



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Superfinanciera

Radicación: 2024023970-013-000

Fecha: 2024-08-22 20:19 Sec.día5957

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 : 2024023970-013-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2024-2844
Demandante : LUZ STELLA MENDOZA CAÑAS

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

LUZ STELLA MENDOZA CAÑAS 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. ***5958 a través de un pago por PSE realizado el 31 de enero de 2024 por valor de \$2.497.900,00 que manifiesta no haber realizado ni autorizado.

La demanda fue admitida y notificada a **BANCO 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 DOCUMENTACIÓN, CALIDAD Y SEGURIDAD DE LAS TRANSACCIONES CONFORME DISPONE LA CIRCULAR EXTERNA 029 DE 2014 DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, CORRESPONDENCIA DE LAS OPERACIONES CON LOS HÁBITOS TRANSACCIONALES DE LA CONSUMIDORA, INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES A CARGO DE LA SEÑORA LUZ STELLA MENDOZA CAÑAS. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DETRIMENTO PATRIMONIAL ALEGADO Y LA CONDUCTA DESPLEGADA POR SCOTIABANK COLPATRIA S.A. POR ENCONTRARSE CONFIGURADO EL HECHO DE LA VICTIMA O EL HECHO DE UN TERCERO, INEXISTENCIA DE DEBER LEGAL DE REVERSAR LA TRANSACCIÓN NO RECONOCIDA POR LA DEMANDANTE, y EXCEPCIÓN GENÉRICA*”.

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 **LUZ STELLA MENDOZA CAÑAS** 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 del pago realizado por PSE el 31 de enero de 2024 por valor de \$2.497.900,00 con cargo al saldo la cuenta de ahorros terminada en el No. ****5958 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 *“no es dable concluir que SCOTIABANK COLPATRIA S.A. ha cometido errores y ha actuado negligentemente en desarrollo de la relación contractual y, por consiguiente, que le sea atribuible el detrimento patrimonial alegado por la demandante, cuando es claro que mi representada ha cumplido a cabalidad las obligaciones a su cargo con ocasión del contrato de depósito”* ya que *“en virtud del resultado de las investigaciones correspondientes, se logró constatar que la transacción objeto de*



reclamo cursó de manera normal y sin ningún tipo de error, en la medida en que se realizó mediante el ingreso a la Banca Virtual Individual diligenciando el usuario y contraseña designados por la demandante, los cuales son datos del conocimiento exclusivo de este último, y por ende, de su resorte exclusivo la custodia y reserva de dicha información”.

Adicionalmente indica que “vemos como existe una correspondencia clara entre el monto y la modalidad transaccional, con los hábitos y costumbres transaccionales de la señora Mendoza. Esto nos permite ilustrar que, desde la fecha de apertura de la cuenta de ahorros había realizado consumos por sumas cercanas e incluso superiores a las que desconoce y que, para el banco no era inusual el hecho de que la cliente realizara la operación que está desconociendo” y que “siendo el fraude una circunstancia fuera del control de SCOTIABANK COLPATRIA S.A., es decir, siendo imprevisible e irresistible para esta, no se logra configurar el nexo causal entre el perjuicio reclamado por la demandante y la conducta de mi representada; sería la conducta de la víctima o del tercero ajeno a mi representada la que por sí sola causaría el daño y en tales casos la responsabilidad civil se desplaza hacia el tercero o persona extraña, toda vez que es este el beneficiario activo de la transacción en mención, de tal forma que se hace patente que el daño no le sea atribuible a mi representada y, en consecuencia, no sea posible bajo los presupuestos de la responsabilidad civil endilgar responsabilidad alguna a SCOTIABANK COLPATRIA S.A. por el detrimento patrimonial alegado por la demandante”

Sobre el primer argumento respecto de la responsabilidad de la demandante, 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.

Sumado 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 la operación desconocida cursó de manera no presencial, y que para su aprobación era necesaria la validación de unos elementos para su éxito.

Sin embargo, no es claro para el despacho si solo se requería el usuario y contraseña de la banca virtual o era necesario también el uso de claves de único uso (OTP), para dar curso a la operación desconocida, ya que en diferentes apartes manifiesta posiciones diferentes la defensa de la entidad demandada.

Por lo anterior, el despacho analizará los dos escenarios; si era necesaria una clave OTP para el curso de la operación, la entidad no acredita de ninguna manera que la misma hubiera sido remitida a la demandante o que esta hubiera tenido acceso a la herramienta transaccional, y si no era necesaria la clave OTP, encuentra el despacho el incumplimiento de la instrucción de seguridad reglada en la circular.

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 S.A.** desatendió sus obligaciones al autorizar las dos compras no presenciales sin que se cumplieran con los requisitos de seguridad instruidos por esta Superintendencia para el curso de este tipo de transacciones, resulta evidente la responsabilidad contractual por parte de la entidad demandada 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 culpable 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 \$2.497.900.00 correspondientes a los recursos que fueron debitados de la cuenta de ahorros terminada en el No. ****5958 de titularidad de la demandante el pasado 31 de enero de 2024.

Por lo anterior, se declararán no probadas las excepciones de **“SCOTIABANK COLPATRIA S.A. HA CUMPLIDO CON LAS INSTRUCCIONES DE DOCUMENTACIÓN, CALIDAD Y SEGURIDAD DE LAS TRANSACCIONES CONFORME DISPONE LA CIRCULAR EXTERNA 029 DE 2014 DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, CORRESPONDENCIA DE LAS OPERACIONES CON LOS HÁBITOS TRANSACCIONALES DE LA CONSUMIDORA, INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES A CARGO DE LA SEÑORA LUZ STELLA MENDOZA CAÑAS. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DETRIMENTO PATRIMONIAL ALEGADO Y LA CONDUCTA DESPLEGADA POR SCOTIABANK COLPATRIA S.A. POR ENCONTRARSE CONFIGURADO EL HECHO DE LA VICTIMA O EL HECHO DE UN TERCERO, INEXISTENCIA DE DEBER LEGAL DE REVERSAR LA TRANSACCIÓN NO RECONOCIDA POR LA DEMANDANTE, y EXCEPCIÓN GENÉRICA”** 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 por se ese efecto.

Conforme con lo expuesto la **DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas o sin efectos las excepciones de mérito que la pasiva denominó “SCOTIABANK COLPATRIA S.A. HA CUMPLIDO CON LAS INSTRUCCIONES DE DOCUMENTACIÓN, CALIDAD Y SEGURIDAD DE LAS TRANSACCIONES CONFORME DISPONE LA CIRCULAR EXTERNA 029 DE 2014 DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, CORRESPONDENCIA DE LAS OPERACIONES CON LOS HÁBITOS TRANSACCIONALES DE LA CONSUMIDORA, INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES A CARGO DE LA SEÑORA LUZ STELLA MENDOZA CAÑAS. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DETRIMENTO PATRIMONIAL ALEGADO Y LA CONDUCTA DESPLEGADA POR SCOTIABANK COLPATRIA S.A. POR ENCONTRARSE CONFIGURADO EL HECHO DE LA VICTIMA O EL HECHO DE UN TERCERO, INEXISTENCIA DE DEBER LEGAL DE REVERSAR LA TRANSACCIÓN NO RECONOCIDA POR LA DEMANDANTE, y EXCEPCIÓN GENÉRICA”, 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 **LUZ STELLA MENDOZA CAÑAS** respecto del pago por PSE realizado con cargo a la cuenta de ahorros terminada en el No. ****5958 el pasado 31 de enero de 2023.

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 \$2.497.900.00 correspondientes a los recursos que fueron debitados de la cuenta de ahorros terminada en el No. ****5958 de titularidad de la demandante el pasado 31 de enero de 2024

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 23 de agosto de 2024

MARCELA SUÁREZ TORRES
Secretario