba, colocando ésta en cabeza de la entidad demandada, lo que guarda consonancia con el ejercicio de la actividad financiera y las medidas tuitivas que a quien la ejerce corresponde desplegar dado el interés público que comporta.

Para efectos de la resolución del citado problema jurídico, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo indicado en la demanda y la contestación a la misma las partes no discuten que la relación contractual soporte de las pretensiones, obedece a un contrato de apertura de crédito tipificado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio, el cual por razón de su propia naturaleza puede ser instrumentalizado a través de la emisión de una tarjeta de crédito mediante la cual el consumidor financiero puede hacer uso de los dineros puestos a su disposición por el establecimiento de crédito, bien sea para para la obtención de dinero en efectivo o la adquisición de bienes y servicios en establecimientos de comercio, como en el caso que nos ocupa.



De igual manera, es de resaltar que el ejercicio de la actividad financiera conlleva implícitamente que la entidad vigilada por esta Superintendencia cumpla con los deberes especiales que le son exigibles y asuma los riesgos inherentes de los diferentes canales que pone a disposición de sus clientes para el manejo de los productos y servicios ofrecidos, los que como se dijo, nacen de la actividad que presta de manera profesional y masiva, aunado al beneficio correlativo que recibe por la prestación de sus servicios. No obstante, aunque es lo cierto que la responsabilidad que se predica de las entidades financieras se analiza bajo la perspectiva de la diligencia y profesionalismo que se impone a aquellas en el ejercicio de su actividad, no lo es menos que ésta puede desaparecer o verse menguada atendiendo a la participación excluyente o concurrente del consumidor financiero en la causación del daño cuya indemnización se persigue.

Súmase a ello que - como lo sostuviera la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 23 de diciembre de 2016, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez -, SC18614-2016- Radicación n° 05001-31-03-001-2008-00312-01-: *“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»* (destacado por el Despacho).

A este respecto vale la pena resaltar lo expuesto en reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta, en sentencia del 18 de diciembre de 2020, en el sentido que: *“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 cuentahabiente 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 **«algo 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.”*

En este orden, corresponde a la entidad financiera, que de manera profesional ejerce la actividad constitucionalmente protegida, acreditar no solo el cumplimiento de sus obligaciones contractuales sino el incumplimiento, a su vez, de las obligaciones propias del titular de la tarjeta de crédito, o la actuación u omisión culposa del consumidor financiero, que determine la concreción del daño.

Con este propósito, observa esta Delegatura que la **BANCO POPULAR S.A. S.A.** señaló como fundamento de las excepciones propuestas en su escrito de contestación de la demanda, que *“se denota que por el tipo de operación que se realizó (compra en INTERNET) necesaria y obligatoriamente se contó con la información personal, confidencial e intransferible de la tarjeta de crédito y con el uso de los 16 números de la tarjeta, así como el código de seguridad CVV y con la fecha de vencimiento de la tarjeta de crédito. En efecto, quien realizó las operaciones conocía no solo los datos personales del cuentacorrentista, sino los de la tarjeta original de la consumidora. Igualmente, como las operaciones se realizaron en internet, las mismas no eran sujeto de contracargo, pues fueron realizadas en comercio seguro, esto es, las transacciones fueron validadas tanto por el Banco como por los comercios, y, bajo el uso de la CVV2*



(Código de tres dígitos ubicado al reverso de la tarjeta); es decir que, dichas compras fueron realizadas con la información de la tarjeta original entregada bajo custodia del consumidor. En ese orden, se denota que quien efectuó las transacciones, tenía en su conocimiento datos confidenciales del consumidor que garantizó exitosamente la autenticación tanto en el Banco como en el comercio. Así las cosas, se denota que si bien, en principio la aseveración de la parte actora a través de la cual desconoce las transacciones reclamadas se torna como una negación indefinida exenta de prueba, lo cierto es que, con lo señalado, dicha negación se desvirtúa completamente, pues está probado que de alguna manera terceros accedieron a la información del consumidor, hecho que no puede ser imputable al Banco cuando el encargado de custodiar la información le pertenece al demandante y no al Banco.”

Concluyendo que “*el cliente incumplió sus deberes especiales de cuidado de sus datos confidenciales, por lo que es claro que fue la culpa del consumidor, como elemento de causalidad, la que generó el daño que ahora se pretende endilgar a mi representada, pues se insiste, el hecho planteado por la demandante es física y naturalmente imposible, es decir, que se realicen compras por internet sin contar con los mecanismos de autenticación habilitados para tal fin”.*

Sobre este particular, es del caso poner de presente que la sola afirmación del Banco demandado respecto de la culpa o presunto descuido de la actora respecto de la custodia de sus elementos transaccionales no es suficiente para desvirtuar el argumento en el cual la demandante finca las pretensiones de su demanda, es decir, la no realización ni autorización de la operación por parte suya.

Lo anterior, dado que no basta hacer mención a una mera inferencia a causa de un resultado, si no que la misma, debió extenderse a la esfera de lo probado y, por ende, haberse acreditado a través de los diferentes medios probatorios establecidos dentro del ordenamiento jurídico procesal.

Sin embargo, revisado el plenario encuentra el despacho que la entidad financiera no aportó ningún elemento que permitiera acreditar el incumplimiento del demandante y así establecer su culpa como causa común de las operaciones aquí reclamadas.

Adicional a lo anterior, sea del caso poner de presente que el artículo 3º de la Ley 1328 de 2009 establece que “*...Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros”*

En armonía con lo anterior, se contemplan unos requerimientos mínimos de seguridad y calidad en la prestación de servicios financieros, contenidos en el Capítulo I del Título II de la Parte I de la Circular Básica Jurídica, Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, que deben asegurar las entidades financieras según el tipo de canal que ponen a disposición de sus clientes, integran las obligaciones contractuales de la entidad financiera.

Con estas se busca mitigar los riesgos naturales y propios de la actividad que asumen en su ejercicio profesional y de la que consecuentemente se benefician, sin que – en todo caso – se entiendan dispensadas de adoptar otros mecanismos adicionales que resulten adecuados para minimizar la ocurrencia de situaciones que afecten el normal desarrollo de sus operaciones o representen peligro para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales con los consumidores financieros.

Entre ellas, resulta especialmente relevante para el análisis que ocupa al Despacho, la consistentes en “**2.3.4.12. Obligaciones específicas para tarjetas débito y crédito. 2.3.4.12.12. *Adoptar mecanismos de seguridad para la realización de operaciones en ambiente no presente, adicionales a la validación del número de la tarjeta, la fecha de vencimiento y un código de verificación estático, tales como autorización por parte del consumidor financiero desde la app, CVV dinámico, tokenización y 3DSecure, entre otros.***”

Sobre el particular, las partes no discuten que las operaciones cursaron de manera no presencial y que las mismas se llevaron a cabo con el conocimiento de los datos impresos en la tarjeta de crédito, como son los



16 dígitos, la fecha de vencimiento y el CVV al respaldo de la tarjeta, según indicó la entidad financiera en la contestación de la demanda.

En este entendido encuentra el despacho que, para el curso de las operaciones desconocidas por la demandante, no se estableció ningún mecanismo de seguridad tipo clave OTP, CVV dinámico, token virtual u otro, que hubiera otorgado mayor robustez a la seguridad del producto y en consecuencia ayudado a que las operaciones controvertidas, no hubieran cursado.

Vistas estas circunstancias, encuentra este Despacho que como quiera que la entidad financiera no acredita el incumplimiento del demandante de sus obligaciones legales ni contractuales, situación que incluso ante la duda, teniendo en cuenta que dado el carácter especial de las normas de protección al consumidor, se debe resolver a favor del consumidor financiero conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 4 de la ley 1480 de 2011.

Así las cosas, al no acreditarse por la entidad financiera demandada el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del demandante, y por el contrario, al encontrarse acreditado en el plenario que la BANCO POPULAR S.A. desatendió sus obligaciones al autorizar las dos compras no presenciales sin que se cumplieran con los requisitos de seguridad establecidos para el curso de este tipo de transacciones, resulta evidente la responsabilidad contractual por parte de **BANCO POPULAR S.A. S.A.** conforme se señala en sentencia ya citada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (23 de diciembre de 2016, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, SC18614-2016- Radicación n° 05001-31-03-001-2008-00312-01: *“En otras palabras, si la sustracción no fue el resultado de una actuación culposa del cliente, quiere decir que cualquiera pudo ser víctima, y era un deber inexcusable de la entidad financiera precaverlo”*.

En este orden de ideas, se condenará a la **BANCO POPULAR S.A. S.A.** a realizar dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia la reversión de las compras efectuadas el 7 de noviembre de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito terminada en el No. ***1253, así como los intereses corrientes moratorios y demás conceptos que haya generado las mismas, de tal forma que en los estados de cuenta del demandante solo registre el cobro de las transacciones por él utilizadas, debiéndose imputar los pagos que ha efectuado el demandante a su producto financiero a las compras que reconoce, en caso de que se hayan efectuado tales.

Así mismo, dentro del mismo término deberá eliminar todo reporte negativo generado con ocasión de las transacciones objeto de discusión desde julio de 2021 a la fecha. Por lo anterior, se declararán no probadas las excepciones de *“Culpa del consumidor derivada del incumplimiento de las obligaciones y buenas prácticas que le son propias, como causa eficiente para la ocurrencia del daño, Excepción De Cumplimiento De Contrato De Apertura De Crédito Por Parte De Banco Popular, Ausencia de los elementos de la responsabilidad civil contractual”*, propuestas por **BANCO POPULAR S.A. S.A.**

Finalmente, téngase que el trámite de la acción de protección al consumidor se caracteriza por ser ágil y expedito, en la medida en que la mayoría de las gestiones de notificación y afines que en principio estarían en cabeza de las partes, la Delegatura adelanta las mismas brindado el apoyo requerido para tal fin, y que es un expediente virtual, por lo que atendiendo a que el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P a cuyo tenor, *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*, no habrá condena en costas por no aparecer ellas causadas ni comprobadas, sin que la conducta de la parte demandante conlleve por se ese efecto.

Conforme con 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 o sin efectos las excepciones de mérito que la pasiva denominó “*Culpa del consumidor derivada del incumplimiento de las obligaciones y buenas prácticas que le son propias, como causa eficiente para la ocurrencia del daño, Excepción De Cumplimiento De Contrato De Apertura De Crédito Por Parte De Banco Popular, Ausencia de los elementos de la responsabilidad civil contractual*”, por las razones indicadas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a la **BANCO POPULAR S.A.** en los términos de esta providencia, de los perjuicios sufridos por el señor **CRISTIAN VARGAS ELLES** respecto de las operaciones cursadas el día 7 de noviembre de 2023, por valor de total de \$2.177.142,55 con cargo a la tarjeta de crédito terminada en el No. ****1253.

TERCERO: ORDENAR a la **BANCO POPULAR S.A.** a **REVERSAR** en un lapso no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de este proveído, las compras efectuadas el 7 de noviembre de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito terminada en el No. ***1253, así como los intereses corrientes moratorios y demás conceptos que haya generado las mismas, de tal forma que en los estados de cuenta del demandante solo registre el cobro de las transacciones por él utilizadas, debiéndose imputar los pagos que ha efectuado el demandante a su producto financiero a las compras que reconoce, en caso de que se hayan efectuado tales.

Así mismo, dentro del mismo término deberá eliminar todo reporte negativo generado con ocasión de las transacciones efectuadas el 7 de noviembre de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito terminada en el No. ***1253.

El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por la **BANCO POPULAR S.A.**, dentro de los DIEZ (10) 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

En firme esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA
PROFESIONAL UNIVERSITARIO

Copia a:

Elaboró:

GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA

Revisó y aprobó:



GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA

Superintendencia Financiera de Colombia
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES
Notificación por Estado

La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado

Hoy 20 de agosto de 2024

MARCELA SUÁREZ TORRES
Secretario