

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023049606-024-000



Fecha: 2024-02-29 16:22 Sec.día 140914

Anexos: No

Trámite: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc: 249-249 SENTENCIA ESCRITA NIEGA
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 : 2023049606-024-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 249 249 SENTENCIA ESCRITA NIEGA
Expediente : 2023-2140
Demandante : MAICOL LEVIS MIRANDA PABON
Demandados : "BANCO COLPATRIA", "SCOTIABANK"
Anexos :

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.

SENTENCIA

Mediante el ejercicio de la acción de protección al consumidor, cuyo conocimiento ha sido asignado a esta Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, consagrada en los artículos 57 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, el señor **MAICOL LEVIS MIRANDA PABON** demandó a **BANCO SCOTIABANK COLPATRIA S.A.** solicitando:

“Que se obligue a Scotiabank Colpatría al (reintegro, devolución o cualquier otra pretensión relacionada exclusivamente con la ejecución o cumplimiento de obligaciones originadas en relaciones contractuales pactadas entre entidades vigiladas y el consumidor financiero), por la suma de (\$1.600.000) un millón seiscientos mil PESOS M/CTE”.

La demanda se admitió por parte de esta Delegatura y fue debidamente notificada a **BANCO COLPATRIA SCOTIABANK S.A.**, que en termino la contestó y, se opuso a la prosperidad de la suplica con la proposición de excepciones de mérito.

Sentado lo anterior encuentra la Delegatura que el contrato objeto de estudio gira en torno a un contrato de cuenta de ahorro, frente al depósito en cuenta de ahorros para lo que interesa al proceso, el artículo 1398 del Código de Comercio establece que: *“Todo Banco es responsable por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o su mandatario”*, lo que conlleva a concluir que contrario sensu, el establecimiento de crédito cumple las obligaciones a su cargo cuando la entrega de las sumas depositadas se realice al titular de la cuenta, su mandatario o a la persona que el cuentahabiente autorice, evento que configura un auténtico pago, en caso contrario se encuentra comprometida la responsabilidad de la entidad.

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° la Ley 1328 de 2009, prevé como buenas prácticas de protección propias del consumidor financiero, entre otras: (i) revisar *“los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos”*, (ii) *“Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación...”* y (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, siempre y cuando ellas no correspondan a cláusulas que limiten o restrinjan los derechos del consumidor o exoneren, limiten o atenúen la responsabilidad de la entidad financiera (literal d y parágrafo del artículo 11 Ley 1328 de 2009).

Pues si bien deben las entidades vigiladas, dado el interés público que comporta, están sometidas a un régimen especial de responsabilidad, lo cierto es que ello no conlleva para el consumidor la desatención de sus deberes de autoprotección, y surge un deber de doble vía, como expresamente lo señalara la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 10 de marzo de 2016, con ponencia del magistrado Marco Antonio Álvarez, al resolver recurso de apelación confirmando la decisión tomada por esta Delegatura dentro del expediente No. 2015-0141.

Así también en línea jurisprudencial en la providencia SC16496-2016 Radicación n°. 76001 31 03 002 1996 13623 01 Magistrada Ponente MARGARITA CABELLO BLANCO (Aprobado en sesión de diez de mayo dos mil dieciséis) Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), se dijo *“(…) Empero, esa exigencia (el deber de seguridad y protección), no solo aplica a la entidad bancaria; el cuentacorrentista, en lo que a él corresponde, asume, por igual, el compromiso de sujetar su conducta a*

los mínimos de seguridad que le dejen a salvo, sea a él o a la entidad, de cualquier ilícito, vr. gr., custodiar debidamente los elementos recibidos del banco (chequera, tarjetas, etc.), para el retiro de los bienes depositados y, en especial, los dineros consignados o proveer la información necesaria para neutralizar cualquier intento de fraude”.

Por lo que se reitera, que, si bien en principio la entidad financiera es responsable del riesgo propio de su actividad profesional, lo cierto es que puede llegar a exonerarse de manera total o parcial en caso de acreditar una causa extraña.

A este respecto, la 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.*

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 (...).

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.

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. Vale la pena añadir que supuestos como los antes mencionados suelen catalogarse como "culpa exclusiva de la víctima" o "compensación de culpas", según el caso, pero realmente no están vinculados con el fenómeno de la culpabilidad, sino con la atribución causal, como se explicó, a espacio, en el fallo CSJ SC2107-2018, 12 jun”.

Sentado lo anterior, se encuentra que en el presente caso el demandante ha sostenido en su escrito de la demanda no haber realizado la operación discutida 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 está 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, además de armonizar con la obligación de resultado que incorpora el artículo 1398 citado.

En orden a determinar si a la entidad demandada le asiste responsabilidad por las transacciones objetadas, el Despacho examinará las pruebas recaudadas, así como la actuación surtida, aspectos que confrontará y analizará bajo la perspectiva del régimen de responsabilidad aplicable al producto contratado, con el fin de establecer si, **(i)** de un lado, si en cabeza del demandante –consumidor financiero– se desplegó una conducta culposa u omisiva que de manera directa o indirecta diera lugar a la realización de la operación que por vía jurisdiccional reclama o, que simplemente el perjuicio reclamado no existe y **(ii)** la entidad dio cumplimiento a las obligaciones contractuales y legales asumidas en el desarrollo del contrato financiero objeto de la controversia.

Lo anterior con el fin de establecer si le asiste el derecho a la parte demandante del reconocimiento del reintegro de los dineros sustraídos de la cuenta de ahorros su titularidad por valor de MILLON SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.600.000), o si por el contrario se encontraran acreditadas las excepciones que el **BANCO SCOTIABANK COLPATRIA S.A.** propuso en oposición a la prosperidad de las pretensiones.

En cumplimiento de su carga procesal, el **BANCO SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**, allegó al proceso, el reglamento de productos establece en el numeral 4.7 “Medios de Utilización. (...) Es obligación del cliente custodiar diligentemente los medios de utilización entregados por el banco para el uso de los Productos y Servicios por lo que se abstendrá de ponerlos a disposición de terceras personas para su uso (...). En caso que se presente pérdida hurto de los medios de utilización el cliente deberá notificar inmediatamente al banco para que adopte las medidas de seguridad pertinentes”, en concordancia con el numeral 7.5 de este documento que señala: “Custodia de la tarjeta de débito y del número de identificación personal: el cliente es responsable de la conservación de la tarjeta débito y de la reserva de su número de identificación personal. En caso de pérdida o sustracción de la tarjeta de débito el cliente deberá comunicarlo por escrito inmediatamente al banco conforme a lo previsto en el numeral 4.7 de este reglamento.”.

Conforme con lo anterior, era obligación del demandante el señor **MAICOL LEVIS MIRANDA PABON**: **(i)** mantener la clave en reserva y secreto y, **(ii)** a custodiar la información transaccional necesaria para retiros en cajero, la tarjeta débito, entregada para la disposición de los recursos depositados en la cuenta de ahorro, las cuales aduce el banco incumplidas por el demandanda y que resultan ser la causa del daño sufrido por esta.

Al respecto, se encuentra acreditado del *log transaccional* de la cuenta de ahorros ***4282, allegado por la entidad financiera demandada ante requerimiento oficioso, que al señor **MAICOL LEVIS MIRANDA PABON**, le fue entregada la tarjeta débito terminada en el número ***3904, haciendo uso de esta para realizar transacciones de compra en establecimientos y retiros en cajero automático, desde el mes de septiembre de 2022, la cual contaba con tecnología chip y que corresponde al plástico con que se ejecutó la operación monetaria de retiro en cajero automático el día 12 de abril de 2023, a las 12:44:07, por valor de \$1.600.000 (derivado 18 del expediente digital).

Al respecto, es de señalar que el mecanismo chip es considerado como un mecanismo fuerte de autenticación, y que, en tal razón, ofrecer un mayor nivel de seguridad frente a las operaciones realizadas con las tarjetas débito que cuenta con tal tecnología. En efecto, de acuerdo con el *INFORME DE ANALISIS CASO 10547414* (derivado 18 del expediente digital), se concluye que los retiros reclamados fueron realizados de manera exitosa sin ningún tipo de error con lectura de chip: “La transacción objeto de reclamo curso de manera presencial sin ningún tipo de error y con detalle de la información correspondiente a la tarjeta débito 525358*****3904.”. “La transacción reclamada se realizó de manera exitosa sin ningún tipo de error con lectura de

chip. Esta tecnología (EMV) es un mecanismo fuerte de autenticación en el que interactúan componentes adicionales de seguridad entre la terminal y el microcircuito del chip. a la fecha, a nivel mundial no se ha detectado que haya sido vulnerado, por lo cual la transacción curso dentro del proceso normal de autorización con la tarjeta original entregada por el banco al cliente.”.

De igual manera, del LOG TRANSACCIONAL, columna *ENTRY MODE* se lee *Chip Read* circunstancia que acredita que la operación monetaria reclamada se realizó con la tarjeta asignada a la cuenta de ahorros del demandante, esto es, con la identificada con el número ***3904, lo que sumado a que esta cursó sin mensaje de error en el sistema, y que fue igualmente suministrado el otro elemento necesario para la realización de operaciones con tarjeta débito, como lo es la clave transaccional, que es asignada por el cliente, permite inferir a la Delegatura que la demandante en algún momento perdió la custodia tanto de su tarjeta débito como de su clave transaccional, pues no de otra manera resultaba posible que las operaciones reclamadas cursaran de manera exitosa en los sistemas del banco.

De las pruebas arrimadas al proceso por la entidad demandada, quedó acreditado que la operación monetaria cursó con la tarjeta original, pues se dio a través de la lectura de la información encriptada en el mecanismo chip, con el cual contaba la tarjeta asignada al cliente.

De otra parte, cabe señalar, que la operación desconocida se encontraba dentro del perfil transaccional del cliente, situación que se acredita con los extractos de la cuenta de ahorros No. ***4282 de titularidad del demandante aportados con la contestación de la demanda (derivado 007 del expediente digital) y del log transaccional (derivado 18 del expediente digital), en los que se observan para el mes de diciembre de 2022, *RETIRO ATM*, por la suma de \$1.140.000, \$1.000.000; para el mes de febrero de 2023, por \$1.200.000. Así también se verifica que el cajero automático ATM, donde se realizó la transacción desconocida, era de uso habitual del demandante *RETIRO ATM B/QUILLA 20 JU*.

Así, toda vez que la transacción fue realizada con la tarjeta débito original, pues fue leída desde el mecanismo de chip en cajero automático -ATM, no es posible fundar responsabilidad alguna de la entidad por incumplimiento de los requerimientos mínimos de seguridad y calidad para la realización de operaciones, contenidos en el Capítulo I, del Título I de la parte I de la Circular Básica Jurídica No. 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Los anteriores aspectos, impiden al Despacho reconocer la responsabilidad contractual del Banco por la operación reclamada, declarando probada las excepciones de *“INEXISTENCIA DEL DEBER LEGAL A CARGO DE SCOTIABANK COLPATRIA S.A. DE REVERSAR LA TRANSACCIÓN NO RECONOCIDA”* y *“CORRESPONDENCIA ENTRE LAS OPERACIONES DESCONOCIDAS Y EL PERFIL TRANSACCIONAL DEL DEMANDANTE”*, en esta medida, dado su alcance totalmente liberatorio del medio defensivo, que conlleva a denegar las pretensiones de la demanda, el despacho se releva del estudio de las demás excepciones conforme los establece el artículo 282 Código General del Proceso.

No se impondrá condena en costas, por no encontrarse causadas en el presente asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso.

De conformidad con las consideraciones precedentes, 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 probada las excepciones de mérito que la entidad demandada **BANCO SCOTIABANK COLPATRIA S.A.** denominó *“INEXISTENCIA DEL DEBER LEGAL A CARGO DE*

SCOTIABANK COLPATRIA S.A. DE REVERSAR LA TRANSACCIÓN NO RECONOCIDA” y “CORRESPONDENCIA ENTRE LAS OPERACIONES DESCONOCIDAS Y EL PERFIL TRANSACCIONAL DEL DEMANDANTE”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NELLY CASTILLO CABRERA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

Copia a:

Elaboró:

NELLY CASTILLO CABRERA

Revisó y aprobó:

NELLY CASTILLO CABRERA

<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>1 de marzo de 2024</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>