

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023054239-023-000



Fecha: 2023-10-02 16:20 Sec.día744

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 : 2023054239-023-000  
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES  
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE  
Expediente : 2023-2322  
Demandante : KAREN ALEXANDRA ACOSTA PARRA  
  
Demandados : "BANCO COLPATRIA", "SCOTIABANK"

En atención a lo dispuesto en el inciso 2° del párrafo 3° del artículo 390 del Código General del Proceso en concordancia con lo regulado en el numeral 2° del artículo 278 de la misma codificación.

En la medida que se trata de un proceso verbal sumario en el que las pruebas que obran en el expediente son suficientes para resolver el fondo del litigio y para el caso no se advierte la necesidad, utilidad y pertinencia del decreto y práctica del interrogatorio pedido a la parte demandante conforme incluso fuere dirimido en audiencia llevada a cabo sin objeción de las partes, resulta entonces como **deber** del juez proferir sentencia anticipada (cfr. Sent. SC661-2020 del 3 de marzo de 2020 entre otras).

### SENTENCIA

La señora Karen Alexandra Acosta Parra, solicitó en nombre propio que se ordene a la demandada Banco Scotiabank Colpatria S.A. antes Banco Colpatria S.A., “...realice la reversión de la transacción del día 26 de enero del 2023 a las 9:43 am por el monto de [extract\_itex]4.431.662 pesos compra no reconocida por mí. (...) Solucionar todo lo correspondiente a los cobros de intereses por mora de las compras realizadas con la tarjeta. (...) Que quede limpio mi buen nombre en las centrales de riesgo pues no es la primera tarjeta de crédito que manejo y en la que mi comportamiento ha sido bueno. (...) Que se esclarezca porque dejaron hacer efectuada la compra siendo que yo en el mismo instante la reporte y si fue así que compra fue si mercancía o el efectivo ya que por compras virtuales tengo entendido que se demora la entrega que pudo haber sido detenida.”.

Como sustento fáctico en síntesis refirió que recibió una llamada el 25 de enero de 2022 de un asesor del banco para sr beneficiaría de una exoneración por cuota de manejo, “...pero como no tenía la tarjeta a la mano el asesor me dice que al otro día me llamaba.”, llamada que volvió a recibir al día siguiente, 26 de

enero “...de una asesora del banco para poder realizar el trámite de la exoneración de la cuota de manejo de la tarjeta, hablándome por mi nombre completo y nombrando el tipo de tarjeta que en el momento tenía ‘tarjeta visa oro plus de cencosud terminada en el número 6882’ me dice que por mi buen comportamiento en el pago de mis obligaciones, tenía el beneficio de la exoneración de la cuota de manejo de mi tarjeta. En el transcurso de la llamada me dice que le confirme mis datos donde ella decía una parte y yo la terminaba, como el número de cedula, número telefónico, correo electrónico, y los últimos números de la tarjeta, después me dice que me va a llegar un mensaje de texto con un código de verificación para la aplicación de exoneración de la cuota de manejo de dicha tarjeta.”, (sic).

Y que recibido “...el código de verificación se lo dicto a la asesora y me dice que el proceso fue satisfactorio y que ya tenía aplicada la exoneración de la cuota de manejo a la tarjeta y ahí se termina la llamada...”, momento en el cual llegó mensaje de una compra efectuada en cuantía de \$4.431.662,00 pesos M/cte., en almacenes éxito lo cual condujo a llamar de forma directa al banco, informar lo sucedido y pedir el bloqueo por cuanto no la reconocía junto con la devolución de los recursos, reclamo que en su momento tomó el asesor “...por la línea de atención al cliente entre las 9:41 am y 9:43 am” y quien le informó procedería a bloquear el producto, dejar la anotación del fraude y que en “...48 horas me informan por correo electrónico que me reversan el monto de la compra no reconocida y que me envían una nueva tarjeta de crédito a mi casa mientras estudian el caso, en 15 días hábiles me dan respuesta a la p.q.r.”, superados los cuales le indican que debe pagar la compra así como elevar una nueva reclamación, (derivado 000).

La pasiva, una vez notificada, contestó la demanda y presentó como medios exceptivos los que llamó “SCOTIABANK COLPATRIA S.A. cumplió con las instrucciones de documentación, calidad y seguridad de las transacciones conforme lo dispone la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia”, “Inexistencia del deber legal a cargo de SCOTIABANK COLPATRIA S.A. de reversar la transacción no reconocida”, “Ausencia de nexo causal- hecho de un tercero”, “Buena fe por parte de SCOTIABANK COLPATRIA S.A. en desarrollo de la relación contractual con la señora Karen Alexandra Acosta Parra”, (derivados 007 y 008).

De la anterior contestación, se corrió traslado a la parte actora quien no se pronunció (derivado 009).

## 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 materia de discusión.

No asiste discusión frente al hecho que nos encontramos en presencia de 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 utilidades 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 *ibidem*).

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, ha de recordarse que de cara al estudio de este tipo de acciones de naturaleza especial y dado el interés público que demanda el servicio financiero (arts. 78 y 335 C. Pol.), debe analizarse las actuaciones de las partes con fundamento en las siguientes disposiciones: (i) artículo 871 C. de Co., -buena fe contractual-; (ii) artículo 78 de la Carta Política de 1991, -que alude a dos esferas de protección como son la calidad e idoneidad de los bienes ofrecidos y prestados junto con la debida información a los usuarios de estos productos y servicios-; (iii) artículo 3º de la Ley 1328 deber de observancia de instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera en materia de seguridad y calidad de canales de distribución de servicios financieros; (iv) lit. u) del artículo 7º *ibídem* que demarca las obligaciones de las vigiladas en cuanto a los clausulados contractuales y el deber de observar en estos de cara a su ejecución y desarrollo dada su actividad regulada las demás normativas que irradian este tipo de negocio; (v) el lit. b) del artículo 5º de la misma Ley el cual indica los deberes de las vigiladas frente a la información en tanto debe serlo de manera cierta, suficiente, clara y oportuna; (vi) el artículo 3º *eiusdem* que para el caso expone el deber de la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores; y supletivamente en lo no señalado en la norma especial, tenemos la Ley 1480 que se ocupa de diversas obligaciones y derechos de todo consumidor en general, como el de “...obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.”.

Y en lo que toca con las relaciones de consumo y como derecho de los consumidores señala que debe recibir servicios y productos **con estándares de calidad e idoneidad**, lo cual traduce que el producto debe cumplir con las características inherentes y atribuidas de cara a la información que se suministre sobre este; y en cuanto a la idoneidad o eficiencia, trata de la aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado, (num. 1º y 6º art. 5º L 1480).

Todo ese conjunto de normas que generan derechos a favor del consumidor, sin que sean las únicas fuentes normativas, y las cuales integra todo el contenido obligacional de la relación contractual y se entienden como vigentes: “*durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada*”, como se desprende del artículo 5º de la Ley 1328 y se entiende del artículo 4º de la Ley 1480.

Por otro lado, la Circular Básica Jurídica 029 del 03 de octubre de 2014 -de la Superintendencia Financiera de Colombia exige a sus vigiladas requerimientos mínimos de seguridad y calidad para la realización de operaciones, dentro de los cuales se resalta el “*Identificar los hábitos, patrones, prácticas y costumbres en el uso de los productos por parte del consumidor, insumo con el cual ha de elaborarse un perfil transaccional que refleje las costumbres de cada uno de los clientes y que permita la confirmación oportuna de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos*”.

Finalidad que busca prever procedimientos para el bloqueo de canales o de instrumentos en la realización de operaciones, “...**cuando existan situaciones o hechos que lo ameriten** o después de un número de intentos de accesos fallidos por parte de un cliente, así como las medidas operativas y de seguridad para la reactivación de los mismos.”, (numerales - 2.3.3.1.12 y 13.).

Frente a este contexto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tampoco ha sido ajena y ha ilustrado que “...*la relación de consumo constituye una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el*

*fin de consumirlos; y es precisamente el consumidor, quien, por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad económica y de desequilibrio, es destinatario de una especial protección normativa; por supuesto que la profesionalidad del productor, que lo hace experto en las materias técnicas y científicas en torno de las cuales realiza su labor, su sólida capacidad económica, su vocación para contratar masivamente, las modalidades de contratación a las que acude, entre muchas otras peculiaridades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja comercial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a restablecer el equilibrio perdido. (...)* (Sent. 30 de abril de 2009, Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01).

Por supuesto no menos importante es señalar que el artículo 6° de la Ley 1328 expone a su vez algunas prácticas de autoprotección que todo consumidor financiero debería observar, para el caso se traen a colación el literal **b)** -Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación; es decir, los derechos, obligaciones, costos, exclusiones y restricciones aplicables al producto o servicio, exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibiliten la toma de decisiones informadas-; el **c)** -Observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad vigilada sobre el manejo de productos o servicios financieros- y el **d)** -Revisar los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos, así como conservar las copias que se le suministren de dichos documentos-.

Igualmente, la jurisprudencia de la Sala de Cas. Civil de la Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena y en desarrollo de **la teoría del riesgo creado**, el cual se genera en este tipo de operaciones y a la cual exponen las financieras a sus consumidores, (usuarios, clientes o cliente potenciales) unificó su postura de cara a la temática por medio de la Sentencia SC5176-2020 del 18 de diciembre de 2020, en tanto existían posiciones encontradas en la misma Corporación de cara a la calificación de la responsabilidad en estos escenarios.

Al sustentar esta tesis, se trajo a colación las mismas circunstancias de sentencias anteriores proferidas por esa colegiatura como la calidad de las vigiladas, su condición de profesional en el área, el captar dineros públicos que da cuenta de un servicio o actividad considerada de intereses público y exponer al cliente al riesgo a través de los diversos canales que presta, y añadió que **“...en tratándose de la inobservancia de sus obligaciones como depositario (o como administrador sucedáneo de esos depósitos, ...), se justifica plenamente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo en contra del ente bancario, aun cuando la infracción comercial no se materialice a través del pago de un cheque falsificado o adulterado.”**.

Pues ante **“...la confianza de los cuentahabientes, el ordenamiento reclama que el ejercicio de la actividad bancaria atienda rigurosos parámetros de capital, apalancamiento, liquidez, gobierno corporativo, riesgo de crédito y composición patrimonial, por citar algunas variables, y que además cumpla altos estándares de seguridad en sus canales presenciales (oficinas, corresponsales) y no presenciales (banca móvil, cajeros automáticos, portales virtuales).”**.

Ya que **“...los enormes riesgos morales, operativos, de crédito, de seguridad, entre otros, que son connaturales al giro de los negocios bancarios, muestran que las entidades financieras asumen con la sociedad un compromiso de evitación de esas amenazas, de modo que serán aquellas quienes deban responder si estas se materializan, sin ninguna consideración adicional.”**.

Y sentenció que incluso **“...a pesar de la extrema probidad, diligencia y profesionalismo que es de esperar de un banco, los dineros depositados por sus clientes sufren mengua, no deben ser estos quienes soporten la pérdida, pues más allá de su esfera individual de influencia, carecen de las herramientas para enfrentar esa eventualidad.”**.

Es por ello por lo que “[t]odos 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.”, 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.”.

Para señalar como regla general que “...**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.**”, (negritas y resaltados ajenos al texto).

En otras palabras, estos contratos con ocasión a la actividad riesgosa que los bancos tienen asumen una responsabilidad de naturaleza objetiva, esto es, una culpa probada que surge ante cualquier inobservancia de sus deberes contractuales y/o legales que conduzcan a que con dicho actuar se ocasione la pérdida de dinero de sus clientes por cualquier tipo de canal sea presencial o virtual, cuya fuente de exoneración no se produce por el solo hecho de demostrar buenos oficios o ser diligente, en tanto además le compete ante la sustracción de dineros captados del público, el probar la causa extraña que rompa la responsabilidad que se le enrostra, supuestos que tratan y así debe serlo, aun cuando en esa sentencia no se señalen, de la fuerza mayor, caso fortuito, imprevisibilidad del hecho que se le denuncia incumplido y la culpa exclusiva de la víctima.

Pero además, dicha autoridad judicial como máximo exponente en temas civiles creo sub reglas para dirimir este ámbito, en tanto sostuvo “...el banco podrá exonerarse de la carga indemnizatoria que se le endilga, probando que las circunstancias que originaron el desmedro patrimonial (...) obedecieron a causas que no le son imputables.”, y cuya verificación del juzgador recaería en examinar, si “...*(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.*”.

Quiere ello decir que con ocasión a la actividad riesgosa a la cual exponen a los clientes y el ejercicio que considerado de interés público se les impuso a las entidades que prestan este servicio una doble carga. La primera radica en demostrar que acató los procedimientos legales y contractuales con ocasión al producto o servicios prestados y que son objeto de discusión, o en palabras más sencillas, que es contratante totalmente cumplido; y una segunda, en cuanto concomitantemente debe probar que el cliente (usuario) **contrarió (desatendió)** las obligaciones a las cuales se comprometió al suscribir el contrato.

Incumplimiento que no puede ser cualquiera sino aquél que no conduzca a interpretación distinta a tener dicho acto como la causa suficiente y efectiva, por demás excluyente, del evento dañino del cual se duele, es decir, que con esa sola conducta o participación el daño se produjo e incluso se siguió causando sin que de forma coetánea o posterior pueda a la entidad financiera endilgarse algún actuar omisivo o de extralimitación de cara al desarrollo de su actividad con ocasión a la reglas contractuales o a sus deberes legales exigidos frente a las obligaciones requeridas con ocasión servicio de índole pública que presta y conexo a la actividad que por el Estado se le permite ejercer, para con ello romper el nexo del menoscabo que se le enrostra.

Y es que si a pesar de que el consumidor financiero incumple en escenarios de conductas bajo criterios específicos y aún generales, y estos dan lugar a la sustracción de sus dineros, no por ello queda eximida la financiera de la responsabilidad en esta materia, ya que como lo enseñó la Corte en esta decisión, resta

por verificar la conducta de la financiera para establecer una culpa exclusiva y/o excluyente o una culpa en participación, lo cual solamente puede darse bajo el tamiz de establecer si la vigilada contó o no con herramientas que pudieran prever o evitar esta situación dañina en cualquiera de sus etapas, sea al momento de la causación o para evitar se extendiera, ya que de encontrar que no tenía estas herramientas pese a estar obligado a tenerlas; ora que, pese a contar con aquéllas no hizo un uso adecuado, tal conducta como profesional y experto en el mercado frente a sus deberes da paso a hablar de una culpa compartida más no exclusiva de la víctima.

No en vano la jurisprudencia en comento da un ejemplo en este norte, pues señaló que “...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.”, autenticidad y verificación que se recuerda como incluso también en otro aparte lo señaló esa decisión, deben concurrir en todo tipo de operaciones sean presenciales y/o virtuales.

Conductas culposas que en este ámbito implica un examen del juzgador de cara a la conducta del consumidor y de la financiera, pues aun cuando es cierto que hablamos de una responsabilidad objetiva, también lo es que todo derecho conlleva consigo y de forma correlativa obligaciones, pues no de otro modo se concibe un estado social de derecho, por ende, es deber revisar estas mínimas obligaciones y deberes sean estos **las legales**, como a modo de ejemplo el observar por un lado el cumplimiento de las obligaciones en materia financiera, -normativas, circulares y reglamento entre otras-, frente al cliente las prácticas de autoprotección conforme lo señala el artículo 6° de la Ley 1328 para el consumidor; **las contractuales**, es decir, las que se encuentren en el contrato señaladas por el banco para la misma protección de sus recursos cuando efectúan este tipo de transacciones, por supuesto bajo el criterio de razonabilidad; y **las propias de su conducta**, que se valoran bajo la autonomía del juzgador para determinar si este actuar es plausible o razonable en atención a las condiciones en que se relataron los hechos y se probó ocurrieron.

Autonomía de valoración que no sobra recordar para cada litigio es de raigambre constitucional (art. 280 C. Pol.), en atención a sus particularidades y según los elementos probados al interior del proceso e incluso de cara a las conductas de las partes según lo prevé el artículo 280 del CGP.

Teniendo como superado este panorama legal, jurisprudencial y forma de ver el caso, corresponde entrar a dilucidar la situación en concreto conforme las situaciones fácticas presentadas, las pruebas debida y oportunamente allegadas al proceso cuyos análisis habrán de darse en conjunto, a la luz de la sana crítica y teniendo como fuentes la experiencia, la lógica material y los indicios, por supuesto de cara a los elementos indicados en las Leyes y normativas junto con las jurisprudencias en este contexto ya citadas, para establecer si es dable o no acceder a las pretensiones elevadas, en el primer supuesto si el resarcimiento procede en su totalidad ora parcialmente.

### **Del caso en concreto.**

Ha de señalarse de entrada que aquí no se discute la existencia del contrato de apertura de crédito, tampoco sobre la situación en la cual ocurre la pérdida de los dineros por la cliente de cara a las utilidades de compra efectuadas el 26 de enero de 2023 a la hora de las 09:41:38 por valor de \$4.431.662,00 pesos M/cte., menos que se presentara reclamación por el demandante y fuera resuelta por la financiera de manera negativa.

Superados estos aspectos, se tiene como probado por confesión de la misma demandante en su escrito de demanda, que recibió llamadas de supuestos asesores del banco ofreciéndole una campaña de exoneración de cuota de manejo, llamadas en las cuáles se le dijo se requería su tarjeta de crédito a la mano, razón incluso por la cual no pudo concretarse esta exoneración como lo indica en el hecho numero 1 de la demanda, y que en la segunda llamada le fueron pedidos los datos de dicho plástico, los personales e incluso la clave temporal del curso de operaciones conocida como OTP.

Es decir, salta a la vista el incumplimiento de la actora al entregar elementos transaccionales a personas cuando incluso este actuar es prohibido, al respecto no puede ser de recibo o tener eco que estas personas contaban con información, pues ciertamente es un evento por demás lógico material, que un tercero que quiere hacerse de sus datos para poder realizar operaciones como las aquí discutidas busca precisamente bajo la ingeniería social y por distintas modalidades de fraude el brindar laguna información con la cuenta para crear una falsa certeza en su víctima de estar hablando con algún asesor del banco, pero por si fuera poco, es regla de conducta no entregar información que permita estas operaciones., y es que a modo de ejemplo es casi como entregar las llaves de su residencia o vehículo a un tercero que no se conoce por decir cierta información convincente y después pretender exonerarse de esta conducta de autocuidado.

Súmase que no es posible si quiera prohijar o tener como válido el argumento que estos terceros tenían **toda** su información. De un lado, porque en su demanda señala la demandante que terminada indicando los datos personales y/o de sus productos o completándolos, quien además entregó la clave OTP la cual es requisito esencial para que cursara la compra, sin la que era imposible o por lo menos inviable se diera la aprobación de la compra por vía virtual como en efecto se terminó concretando; y de otro, cabe preguntarse, si estos terceros delincuentes contaban con toda la información de la aquí demandante, que razón lógica tendría el llamarle para que se produjera el fraude, pues no tendría razón de ser este evento dado que la regla de la experiencia indica que para que el ilícito sea efectivo lo prudente o necesario es que el cliente no debe enterrarse, ya que puede dar al traste con este suceso, contextos que fácilmente por vía de indicios no permiten conducir a nada distinto que sí se requería la participación de la demandante a quien se terminó timando y por el motivo que fuere terminó brindando información sensible y sustancial que permitió el curso de la compra, no solamente la OTP que llegó a su dispositivo móvil sino muy seguramente datos numéricos contentivos en el plástico de la tarjeta de crédito que eran de su exclusiva custodia.

Nótese como un por demás, que aquí ninguna discusión se llevó a cabo tendiente a demostrar por la actora que la persona que le llamó en efecto era asesor o asesora del banco, que hubo una infidelidad interna o que incluso el banco vio permeada su seguridad de cara a entregar o permitir acceso de sus datos para ser obtenidos por terceros, pues ningún hecho, prueba o siquiera solicitud se adujo a este contexto, por el contrario, no se evidencia alguna prueba en este sentido y bajo este criterio no sobra recordar que dado lo prolifera que resultan las relaciones de consumo, los datos que se suministran por los usuarios, clientes, y/o clientes potenciales en diversas áreas de mercado algunas con mayor o menor control y/o cuidado con estos, implican el estar como consumidores más atentos a situaciones como la aquí acontecida y de la cual fue víctima la actora.

Con todo, **resta por mirar el actuar de la financiera** para determinar si estamos en el supuesto de culpa exclusiva de la víctima o de culpas compartidas, y para el efecto ha de decirse que la pasiva también fue ligera en las situaciones del desarrollo y deberes de conducta de cara a la forma como ocurrió la utilización y trámites posteriores en aras de evitar se consolidara el evento dañino.

En cuanto a lo primero, se tiene que tuvo elementos que pudieron suscitar el bloqueo de la operación dada lo inusual en cuanto al tipo de operación, canal utilizado y monto, al respecto y conforme el log de operaciones aportado en conjunto con los extractos que fueron pedidos como pruebas de oficio, dan cuenta que no era común que la aquí demandante por vía de este producto usara canales virtuales para

hacer compras y menos que las mismas ascendieran a estos valores, es así como se tiene que lo normal de la cliente era realizar compras presenciales y por valores que no superaban los \$399.800,00 pesos M/cte.

Luego no se cumplió con la carga operativa de realizar el bloqueo preventivo y verificación oportuna de esta utilización, como lo exige la CE 029 ya citada, en tanto este resultó tardío, es decir, cuando ya había cursado y por la misma iniciativa de la demandante, al punto recuérdese que con el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes, esta normativa obliga a “...definir procedimientos **para la confirmación oportuna** de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos.”, (numeral 2.3.3.1.13., ib., negrilla ajena)

Vocablo que lo natural de esa palabra según lo señala la RAE es aquello “...que se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conveniente”, (<https://dle.rae.es/oportuno?m=form>), en otras palabras, la acción o efecto de interceptar, obstruir, cerrar o impedir el paso o funcionamiento normal de algo, para el caso la compra realizada, es decir, en el mismo instante de la operación, lo cual aquí no se probó y *contrario sensu*, lo demostrado es que ni siquiera hubo bloqueo por iniciativa del banco pese a lo inusual de la operación.

Se suma a lo anterior, que tampoco se acató, o por lo menos no se probó, la carga jurisprudencial de estos canales en cuanto a tener “...un protocolo de autenticación, **que le permita ... 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.”, pues “...la carga de que se viene hablando no puede entenderse satisfecha simplemente con los buenos oficios ..., **sino con la efectiva confirmación de la identidad de su cliente**”, (Sent. SC5176-2020 del 18 de diciembre de 2020).

Sin que sea plausible entrar a indicar que como la compra cursó con todos sus elementos se tenía esa la vía de autenticación, pues no resulta lógico que en un escenario de fraude esta sea la tesis plausible, ya que para que la operación sea exitosa y efectiva necesariamente se requiere la información que a ello permita la utilización, la cual no en pocos casos como sucede en este litigio y lo señala la lógica material, ha sido sustraída del cliente por medio de artificios o engaños, razón que es suficiente para sostener que no es esta la carga impuesta por la jurisprudencia pues toda operación fraudulenta quedaría exonerada de los demás deberes del banco bajo tal postulado, y lo que se exige es una confirmación de autenticidad del cliente que establezca **con certeza** que es él y no otra persona quien realiza la utilización, cuando lo cierto es que por cursar con los elementos transaccionales trata más de una suposición o inferencia.

Por otro lado, se tiene que la demandante llamó minutos después del curso de la compra, sin que por parte del banco se adelantara alguna gestión tendiente a señalarle que debía acudir al comercio por vía de contracargo y menos a hacerlo directamente con ocasión al desconocimiento en razón al fraude suscitado, lo cual de realizarlo en tiempo hubiese podido evitar las mercancías hubiesen sido despachadas y entregadas, por ende, se hubiese podido incluso acudir como vía de posible solución al retracto de así requerirse y que la aquí actora no viese un detrimento patrimonial, carga de conducta y deber de diligencia que la Ley le impone sea por vía del retractos, ora por contracargo o reversión.

Nótese que la llamada aportada el asesor únicamente se limita a informarle a la cliente que pasa a realizar el bloqueo de la tarjeta, adelantar lo que atañe al filtro de seguridad para “...proceder con la radicación de la compra **no reconocida**...”, y en un plazo de 3 a 5 días se efectuaría el reintegro, -sin informar si era parcial o definitivo-, y que se continuaba con una investigación que podía durar entre 30 a 60 días para verificar y dar respuesta del por qué se generó el fraude, sin brindar información clara, suficiente, conducente y oportuna frente al trámite a llevar a cabo con ocasión a una posible reversión de la operación e incluso retracto para que la mercadería no saliera del comercio y con ello bajo esta conducta de

diligencia, dar paso a que el daño ya consolidado pudiera retrotraerse lo que de contera causaba el reintegro de estas sumas cuestionadas.

Y es que el Decreto 587 de 11 de abril de 2016, reguló lo concerniente al **derecho que tienen todo consumidor financiero** para dar paso a la reversión de pagos efectuados por mecanismos electrónicos, esto en acatamiento a lo previsto en el artículo 51 de la Ley 1480, normativa que impone acudir a esta vía cuando como ocurre en este caso, se hubiere utilizado el medio tarjeta de crédito de manera virtual y el cliente en su calidad de consumidor sea objeto de fraude, (arts. 2.2.2.51.1. y 2.2.2.51.2).

Es decir, debía la pasiva una vez enterada de este suceso, haber procedido con el trámite de reversión ante el comercio con ocasión a una operación desconocida y objeto de fraude informada por la demandante incluso con apenas algunos minutos posteriores a su curso, esto es, 3 minutos y 7 segundos pues la compra cursó a las 9:41,38 AM y la llamada se produjo a las 9:44,45 AM., carga que no acató o por lo menos no probó efectuara.

Contrario a ello, pretende excusarse de su conducta bajos dos supuestos, el primero que *“...La reclamación se recibe en medios de pago día 01 de febrero 2023...”* y que *“...esta transacción corresponde a comercio seguro ‘validación por mecanismo fuerte de autenticación por código OTP’, por lo tanto, no permite realizar el contracargo.”*, ninguna que puede tener cabida.

La primera si en cuenta se tiene que no es cierto que la reclamación se presentará hasta el 1º de febrero de 2023, pues la llamada aportada conforme su cuerpo data del 26 de enero de 2023 a la hora de las 9:44,45 aspecto no desmentido y por demás esta prueba fue aportada en esas mismas condiciones por ambos extremos del proceso, conducta que da cuenta de reconocimiento en este aspecto, comunicación en la cual la demandante informó de la ocurrencia del fraude, se insiste, con apenas una diferencia de 3 minutos y 7 segundos, donde el asesor como se viera realizó una autenticación del cliente para radicar su petición y proceder con el análisis del porqué del fraude, luego la reclamación se presentó en tiempo, esto es, *“...dentro los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que el consumidor tuvo noticia de la operación fraudulenta...”*, (art. 2.2.2.51.4 ib.).

Y si en gracia de discusión, se accediera a entender se terminó radicando por medio de los formatos que tiene el banco hasta la fecha que aduce el banco, 1º de febrero de 2023, resulta que ese era el 5º día hábil, por ende, también estaba en tiempo.

De ir más allá, el artículo 2.2.2.51.12 señala como deber el *“...informar al consumidor sobre los términos del procedimiento.”* pues los *“...participantes del proceso de pago diseñaran e implementaran mecanismos idóneos para informar a los consumidores sobre el procedimiento para la reversión del pago e informarán por sus canales de atención los requisitos y términos de dicho procedimiento.”*, siendo que aquí el banco responsable de entregar esta información de manera clara, completa, comprensible, idónea y oportuna, no acreditó llevó a cabo esta carga, por ende, no puede pasarse por alto que el artículo 23 de la Ley 1480 con mediana inteligencia nos indica que *“...Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información.”*

Luego si la tesis trata de que no se presentó en tiempo, o que no se realizó con las formalidades exigidas, tal carga no puede trasladarse a la consumidora en tanto no se probó hubiese cumplido la conducta de informar este trámite con suficiencia a la consumidora en las condiciones que exige la Ley cuya conducta omisiva le irroga la responsabilidad aquí enrostrada.

En cuanto al segundo aspecto, y visto el hecho de que aquí sí era procedente la operación de reversión, en aras de que la financiera acudiera por vía de la red utilizada sea de bajo valor o franquicia ante el comercio para limitar la utilización del bien y de paso recuperar los dineros, ha de señalarse que este deber de diligencia en modo alguno se sufre o se puede desatender so capa de las manifestaciones de la pasiva en cuanto a que no tiene cabida por haber cursado por medio de un elemento considerado de autenticación fuerte y ante un comercio calificado como seguro.

Y es que ni el artículo 51 de la Ley 1480 y menos el Decreto 587 del 11 de abril de 2016 tienen o permiten tal distinción, y si la tesis brota de alguna norma inferior a la Ley y el Decreto en aplicación normativa debe prevalecer la de mayor jerarquía máxime si estamos en un ámbito de un servicio público y en un escenario jurisdiccional que surge de una protección supra al estar contenida en un precepto constitucional, y en todo caso, recuérdese que toda interpretación debe analizarse a favor del consumidor conforme lo señala el inciso 3º del artículo 4º de la Ley 1480 de 2011 ya que *“Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.”*, así como lo trae el artículo 34 ib., para los clausulados contractuales, postulado *pro consumitore* que por demás es cogido por la jurisprudencia.

De ir más allá y entender que existe un contrato, convenido con el comercio o la red prestadora de servicio de pago, franquicia o cualesquiera documento a fin y por medio del cual se establezca que no se acude a contracargo, reversión e incluso retracto so capa de cursar con elementos de autenticación fuerte o darse la operación en un comercio calificado como seguro, esto que en todo caso no se probó, ha de recordarse que al tenor del artículo 11 de la Ley 1328 están prohibidas *“...las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que: a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros. (...) d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.”*, cuya consecuencia trae consigo la misma norma en su parágrafo ya que *“...se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero.”*, luego sería inoponible a la aquí demandante.

Para finalizar y en lo que toca con **la excepción de buena fe**, ha de señalarse que esta no trata de la calidad de objetiva sino subjetiva, en tanto busca exonerarse de responsabilidad bajo dicho postulado, y por lo mismo requiere ser probada, comportamiento que en el curso de este litigio y de forma suficiente ha sido valorado y que por lo mismo no tendría asidero, toda vez que la consecuencia de la declaración de responsabilidad surge de su condición de profesional y experto en este tipo de negocio cuya conducta condujo a las consecuencias que más adelante se expondrán.

Y es que en diversa jurisprudencia se ha indicado que *“...desde el punto de vista de sus efectos, la buena fe, siguiendo el criterio uniforme y consolidado de esta Corte<sup>1</sup>, se desdobra en dos: (i) la buena fe simple; y (ii) la buena fe cualificada (o creadora de derechos; o especial; o buena fe exenta de culpa).*

*La primera es la comúnmente exigida en las diversas actuaciones de la vida. Sus consecuencias, siguiendo la doctrina jurisprudencial de la Sala<sup>2</sup>, se contraen a cierta protección que el ordenamiento otorga a quien de esta manera obra.*

---

<sup>1</sup> Cfr. CSJ SSC del 20 de mayo de 1936 (M.P. Eduardo Zuleta Ángel); 23 de junio de 1958 (M.P. Arturo Valencia Zea); 25 de agosto de 1959 (M.P. José Hernández Arbeláez); 5 de mayo de 1961 (M.P. José Hernández Arbeláez); 17 de junio de 1964 (M.P. Arturo Posada); 3 de agosto de 1983 (M.P. Jorge Salcedo Segura); y 19 de dic. de 2006 (M.P. Carlos I. Jaramillo). Entre otras.

<sup>2</sup> CSJ SC del 23 de junio de 1958 (M.P. Arturo Valencia Zea).

*La calificada o creadora de derechos, por otra parte, genera consecuencias más contundentes, y superiores –en todo caso- a las producidas por la buena fe simple.*

*Tiene la virtud, por su propia naturaleza, de crear una realidad o situación jurídica, esto es, dar por existente ante el orden jurídico, un derecho que realmente no existe o que es discutido.*

*Pero sus diferencias se contraen también a los diversos grados de exigencia que en torno a una u otra pide el ordenamiento. (...) [de allí que] (...) ‘La buena fe creadora de derechos o buena fe exenta de culpa (...) exige dos elementos: un elemento subjetivo y que es el que se exige para la buena fe simple: tener la conciencia de que se obra con lealtad; y segundo, un elemento objetivo o social: la seguridad de que el tradente es realmente propietario, lo cual exige averiguaciones (...)’. La buena fe simple exige tan sólo conciencia, la buena fe calificada o creadora de derechos, conciencia y certeza<sup>3</sup>.”*

Entonces vistas las conductas de las partes, encuentra esta sede que respecto de ambas existen conductas que dieran curso a la materialización de la situación dañina materia de estudio, y que, por ende, so capa del aforismo de buena fe constitucional, puedan verse exoneradas de sus responsabilidades.

En consecuencia, dada la existencia de la relación contractual, la conducta culposa y el perjuicio en concepto de daño emergente es que debe darse lugar a lo pedido, respecto del nexo de causalidad basta con citar lo que en relaciones contractuales ha ilustrado la Sala de Cas. Civil de la C. S. de J., pues “...[e]n las obligaciones contractuales, se da por supuesto que los daños previsibles o pactados tuvieron su origen en el incumplimiento del contrato o en su cumplimiento defectuoso o retardado (artículo 1616 del Código Civil), por lo que no hay que probar la relación de imputación pues ésta se entiende incorporada de antemano en el contrato. El contrato es la norma de adjudicación que permite atribuir al deudor los daños derivados de su incumplimiento.”, (Sent. SC780-2020 del 10 de marzo de 2020, Radicación No. 18001-31-03-001-2010-00053-01).

Con todo, la responsabilidad ha de declararse bajo la óptica de culpas compartidas, la cual ocasión a la calidad de las partes y situaciones encontradas corresponderá a la demandante, señora Karen Alexandra Acosta Parra, asumir sobre el valor total de la utilización en discusión, \$4.431.662,00 el porcentaje de un 20% del valor de su capital, esto es, \$886.332,<sup>40</sup> suma respecto de la cual ha de tenerse como base frente a los demás emolumentos que se hubiesen causado desde el 26 de enero de 2023 como intereses y demás gastos conexos pactados en el contrato.

Frente a la pasiva, el banco aquí demandado sobre este valor ha de asumir el 80% en su capital, \$3.545.329,<sup>60</sup> y demás emolumentos conexos como intereses, gastos y otros que se hubieren causado que estuviesen pactados en el contrato de crédito, los cuales no podrá cobrar.

Bajo tal postulado y orden judicial la pasiva deberá en un lapso no mayor a ocho (8) días contados desde la ejecutoria de esta sentencia para proceder a retrotraer la utilización efectuada en la fecha del 26 de enero de 2023 y reliquidar este crédito para que la misma quede bajo los parámetros aquí expuestos y con ello cobrarle a la demanda (consumidora) únicamente el valor de \$886.332,<sup>40</sup> junto con los intereses y demás gastos conexos pactados en el contrato desde dicha data.

Orden de resarcimiento que se produce de la mano con las pretensiones empero bajo la facultad consagrada en el numeral 9º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, pues “Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia (...) resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar

---

<sup>3</sup> CSJ SC del 23 de junio de 1958 (M.P. Arturo Valencia Zea).

*infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir.”.*

Además que así lo exige el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 283 del Código General del Proceso, esto es, que el daño ha de repararse integralmente o como la jurisprudencia ha indicado “...*al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior...*, por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez **‘tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio’**» (negrilla fuera de texto, SC5340, 7 dic. 2018, rad. n.º 2003-00833-01, reitera el precedente SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01).”, (Sent. SC2847-2019 del 26 de julio de 2019, Radicación N.º. 41001-31-03-002-2008-00136-01).

Por último, se **deniega** las pretensiones de disponer dejar en limpio el buen nombre de la demandante en las centrales de riesgo, toda vez que en todo caso quedó vigente una obligación que causó unos réditos, y si los mismos no fueron honrados no es posible prohiar cambiar la obligación por demás legal de reportar el no pago aun so capa de estar en discusión, pues bien pudo pagarlos para pedir su reintegro en caso de que la decisión le fuese favorable, mismo escenario en cuanto a esclarecer la razón o razones que permitieron el curso de la compra, en tanto, este es un proceso de responsabilidad civil contractual, bajo tal postulado lo que conlleva es a declaraciones en este sentido bajo un análisis de las pruebas arribadas al proceso, empero no es un trámite para emitir conceptos en dicho contexto, por demás, el banco en sus defensas planteadas en la contestación señaló las situaciones por las cuáles no dio paso a la reversión, conducta también aquí calificada renglones atrás.

Frente a las costas, al no evidenciarse causadas ni comprobadas, se deniegan, además que las pretensiones salieron avante de manera parcial, (num. 5º y 8, art. 365 CGP.).

## DECISIÓN

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: DENEGAR** las excepciones propuestas por la pasiva.

**SEGUNDO: DECLARAR** civil y contractualmente responsable al Banco Colpatria Scotiabank Colpatria S.A.

En consecuencia, se ordena que en un lapso de ocho (8) 8 días contados desde la ejecutoria proceda a retrotraer la utilización efectuada en la fecha del 26 de enero de 2023 por la suma de \$4.431.662,00 y reliquidar frente a este crédito para que quede a partir de dicha data con cargo a la demandante, señora Karen Alexandra Acosta Parra, en un valor de \$886.332,<sup>40</sup> junto con los intereses y demás gastos causados desde dicho período y hasta cuando se produzca el pago.

Para acreditar el CUMPLIMIENTO DEL FALLO, el banco deberá allegar los documentos idóneos que den cuenta de ello dentro de un término de ocho (8) días siguientes al tiempo concedido para proceder con lo aquí ordenado.

Se recuerda que de no acatar esta carga podría verse sancionado en los términos de que trata el numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, trámite que, de ser el caso, se adelantará por vía incidental.

**TERCERO: DENEGAR** las demás pretensiones conforme lo expuesto.

**CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS.**

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**DIDY ARNOLDO SERRANO GARCÉS**  
PROFESIONAL ESPECIALIZADO

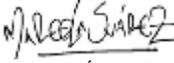
Copia a:

*Elaboró:*

*DIDY ARNOLDO SERRANO GARCÉS*

*Revisó y aprobó:*

*DIDY ARNOLDO SERRANO GARCÉS*

<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>3 de octubre de 2023</u></p> <p> <b>MARCELA SUÁREZ TORRES</b> Secretario</p>