



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Superfinanciera

Radicación: 2024021563-014-000

Fecha: 2024-08-20 19:46 Sec.día 1910

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 : 2024021563-014-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2024-2514
Demandante : MANUELA VASQUEZ ORTIZ

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 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

MANUELA VASQUEZ ORTIZ actuando en nombre propio, promovió demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor en contra de **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**, entidad vigilada por esta Superintendencia, pretendiendo la devolución de los recursos que fueron debitados de su cuenta de ahorros terminada en el No. ***5693 a través de una compra por PSE realizada el 18 de octubre de 2023 por valor de \$480.000,00 y una transferencia realizada el pasado 2 de enero de 2024 por valor de \$3.000.000,00 que manifiesta no haber realizado ni autorizado.

La demanda fue admitida y notificada a **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**, quien en término contestó la misma solicitando se declaren probadas las excepciones de mérito que denominó *“EL DAÑO NO ES ATRIBUIBLE O IMPUTABLE A SCOTIABANK COLPATRIA S.A. – ROMPIMIENTO DEL NEXO DE CAUSALIDAD, INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL CONSUMIDOR FINANCIERO – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES POR PARTE DE SCOTIABANK COLPATRIA S.A., EXCEPCIÓN GENÉRICA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 282 DEL C.G.P., EXCEPCIÓN DE CONFESIÓN CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 191 DEL C.G.P.”*.

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 celebrado entre el **MANUELA VASQUEZ ORTIZ** con **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**

Frente a la controversia acá planteada, le corresponde entonces a este Despacho establecer si **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.** es contractualmente responsable de las operaciones que cursaron los días 18 de octubre de 2023 y 2 de enero de 2024 con cargo al saldo de su cuenta de ahorros terminada en el No. ****5693 de titularidad de la parte 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 Cuenta de Ahorros tipificado en el artículo 1398 del Código de Comercio que dispone: *“Todo Banco es responsable por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o su mandatario”*.

De esta manera, el establecimiento financiero cumple las obligaciones a su cargo a condición de que 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.



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 **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.** señaló como fundamento de las excepciones propuestas en su escrito de contestación de la demanda, que *“Con base en la investigación adelantada por el banco, se observa que la cliente al parecer fue víctima de suplantación de identidad en el canal BVI en donde hicieron unas transacciones fraudulentas que se concretaron porque la señora Vásquez Ortiz, en vez de guardarlos protegidos y custodiados en su cabeza o en un lugar oculto muy seguro, entregó o facilitó al delincuente datos e información que no podía divulgar o compartir con absolutamente nadie, además porque sin justificación hizo caso omiso o ignoró las comunicaciones remitidas por el banco, y que eran motivo suficiente para que se pusiera en contacto con la entidad en aras de precaver cualquier intento de fraude, ya que supuestamente no era ella quien estaba entrando a la Banca Virtual Individual. En virtud de lo anterior, precisamos que no hay lugar a responsabilidad por parte de*



Scotiabank Colpatria S.A. en la medida que se cumplió con los mecanismos fuertes de autenticación establecidos en la Circular Externa 29 de 2014 (Parte I, Título II, Capítulo I) emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, a saber, OTP (One Time Password), en combinación con un segundo factor de autenticación, el cual para este caso fue la solicitud de ingreso del PIN de la tarjeta débito, adicional a ello, para el ingreso a la BVI también se solicitó usuario y contraseña; dichos datos (usuarios, contraseña, OTP y PIN) son de exclusivo conocimiento de la cuentahabiente en razón a que constituyen un factor indispensable para la utilización de dicho instrumento financiero y que permite verificar los datos del titular, siendo importante precisar que las OTP enviadas al celular de la demandante fueron confirmadas exitosamente”.

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.

Aunado a lo anterior, 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 encuentra el despacho que para el curso de las operaciones desconocidas por la demandante, si bien la entidad financiera manifiesta que era necesaria la utilización de una clave OTP, lo cierto es que tampoco allega prueba de que previo al curso de las operaciones discutidas, hubiera remitido la mentada clave a los datos seguros de la demandante.



Lo anterior, se puede corroborar en la medida que en el LOG de mensajes aportado por la demandada, ya que en el mismo se observa que el día 2 de enero de 2024 se remitieron claves OTP previo al curso de la transferencia a cuenta no inscrita por valor de 5.000.000 a las 12:36 horas y previo a una clave de contraseña que fue remitido a las 22:53 horas.

Es decir que previo al curso de la operación desconocida del 2 enero de 2024, en el LOG de mensajes aportado por la entidad financiera, no se encuentra soporte de la remisión de la clave para su aprobación, incumpléndose así el requisito que la misma entidad manifiesta debe superarse.

Ahora bien, respecto de la operación del 18 de octubre de 2023, la entidad ni siquiera allega el mensaje de confirmación del curso de la operación, incumpléndose igualmente el requisito de la remisión de la clave OTP necesaria para la aprobación de la operación.

Así las cosas, al no acreditarse por la entidad financiera demandada el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del demandante, y por el contrario, al encontrarse acreditado en el plenario que la SCOTIABANK COLPATRIA desatendió sus obligaciones al autorizar las dos operaciones no presenciales sin que se cumplieran con los requisitos de seguridad necesarios para el curso de este tipo de transacciones, resulta evidente la responsabilidad contractual por parte de **SCOTIABANK COLPATRIA 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 **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.** a realizar dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia el pago de \$3.480.000.00 correspondientes a los recursos que fueron debitados de la cuenta de ahorros terminada en el No. ****5693 de titularidad de la demandante el 18 de octubre de 2023 y el 2 de enero de 2024.

Por lo anterior, se declararán no probadas las excepciones de *“EL DAÑO NO ES ATRIBUIBLE O IMPUTABLE A SCOTIABANK COLPATRIA S.A. – ROMPIMIENTO DEL NEXO DE CAUSALIDAD, INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL CONSUMIDOR FINANCIERO – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES POR PARTE DE SCOTIABANK COLPATRIA S.A., EXCEPCIÓN GENÉRICA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 282 DEL C.G.P., EXCEPCIÓN DE CONFESIÓN CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 191 DEL C.G.P.”* propuestas por **SCOTIABANK COLPATRIA 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 per 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 “*EL DAÑO NO ES ATRIBUIBLE O IMPUTABLE A SCOTIABANK COLPATRIA S.A. – ROMPIMIENTO DEL NEXO DE CAUSALIDAD, INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL CONSUMIDOR FINANCIERO – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES POR PARTE DE SCOTIABANK COLPATRIA S.A., EXCEPCIÓN GENÉRICA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 282 DEL C.G.P., EXCEPCIÓN DE CONFESIÓN CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 191 DEL C.G.P.*”, por las razones indicadas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a **SCOTIABANK COLPATRIA S.A** en los términos de esta providencia, de los perjuicios sufridos por **MANUELA VASQUEZ ORTIZ** respecto del curso de la compra por PSE realizada el 18 de octubre de 2023 por valor de \$480.000,00 y una transferencia realizada el pasado 2 de enero de 2024 por valor de \$3.000.000,00 que afectaron el saldo de la cuenta de ahorros terminada en el No. ****5693 de titularidad de la demandante.

TERCERO: ORDENAR a **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 \$3.480.000,00 a la señora **MANUELA VASQUEZ ORTIZ**.

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.

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

Superintendencia Financiera de Colombia
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES
Notificación por Estado



La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado

Hoy 21 de agosto de 2024

MARCELA SUÁREZ TORRES
Secretario