



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Superfinanciera

Radicación: 2024023251-018-000

Fecha: 2024-08-22 20:23 Sec.día 5966

Anexos: No

Trámite: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc: 576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Remitente: 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 : 2024023251-018-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2024-2781
Demandante : JORGE ENRIQUE DIAZ BANQUEZ

Demandados : BANCO SERFINANZA S.A.

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

JORGE ENRIQUE DIAZ BANQUEZ actuando en nombre propio, promovió demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor en contra de la **BANCO SERFINANZA S.A.**, entidad vigilada por esta Superintendencia, pretendiendo la reversión de las compras realizadas por canal virtual con cargo al cupo de la tarjeta de crédito terminada en el No. ****6460 el 9 de enero de 2024 por valores de \$1.392.593,46 y \$2.545.588,01 que manifiesta no haber realizado ni autorizado.

La demanda fue admitida y notificada a la **BANCO SERFINANZA S.A.**, quien en término contestó la misma solicitando se declaren probadas las excepciones de mérito que denominó *"TARJETAHABIENTE INCUMPLIÓ SU OBLIGACIÓN DE CUIDADO Y CUSTODIA DE LA TARJETA DE CRÉDITO OLÍMPICA MASTERCARD, APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA, BUENA FE"*.

De las excepciones formuladas, se corrió traslado a la parte actora quien, en el término legal conferido para ello, no se pronunció sobre las excepciones presentadas por la entidad ni las pruebas aportadas.

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 **JORGE ENRIQUE DIAZ BANQUEZ** con la **BANCO SERFINANZA S.A.**

Frente a la controversia acá planteada, le corresponde entonces a este Despacho establecer si la **BANCO SERFINANZA S.A.** es contractualmente responsable por el curso de la compra realizada el 9 de enero de 2024 con cargo al cupo de la tarjeta de crédito terminada en el No. ****6460 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, 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 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.

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 SERFINANZA S.A.** señaló como fundamento de las excepciones propuestas en su escrito de contestación de la demanda, que *“que la misma sea desestimada teniendo en cuenta que en la fecha y hora en que se realizaron las transacciones objeto del reclamo, la tarjeta de crédito se encontraba activa y bajo la custodia de la titular para realizar cualquier movimiento, así mismo se evidencia que las transacciones realizadas de manera No presencial fueron autenticadas por el servicio de Smart Authentication de MasterCard mediante el protocolo 3DS, el cual arrojó un nivel de seguridad adecuado en el proceso de autorización.*



Adicionalmente, para su ejecución fue necesario el ingreso de los datos de seguridad de su medio de pago. Adicionalmente, la Entidad determinó como lo acredita con el informe de la investigación realizado por el departamento de riesgo, que el Banco cumplió con el procedimiento establecido para la realización de las operaciones y se cumplieron con todos los protocolos de seguridad y notificación de las transacciones efectuadas, acorde con el perfil transaccional del cliente.”

Sobre el 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.

En ese orden, respecto a la responsabilidad imputable al demandante, la entidad financiera demandada no allega prueba si quiera sumaria que acredite el incumplimiento de las obligaciones a cargo del consumidor financiero, por lo que la entidad financiera no cumplió con su carga de demostrar que el actor hubiera incurrido en el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y custodia de sus elementos transaccionales, o alguna otra obligación a su cargo que hubiera posibilitado la causación del daño reclamado a la luz de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso y la jurisprudencia citada en precedencia.

Ahora bien, recuérdese que en la gestión del producto aludido, no solo le corresponde a la entidad financiera el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el respectivo contrato, toda vez que el artículo 3° 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, pero indica la entidad financiera que las mismas cursaron a través del sistema 3DSecure de la franquicia de la tarjeta de crédito.

Sin embargo, más allá del dicho de la entidad tanto en la contestación de la demanda, como en el informe de la investigación, no se encuentra soporte alguno del sistema de seguridad o validación adicional que aplicó en el curso de las operaciones desconocidas por el demandante, motivo por el cual, 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 entidad desatendió sus obligaciones al autorizar las dos compras no presenciales sin que se cumplieran con los requisitos de seguridad instruidos por esta Superintendencia para el curso de este tipo de transacciones, resulta evidente la responsabilidad contractual por parte de **BANCO SERFINANZA 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 SERFINANZA S.A.** a realizar dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia la reversión de las compras por valores de \$1.392.593,46 y \$2.545.588,01, así como de los intereses corrientes, moratorios y gastos de cobranza que se hubieran podido generar con ocasión de dichas operaciones.

Así mismo, de haberse realizado reportes ante las centrales de información, la entidad deberá actualizar dicha información, indicando el valor adeudado del producto de crédito luego del ajuste ordenado anteriormente, y de no quedar saldo pendiente, deberá eliminar el vector negativo reportado con ocasión de las operaciones desconocidas.

Por lo anterior, se declararán no probadas las excepciones de *“TARJETAHABIENTE INCUMPLIÓ SU OBLIGACIÓN DE CUIDADO Y CUSTODIA DE LA TARJETA DE CRÉDITO OLÍMPICA MASTERCARD, APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA, BUENA FE”* propuestas por **BANCO SERFINANZA 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 *“TARJETAHABIENTE INCUMPLIÓ SU OBLIGACIÓN DE CUIDADO Y CUSTODIA DE LA TARJETA DE CRÉDITO OLÍMPICA MASTERCARD, APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA, BUENA FE”*, por las razones indicadas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a la BANCO SERFINANZA S.A en los términos de esta providencia, de los perjuicios sufridos por el señor JORGE ENRIQUE DIAZ BANQUEZ por el curso de las compras realizadas por canal virtual con cargo al cupo de la tarjeta de crédito terminada en el No. ****6460 el 9 de enero de 2024 por valores de \$1.392.593,46 y \$2.545.588,01.

TERCERO: ORDENAR a la BANCO SERFINANZA S.A. a que proceda en un lapso no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de este proveído, a **REVERSAR** las compras realizadas el 9 de enero de 2024 por valores de \$1.392.593,46 y \$2.545.588,01 con cargo al cupo de la tarjeta de crédito



terminada en el No. ****6460 de titularidad de la demandante, así como los intereses corrientes, moratorios y gastos de cobranza causados por dichas operaciones.

Así mismo, de haberse realizado reportes ante las centrales de información, la entidad deberá actualizar dicha información, indicando el valor adeudado del producto de crédito luego del ajuste ordenado anteriormente, y de no quedar saldo pendiente, deberá eliminar el vector negativo reportado con ocasión de las operaciones desconocidas.

El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por la BANCO SERFINANZA 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

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

<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>23 de agosto de 2024</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>