

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023092199-040-000



Fecha: 2024-03-07 18:28 Sec.día 177406

Anexos: No

Trámite: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES  
Tipo doc: 576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE  
Remite: 80020-80020-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS  
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 : 2023092199-040-000  
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES  
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE  
Expediente : 2023-4108  
Demandante : HERIBERTO RAFAEL GUERRA MARQUEZ  
  
Demandados : BANCO DAVIVIENDA

Encontrándose al Despacho el expediente para continuar el trámite correspondiente, se advierte que se encuentran reunidas las condiciones del inciso final del artículo 390 del Código General del Proceso por lo que sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, tratándose el presente asunto de un proceso verbal sumario y resultando suficientes las pruebas allegadas con la demanda y su contestación por tanto, innecesario el decreto y práctica de nuevas pruebas, una vez vencido el traslado de la demanda sin pronunciamiento de la parte demandante, es procedente proferir la siguiente:

## SENTENCIA ESCRITA

### I. ANTECEDENTES

Mediante el ejercicio de la acción de protección al consumidor el señor **HERIBERTO RAFAEL GUERRA MARQUEZ** pretende que *se obligue a Davivienda, 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 \$121.371 PESOS M/CTE.*

La demanda fue admitida (derivado 003) y notificada a la entidad demandada, quien contestó en oportunidad proponiendo excepciones de mérito que denominó: *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET; INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONSUMIDOR FINANCIERO; BUENA FE POR PARTE DE BANCO DAVIVIENDA* (derivado 026)

De las excepciones formuladas, se corrió traslado a la parte actora (derivado 027), quien no se pronunció al respecto. (derivado 028).

## II. CONSIDERACIONES

De conformidad con los artículos 57 de la ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, la Superintendencia Financiera de Colombia cuenta con las facultades propias de un juez para decidir de manera definitiva *“las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y cumplimiento de obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.”*, en ejercicio de la Acción de Protección al consumidor prevista en el artículo 56 de la ley 1480 de 2011.

Verificada la existencia de los presupuestos procesales, y siendo competente la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, pasa a resolver en derecho la controversia relacionada con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones emanadas de la relación contractual establecida entre **HERIBERTO RAFAEL GUERRA MARQUEZ** y **BANCO DAVIVIENDA S.A.**

A efectos de proceder a la resolución de la controversia, no existe discusión que la misma se deriva del contrato de apertura de crédito instrumentalizado en la tarjeta de crédito terminada en el número \*\*\*\*0990 tipificado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio, definiéndolo 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 ibídem).

Es en virtud a lo convenido, que el desconocimiento o insatisfacción de obligaciones derivadas del negocio jurídico o de cualquier convención válida, imponen la carga de las consecuencias que resulten desfavorables, situación que en la doctrina y la jurisprudencia se ha denominado como “responsabilidad contractual”, teniendo lo anterior, y toda vez que lo que se busca con la presente Litis es el reintegro de las sumas derivadas del alegado incumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad bancaria dentro del contrato de apertura de crédito, atendiendo que la ejecución de las operaciones que les corresponden a las entidades financieras 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) y la debida protección al consumidor (artículo 78 ibídem), medidas exigibles en el ámbito contractual por virtud de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, artículo 871 del Código de Comercio y Título I de la Ley 1328 de 2009,

Así las cosas, la prestación adecuada, confiable, eficiente y segura de los servicios financieros ha determinado la adopción de medidas, mecanismos, protocolos y controles de diversa índole que nutren el contenido obligacional de las entidades financieras. Al respecto, el artículo 3º de la citada Ley 1328 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”*.

### III. CASO CONCRETO.

Bajo el anterior marco normativo y analizado integralmente el material probatorio aportado por las partes argumenta la entidad que el demandante, bajo la teoría de los actos propios, ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones, toda vez que *Conforme consta en la documentación y garantías que acompañaron el otorgamiento de la tarjeta de crédito No. \*\*0990, el señor Guerra Márquez solicitó de forma libre y voluntaria el cupo de crédito por un valor global de \$1.500.000, aceptando los términos y condiciones que le fueron informados*, como soporte de su defensa Banco Davivienda incluye el aparte relacionado con el manejo de datos contenido en la proforma titulada pre-análisis solicitud de crédito, aportada por la entidad:

## TÉRMINOS LEGALES PRE-ANÁLISIS SOLICITUD DE CRÉDITO

Reglas aplicables a la solicitud de productos a través de la sesión privada de cada cliente en [www.davivienda.com](http://www.davivienda.com) o el App Davivienda Móvil. Estos canales tienen por fin facilitar el contacto entre DAVIVIENDA y usted como cliente para efectos de tramitar la solicitud y posterior aprobación de un producto financiero; para tal fin, usted autoriza a DAVIVIENDA para:

#### Firmado electrónicamente:

HERIBERTO RAFAEL	GUERRA	MARQUEZ
Nombres	1er. apellido	2do. apellido
Tipo ID: CC	Número ID: 1098742971	
Canal de venta App Personas	IP 201.244.172.34	
Fecha solicitud 2023-05-12	Hora solicitud 13:39:00	

Documental que se advierte fue suscrita el 12 de mayo de 2023, fecha que no guarda correspondencia con la de los hechos que generan la demanda, que para el demandante fue el 30 de mayo de 2023 cuando advierte la aplicación del rediferido y para la entidad el 18 de mayo de 2023 con el envío de la campaña ya citada, más relevante resulta que las pretensiones se encuentran encaminadas a la reversión de un rediferido a 24 meses del saldo de la tarjeta de crédito, no al desconocimiento del otorgamiento del producto, el cual es incluso anterior a la suscripción del citado documento, ni al manejo que la entidad ha dado a sus datos personales.

Sobre la misma teoría de los actos que sustenta la excepción propuesta, la entidad manifiesta que el demandante desconoce la obligación de pago de los intereses corrientes y moratorios consignados en las cláusulas contractuales décima y décima primera del CONTRATO TARJETA DE CRÉDITO aportado por la pasiva, al respecto el Despacho reitera el análisis anterior, precisando que el demandante lo que

desconoce y es el origen de sus pretensiones, es la aceptación del rediferido a 24 cuotas sobre el saldo de la tarjeta de crédito, de ninguna manera se entiende un desconocimiento por la generación de intereses, por el contrario, el reclamo del accionante parte del entendimiento de que, con la aplicación del rediferido se generan intereses mes a mes en desmedro de su patrimonio, hecho que conoce y es la razón, cita el demandante, por la que siempre ha *tenido a una cuota la tarjeta de crédito de esta manera no pago intereses*, afirmación que sea del caso precisar, encuentra sustento en los extractos aportados por la entidad.

Así mismo, afirma la entidad que el demandante ha incumplido su obligación de pago, pues a la fecha -se entiende la de la contestación-, el producto presenta una mora de 18 días, hecho que, si bien pudiera ser cierto, no guarda relevancia con el objeto del proceso, esto es el desconocimiento en la aceptación de un rediferido.

SALDO ACTUAL :	2.271.832,48	PAGO MINIMO . . . :	2.264.719,08
PAGOS MES	0,00	ULT. PAGO	175.000,00
ALTURA MORA	30 - 18	Dias VLR MORA	1.155.611,58
		TOT MESES EN MORA	4

Ahora, en lo que toca al envío por parte de la entidad de la campaña de rediferido con cargo al saldo pendiente de pago de la tarjeta de crédito No. \*\*\*0990 de titularidad del demandante, la entidad aporta copia de la comunicación fechada el 18 de mayo de 2023, manifestando que aquella fue informada a través de mensaje de texto remitido al celular 316\*\*\*906:

Bogotá, 14 de julio 2023

1-36443606924

Apreciado cliente  
**HERIBERTO RAFAEL GUERRA**  
heribertoguerra01@outlook.com

Asunto: Aclaración Tarjeta de Crédito  
No. radicación Ente: 1391-35934616072  
Lugar de radicación: Superintendencia Financiera

Un cordial saludo de Davivienda. En atención a su solicitud, a continuación informamos:

Atendiendo su solicitud, referente al rediferido realizado el día 29 de mayo 2023 en la tarjeta de crédito Visa No.4283\*\*\*0990 validamos con el área encargada quien nos confirma que la negociación fue aceptada por medio de un mensaje de texto enviado al número de celular No. 316\*\*\*906 el día 18 de mayo 2023 a las 9:00 AM a lo cual se respondió con un SI para tomar esta alternativa.

Redifiera el saldo de su Tarjeta de Credito Davivienda 0990 a 24 meses y pagar una nueva cuota aprox de 124.000 respondiendo SI a este mensaje antes del 22052023

\*Mensaje de texto.

Y afirma la entidad que el demandante *el 19 de mayo del 2023 aceptó la oferta de Banco Davivienda de rediferir el saldo por valor de \$1.633.298,88 de su tarjeta de crédito a 24 meses por un valor aproximado de \$124.0000, como consta en la respuesta afirmativa o "SI" con la que se pronunció frente al ofrecimiento que hizo el Banco por medio de mensajes de texto remitidos al celular del accionante*

Comentario	
ACEPTA ESTRATEGIA CAMPANA 353 REDIFERIDO SMS PLAZO A 24 MESES. EL 2023-05-19 20:45:18	<a href="#">DETALLE</a>
0100010987429714283920068750990 COBR. CELULAR UCVDME2MUCVDM2MTEXME Desde la comodidad de su hogar, realice el pago de sus creditos desde la App movil, www.davivienda.com, zona de Pagos PSE o corresponsales bancarios.	<a href="#">DETALLE</a>

Respecto al soporte de envío de la citada campaña comercial si bien el número 316\*\*\*906 guarda similitud con el informado por el demandante como dato de contacto en el escrito de demanda **3165696906**, lo cierto es que, más allá del dicho de la entidad no se encuentra prueba del envío del mensaje de texto MSN, realizado en específico al número celular del demandante.

En cuanto a la respuesta afirmativa del demandante en aceptación de la oferta, la entidad aporta el pantallazo de una relación de mensajes del cual se lee: *ACEPTA ESTRATEGIA CAMPANA 353 REDIFERIDO SMS PLAZO A 24 MESES. EL 2023-05-19 20:45:18*, documental que no da cuenta de la aceptación o respuesta afirmativa e inequívoca “SI” en la se evidencie que proviene del celular del demandante a través de un mensaje de texto SMS, por lo que al revisar el material probatorio aportado con la entidad en el archivo denominado 3. SMS solo se encuentra copia del mismo mensaje:

Comentario	
ACEPTA ESTRATEGIA CAMPANA 353 REDIFERIDO SMS PLAZO A 24 MESES. EL 2023-05-19 20:45:18	<a href="#">DETALLE</a>
0100010987429714283920068750990 COBR. CELULAR UCVDME2MUCVDM2MTEXME Desde la comodidad de su hogar, realice el pago de sus creditos desde la App movil, www.davivienda.com, zona de Pagos PSE o corresponsales bancarios.	<a href="#">DETALLE</a>

Es así como a efectos de aclarar el envío de la campaña y la aceptación por parte del demandante, el Despacho decreto como prueba de oficio a cargo de la entidad, aportar el *mensaje de datos o copia de este, a través del cual la parte demandante respondió positivamente a la oferta comercial aceptando la alternativa de rediferido fue tomada a un plazo de 24 meses, con cuota proyectada por valor de \$124.000 y su fecha de aplicación fue el día 29 de mayo del presente año, dicho mensaje deberá ser aportado en el mismo formato en que fue generado, enviado, o recibido, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. Art 247 CGP*

Requerimiento frente al cual la entidad, en oficio radicado el 30 de enero de 2024 dio respuesta (derivados 038 y 039), adjuntando un pantallazo de lo que parece ser una hoja tipo excell, en la que se encuentra la siguiente información,

FECHA_CAMPANA	TIPO_ID	IDENTIFICACION	OBLIGACION	ESTRATEGIA	VIGENCIA	CELULAR	PLAZO	ID_COMITE
2023-05-17	1	1098742971	4283920068750990	REDIFERIDO UNIDAD VIRTUAL	2023-05-22	3165696906	24	NULL

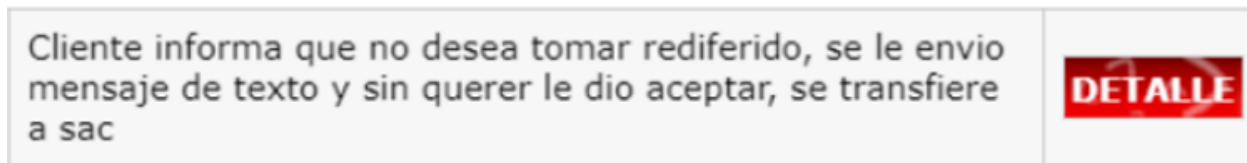
Pues bien, al revisar el detalle de los datos allí contenidos y contrastados con los consignados en el escrito de demanda, coinciden con la información del demandante en cuanto al número de identificación, obligación y celular, no obstante, como ya se mencionó, no se trata de la prueba de envío de un mensaje de texto MSN con destino al número celular del demandante, sino de un registro en el que se incluyen los datos del demandante, como parte de una campaña de la cual se especifica la fecha de inicio y vigencia.

De otra parte, a efectos de demostrar la respuesta afirmativa proveniente del demandante la entidad aporta, como en el caso anterior, un pantallazo que contiene la siguiente información:

CELULAR	IND_NODO	TIPO_NODO	TIPO_EVENTO	VALOR_EVENTO	FECHA	CREDITO
573165696906	SMS_Inicial	Sms	Respondió	1	2023-05-19 20:45:18	990

De la lectura de los datos se encuentra la columna nombrada *TIPO\_EVENTO Respondió* y *VALOR\_EVENTO 1*, información de la que se extrae, si se quiere, es que se recibió una respuesta, lo que no puede tenerse por cierto es que esta provenga del número celular del demandante, y en todo caso interpretar que la información contenida en la columna VALOR\_EVENTO 1 sea la respuesta afirmativa del consumidor, en señal de aceptación de la campaña anunciada, lo anterior si se tiene en cuenta que la citada campaña indicaba claramente: *Respondiendo **SI** a este mensaje antes del 22052023*, no 1 ni 2 ni otro valor que correspondiera a una respuesta afirmativa.

En su defensa, la entidad incluye como parte de las pruebas requeridas de oficio, la siguiente información:



Afirmación que, de su redacción, se advierte fue consignada por la entidad, pero que no se traduce en la prueba de haber recibido de parte del demandante un mensaje de texto o llamada que haya sido aportada por la entidad, como muestra de aceptación expresa e inequívoca de la campaña.

Sobre el particular recordemos que la Circular 18 de 2016, en la que se consignan las cláusulas y prácticas abusivas, que desarrollan lo establecido en el art. 7 y 11 de la ley 1328 de 2009, de las cuales a título de ejemplo se extrae:

*“(...) b) Cláusulas que autoricen a las entidades vigiladas para adoptar decisiones de manera unilateral o le impongan a los consumidores financieros modificaciones u obligaciones adicionales a las inicialmente pactadas, salvo que se encuentren autorizadas por la ley, tales como:*

- *Las que facultan a las entidades vigiladas para modificar unilateralmente las condiciones de uso de las tarjetas de crédito: inviertan el tipo o modalidad de consumo, cambien el plazo establecido por el cliente o la tasa de interés pactada.”*

En este sentido, del material probatorio aportado no se encuentra prueba suficiente que demuestre de manera inequívoca la aceptación por parte del señor **GUERRA MARQUEZ** de la aplicación de la campaña 353 REDIFERIDO 353 REDIFERIDO PLAZO A 24 MESES, consecuencia de lo cual las excepciones denominadas por la entidad: *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET* e *INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONSUMIDOR FINANCIERO*, están llamadas al fracaso por las razones expuestas en precedencia.

Recordemos que la aceptación de la oferta de acuerdo con lo previsto en el artículo 854 del Código de Comercio puede ser expresa o tácita. Tácita cuando el destinatario de la oferta es manifestada por un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto, la cual producirá los mismos efectos que la

*expresa*”, siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho en los términos de los artículos 850 a 853 del mismo código, según el caso.

Sobre el particular La Corte Suprema de Justicia ha sostenido en su jurisprudencia que el legislador eliminó cualquier incertidumbre que pudiera presentarse en relación con el silencio o inacción del destinatario de una oferta comercial, la cual no se entiende como aceptación tácita. Así se expone en la sentencia de la Sala de Casación Civil de enero 26 de 2015, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez.

*“... los actos de los cuales ha de colegirse la aceptación son aquellos a los que los contratantes, la costumbre o la ley le han atribuido esa significación, y a estos se adicionan los que, atendidas sus características particulares, denotan inconfundiblemente la voluntad del receptor de realizar el negocio. Deben producir -según lo puntualizó la Corte- una total «certeza sobre la conformidad del destinatario respecto de la propuesta y la convicción de que existe en él una clara y precisa voluntad de celebrar el contrato proyectado, tal cual aparece en la oferta que le fue formulada».* (CSJ SC, 8 Mar. 1995, Rad. 4473).

Ahora frente a la excepción denominada “**PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL**”, los fundamentos que le sirven de sustento no están llamados a producir efectos de cara a la actividad que profesionalmente se desarrolla por parte de la entidad bancaria, de interés público como ya se anotó, donde la buena fe de las entidades es un supuesto del desarrollo de la misma, sin que en ningún caso pueda exonerar su responsabilidad bajo este argumento y en tal sentido se declarará no probada.

Consecuencia de lo anterior, la entidad deberá reversar la aplicación de la campaña 353 REDIFERIDO PLAZO A 24 MESES realizada el 29 de mayo de 2023 al saldo de la tarjeta de crédito No. \*\*\*0990 de titularidad del demandante **HERIBERTO RAFAEL GUERRA MARQUEZ**, eliminando el cobro de intereses corrientes y moratorios sobre la suma \$1.633.298,88, en caso de que el demandante haya realizado pagos con destino a cubrir las cuotas causadas por el rediferido, estas sumas deberán aplicarse al capital del saldo de la tarjeta de crédito de su titularidad, a efectos de ser la decisión pro consumatore.

No se impondrá condena por concepto de costas al no aparecer éstas causadas, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por 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 las excepciones propuestas por la pasiva denominadas “*VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET; INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONSUMIDOR FINANCIERO* y *PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL* por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** contractualmente responsable a la BANCO DAVIVIENDA S.A. respecto a la indebida aplicación de la campaña 353 REDIFERIDO PLAZO A 24 MESES realizada el 29 de mayo de 2023 sobre el valor de \$1.633.298,88 a la tarjeta de crédito No. \*\*\*0990 de titularidad del demandante **HERIBERTO RAFAEL GUERRA MARQUEZ**.

**TERCERO: CONDENAR** a la entidad para que, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta decisión, reverse la aplicación de la campaña 353 REDIFERIDO PLAZO A 24 MESES realizada el

29 de mayo de 2023 al saldo de la tarjeta de crédito No. \*\*\*0990 de titularidad del demandante **HERIBERTO RAFAEL GUERRA MARQUEZ**, eliminando el cobro de intereses corrientes y moratorios sobre la suma \$1.633.298,88, en caso de que el demandante haya realizado pagos con destino a cubrir las cuotas causadas por el rediferido, estas sumas deberán aplicarse al capital del saldo de la tarjeta de crédito de su titularidad.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**DALIA INES LOPEZ FARFAN**  
PROFESIONAL UNIVERSITARIO

Copia a:

Elaboró:  
DALIA INES LOPEZ FARFAN  
Revisó y aprobó:  
DALIA INES LOPEZ FARFAN

<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>8 de marzo de 2024</u></p> <p> <b>MARCELA SUÁREZ TORRES</b> Secretario</p>