



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Superfinanciera

Radicación: 2023056049-039-000

Fecha: 2024-07-09 21:58 Sec. día 1944

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 : 2023056049-039-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-2405
Demandante : MARIO HERNANDO ROMAN CALDERON

Demandados : "BANCO COLPATRIA", "SCOTIABANK"

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 al plenario, 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 **MARIO HERNANDO ROMAN CALDERON** actuando en nombre propio, promovió demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor en contra de la **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**, entidad vigilada por esta Superintendencia, pretendiendo el reintegro, la reversión o devolución de la compra efectuadas con cargo al cupo de su tarjeta de crédito terminada en ***6990 el día 16 de febrero de 2023 en el comercio AIRBNB por valor de DIECISEIS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$16.066.253 M/CTE), la cual desconoce, así como la actualización de la información reportada ante las centrales de información financiera derivada de dichas transacciones (derivado 000).

La demanda fue admitida y notificada a la **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**, quien en término contestó la misma solicitando se declaren probadas las excepciones de mérito que denominó "*SCOTIABANK COLPATRIA S.A. ha cumplido con las instrucciones de calidad y seguridad de las transacciones conforme 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 las transacciones no reconocidas*", "*Incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales que le son exigibles al señor Mario Hernando Roman Calderon como consumidor financiero*", "*Buena fe por parte de SCOTIABANK COLPATRIA S.A. en desarrollo de la relación contractual establecida con el señor Mario Hernando Román Calderón*", y "*Excepción genérica*".

De las excepciones formuladas, se corrió traslado a la parte actora, pronunciándose al respecto.

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 **MARIO HERNANDO ROMAN CALDERON** con la **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**.

Sobre el particular, observa la Delegatura frente a las compras cuya reversión, devolución o anulación pretende el demandante, que las mismas se efectuaron el 16 de febrero de 2023, correspondientes a 1 compras no presencial, por valor de \$16.066.253 con cargo al cupo de la tarjeta de crédito terminada en el No. ***2298 de titularidad del demandante.

Ahora bien, frente a la controversia acá planteada, le corresponde entonces a este Despacho establecer si la **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.** es contractualmente responsable por la autorización de las citadas compras, con cargo a la tarjeta de crédito Éxito MasterCard Gold terminada en el No. ***6990 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 (derivados 000 y 007) 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 **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.** señaló como fundamento de las excepciones propuestas en su escrito de contestación de la demanda, que actuó de buena fe frente a la situación manifestada por el accionante, y de acuerdo con lo estipulado dentro del acuerdo del contrato celebrado, razón por la cual no le asiste responsabilidad.



Lo anterior por cuanto, en sentir de la entidad demandada, cumplió con todos sus deberes legales y contractuales toda vez que la operación quedó registrada de manera exitosa, fue notificada al consumidor mediante mensaje de texto y correo electrónico a los datos de contacto del demandante y cumplió con las instrucciones sobre calidad y seguridad de las transacciones establecidas en la circular externa básico jurídica de esta Superintendencia financiera, ya que la transacción fue autenticada mediante el mecanismo fuerte OTP enviado al número de teléfono suministrado por el demandante.

Adicionalmente, indica **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.** que la transacción en mención no cursó por los parámetros de riesgo que alertaran a la entidad de un posible fraude, ya que esta curso de manera virtual y exitosa sin ningún tipo de error y con detalle a la información correspondiente a la tarjeta de crédito terminada en ****6990, es decir, el número completo de la tarjeta, fecha de expiración y el PIN de seguridad los cuales se encuentran en el plástico de la tarjeta el cual es entregado al demandante, así como la clave OTP remitida al número celular del consumidor financiero, que son de su conocimiento exclusivo

En efecto, si bien en el informe de análisis del caso allegado con ocasión del requerimiento realizado por este despacho en el auto de fija fecha del 6 de septiembre de 2023, se hace referencia a que las transacciones cursaron bajo la modalidad de código OTP, una vez revisado el log de mensajes de texto remitidos al celular inscrito por el demandante que reposa en el archivo Excel “*Outbound_messages_report-01-02-2023-28-02-2023*” allegado con la contestación de la demanda y con la respuesta al requerimiento realizado por este despacho en el auto de fija fecha, solamente se comprueban remitidos el 16 de febrero de 2023, día de la operación objeto de controversia, el mensaje de texto que informa sobre la realización de dicha compra sin que se evidencie la generación de las claves temporales, su remisión y recibido al destinatario, las cuales, como indica el propio demandado, resultaban indispensables para el curso de dichas transacciones.

Aunado a lo anterior, mediante auto de trámite del pasado 8 de mayo de 2024, se requirió nuevamente a SCOTIABANK COLPATRIA S.A. para que “Certificar(a) el correo electrónico o número de celular al que fue enviado la OTP - SMS con el correspondiente soporte, para curso de la operación reclamada”, informando mediante memorial que “*que, la entidad solicito a la red Visa, el soporte de envió de Código OTP a la línea celular, y/o correo electrónico, más sin embargo este no ha sido aportado por la red, razón por la cual una vez contemos con la información requerida, estaremos entiendo un alcance a la respuesta*”, motivo por el cual no fue aportada la documental requerida por el despacho.

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 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.

Así las cosas, 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 **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.** a realizar dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia la reversión de la compra efectuadas el 16 de febrero de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito terminada en el No. ***6990 de titularidad del demandante, 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.

De haberse realizado el pago de la obligación previo a esta decisión, la entidad deberá liquidar el valor del capital, intereses corrientes, moratorios, y gastos de cobranza ocasionados por la compra desconocida del 16 de febrero de 2023, y entregar dicha suma al consumidor por cualquier medio dispuesto para la realización de dicho pago.

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 “SCOTIABANK COLPATRIA S.A. ha cumplido con las instrucciones de calidad y seguridad de las transacciones conforme 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 las transacciones no reconocidas”, “Incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales que le son exigibles al señor Mario Hernando Roman Calderon como consumidor financiero”, “Buena fe por parte de SCOTIABANK COLPATRIA S.A. en desarrollo de la relación contractual establecida con el señor Mario Hernando Román Calderón”, propuestas por **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**

Respecto de la excepción que la pasiva denominó “Buena fe por parte de SCOTIABANK COLPATRIA S.A. en desarrollo de la relación contractual establecida con el señor Mario Hernando Román Calderón”, se tendrá sin efectos, en la medida que en el proceso no se debatía la buena fe de la entidad financiera en la realización de las operaciones sino su cumplimiento contractual, por lo que ningún sentido tiene debatir si medió o no la buena fe de la entidad financiera, máxime teniendo en cuenta que conforme lo previsto en el artículo 835 del Código de Comercio se presume la buena fe “aún la exenta de culpa (...)”.

Finalmente, no se impondrá condena por concepto de costas al no tenerse causadas ni acreditadas de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso.

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 “SCOTIABANK COLPATRIA S.A. ha cumplido con las instrucciones de calidad y seguridad de las transacciones conforme 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 las transacciones no reconocidas”, “Incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales que le son exigibles al señor Mario Hernando Roman Calderon como consumidor financiero”, “Buena fe por parte de SCOTIABANK COLPATRIA S.A. en desarrollo de la relación contractual establecida con el señor Mario Hernando Román Calderón”, por las razones indicadas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a la SCOTIABANK COLPATRIA S.A. en los términos de esta providencia, de los perjuicios sufridos por el señor MARIO HERNANDO ROMAN CALDERON respecto de las operaciones cursadas el día 16 de febrero de 2023, por valor de \$12.028.592 con cargo a la tarjeta de crédito terminada en ***6990.

TERCERO: ORDENAR a la SCOTIABANK COLPATRIA 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 pagar la suma de DIECISEIS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$16.066.253 M/CTE) junto con los



intereses, comisiones y costos financieros que se hubieran podido generar por el cobro de dicha transacción desde el momento en que se llevó a cabo hasta el cumplimiento de la presente decisión.

A partir del día siguiente al acá señalado como plazo de pago, sobre este valor de capital se generarán intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida. Así mismo, dentro del mismo término deberá eliminar todo reporte negativo generado con ocasión de las transacciones efectuadas el 17 de julio de 2021 con cargo al cupo de la tarjeta de crédito terminada en ***6990 desde julio de 2021 a la fecha.

El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por la SCOTIABANK COLPATRIS 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

Ejecutoriada 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>10 de julio de 2024</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>