



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Superfinanciera

Radicación: 2024033983-030-000

Fecha: 2024-07-02 16:25 Sec.día 1205

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 : 2024033983-030-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2024-4499
Demandante : MARIA STELLA VARGAS HIGUERA

Demandados : BANCO DAVIVIENDA

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, 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

La señora **MARIA STELLA VARGAS HIGUERA**, actuando en nombre propio, promovió demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor en contra de **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, entidad vigilada por esta Superintendencia, pretendiendo la devolución o reintegro de la suma de \$6.894.863, por compras fraudulentas realizadas con las tarjetas de crédito VISA N° 3400, Máster Card N° 6033, así como intereses corrientes aplicados y pagados sobre la suma de los \$6.894.863 objeto de devolución. Y que Davivienda ofrezca mecanismos de seguridad como seguros y/o contraseñas, mecanismos de bloqueo temporal, para solicitar la activación de las nuevas tarjetas de crédito.

La demanda fue admitida y notificada a la **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, quien en término contestó la misma solicitando se declaren probadas las excepciones de mérito que denominó *"HECHO DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA EXCLUSIVA DEL DAÑO Y EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL BANCO*



*DAVIVIENDA”, “DILIGENCIA DEL BANCO DAVIVIENDA Y CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES PROFESIONALES”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE BANCO DAVIVIENDA S.A. POR AUSENCIA DE NEXO CAUSALIDAD”, “INCUMPLIMIENTO DE LA DEMANDANTE DE SUS DEBERES COMO CONSUMIDORA FINANCIERA”, “LAS OPERACIONES DESCONOCIDAS SE ENCUENTRAN AJUSTADAS AL PERFIL TRANSACCIONAL DE LA TARJETA DE CRÉDITO REEXPEDIDA No. ****1547”, “BUENA FE POR PARTE DE BANCO DAVIVIENDA” y la “EXCEPCIÓN GENÉRICA”*

De las excepciones formuladas, se corrió traslado a la parte actora (derivado 008), término que venció en silencio.

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 la señora **MARIA STELLA VARGAS HIGUERA** con la **BANCO DAVIVIENDA S.A.**

Sobre el particular, observa la Delegatura frente a las compras desconocidas por la demandante y cuyo valor cancelado pretende la demandante, que las mismas se efectuaron el 21 de octubre de 2023, con cargo a su tarjeta de crédito No. ****3400, en número de cinco (05) compras, por valor de \$. 4'261.739,17 mediante el uso de la tecnología contactless, y otra compra con la tarjeta de crédito No ***6033 por valor de \$. 2'751.298,17.

Ahora bien, frente a la controversia acá planteada, le corresponde entonces a este Despacho establecer si la **BANCO DAVIVIENDA S.A.** es contractualmente responsable por la autorización de las citadas compras, con cargo a la tarjeta de crédito VISA N° 3400 y la tarjeta de crédito Máster Card N° 6033 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, 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.

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 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.



Sobre el particular, - 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”.

Sobre el particular, 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.”*

A también, 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".

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.

Es de señalar que resulta ser obligación contractual de la demandante, la señora **MARIA STELLA VARGAS HIGUERA**, custodiar la información transaccional necesaria para compras en establecimientos de comercio, como lo es tarjeta de crédito VISA N° 3400 y la tarjeta de crédito Máster Card N° 6033, entregadas para la disposición de los recursos del cupo rotativo otorgado, las cuales aduce el banco incumplidas por el demandante y que resultan ser la causa del daño sufrido por esta. Toda vez que las operaciones no reconocidas cursaron de manera presencial, utilizando los elementos transaccionales en custodia del demandante, esto es, el plástico de la tarjeta de crédito VISA N° 3400 y la tarjeta de crédito Máster Card N° 6033, mediante el uso de la tecnología contacless, y que dichas utilizations fueron notificadas al consumidor, por lo que concluye que la ocurrencia de estas únicamente es imputable a la aquí demandante.



En efecto se tiene de la documental Contrato de Tarjeta de Crédito, en su la Cláusula Quinta y Décima Quinta, que

QUINTA. ENTREGA DE LA TARJETA Y ELEMENTO DE SEGURIDAD: La entrega de la tarjeta de crédito **DAVIVIENDA** y el elemento de seguridad definido como clave, se hace en consideración a las condiciones personales de **EL CLIENTE** y a la información por él suministrada. Por ello son personales e intransferibles y, en consecuencia, éste no las podrá ceder a ningún título, ni hacerse sustituir por terceros en el ejercicio de los derechos que éstas le confieren. **EL CLIENTE** se obliga a custodiar y conservar diligentemente la tarjeta, así como la clave asignada, de tal forma que ninguna otra persona pueda hacer uso de ellas. La tarjeta de crédito **DAVIVIENDA** es propiedad de **DAVIVIENDA** y en consecuencia **EL CLIENTE** se obliga a devolverla en el momento de la terminación del presente contrato.

DÉCIMA QUINTA. CUSTODIA DE LA TARJETA: 1) **EL CLIENTE** se obliga a firmar la tarjeta de crédito una vez recibida y a custodiar diligentemente de modo que ninguna otra persona pueda hacer transacciones con ella. En caso de pérdida, hurto, extravío o fraude, **EL CLIENTE** se obliga a dar aviso inmediato a **DAVIVIENDA** por los medios establecidos para este fin, los cuales podrá consultar en www.davivienda.com.

Al respecto, en el hecho segundo del escrito de demanda, se manifiesta que “*El 21 de octubre de 2023, en Madrid España, durante mi viaje y a un día de mi regreso a Colombia, siendo aproximadamente las 7:30 p.m. hora de Madrid (12:30 pm de Colombia), fui víctima del robo de mi billetera con los siguientes documentos: Cedula de ciudadanía, licencia de conducción, (2) tarjetas de crédito, VISA N° 3400, MasterCard N° 6033 y (1) y débito N° 8081.*”.

Por lo que es claro para este despacho que se configuró la pérdida del elemento transaccional de la demandante, lo que permitió que terceros no autorizados pudieran disponer del cupo de tarjeta de crédito VISA N° 3400 y la tarjeta de crédito Máster Card N° 6033, por lo que, encontrándose la parte demandante obligada a la guarda y custodia de esos elementos transaccionales, el despacho encuentra probada la excepción de “**INCUMPLIMIENTO DE LA DEMANDANTE DE SUS DEBERES COMO CONSUMIDORA FINANCIERA**”.

No obstante, se procede a determinar si el comportamiento desplegado por la víctima constituye la causa única, exclusiva y determinante del daño reclamado, en la medida que el incumplimiento de sus obligaciones contractuales no exime a las entidades financieras de cumplir las obligaciones que paralelamente les asisten (parágrafo 1°, artículo 6 Ley 1328 de 2009), lo que plantea analizar si el comportamiento activo o pasivo de la entidad incidió en la causación del daño experimentado por la parte demandante.

Al respecto, 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.

Entre ellas, resulta especialmente relevante para el análisis que ocupa al Despacho, las consistentes en (i) *“Establecer procedimientos para el bloqueo de canales o de instrumentos para la realización de operaciones, cuando existan situaciones o hechos que lo ameriten o un número de intentos fallidos por parte de un cliente...”*

Sobre el punto en cuestión, encuentra el despacho del log transaccional aportado por la entidad financiera demandada que identificado como “logTX3002185414_21oct2023”, que la operación discutida realizada con la tarjeta de crédito Máster Card N° 6033, se dio a las 20:11 del 21 de octubre de 2023, así:

Transaccion	3002185414	DAVIENDA: Compra . Aprobado(a), \$2,598,338, Tarjeta *6033, Hora 20:11,Lugar DRUNI - MADRID GRAN VI.	21/10/2023 13:11	21/10/2023 13:11	Entregado al
-------------	------------	--	------------------	------------------	--------------

No obstante, se tiene que de manera previa a la hora del curso y autorización de aquella, para el 21 de octubre de 2023, se dieron dos (2) intentos fallidos, el primero a las 18:34, por valor de \$5.518.715 y el segundo a las 18:36 por la suma de \$1.895.243,

Id Envío	Telefono celi	Mensaje	Fecha de Carga (Ame	Fecha y hora proc	Estado del er
Transaccion	3002185414	DAVIENDA: Compra . Declinada(o) Tarjeta Reexpedida, \$1,895,243, Tarjeta *6033, Hora 18:36,Lugar GRAN VIA Madrid.	21/10/2023 13:36	21/10/2023 13:36	Entregado al
Transaccion	3002185414	DAVIENDA: Compra . Declinada(o) Tarjeta Reexpedida, \$5,518,715, Tarjeta *6033, Hora 18:34,Lugar GRAN VIA Madrid.	21/10/2023 13:34	21/10/2023 13:34	Entregado al

Ahora, respecto a la tarjeta de crédito VISA N° 3400, se observan que las operaciones autorizadas se dieron así:

Transaccion	3002185414	DAVIENDA: Compra . Aprobado(a), \$1,689,137, Tarjeta *3400, Hora 13:19,Lugar DRUNI - MADRID GRAN VI.	21/10/2023 13:19	21/10/2023 13:19	Entregado a
Transaccion	3002185414	DAVIENDA: Compra . Aprobado(a), \$127,009, Tarjeta *3400, Hora 13:05,Lugar EXPENDURIA 122.	21/10/2023 13:05	21/10/2023 13:05	Entregado al
Transaccion	3002185414	DAVIENDA: Compra . Aprobado(a), \$1,999,605, Tarjeta *3400, Hora 12:58,Lugar PRIMOR CALLAO.	21/10/2023 12:58	21/10/2023 12:58	Entregado al
Transaccion	3002185414	DAVIENDA: Compra . Aprobado(a), \$286,796, Tarjeta *3400, Hora 12:44,Lugar GENERAL OPTICA.	21/10/2023 12:44	21/10/2023 12:44	Entregado al
Transaccion	3002185414	DAVIENDA: Compra . Aprobado(a), \$116,994, Tarjeta *3400, Hora 06:42,Lugar TIO LUCAS.	21/10/2023 6:42	21/10/2023 6:42	Entregado al

Sin embargo, se verifica de las documentales allegadas ante requerimiento oficioso, un alertamiento en los sistemas del banco, así:

Identificación	ID de Alerta	Daviplata	Estado de la Alerta	Sistema de Origen	BINES ESPECIALES(EMS-VRM)					
41652880			[Sin Filtro ...]	[Sin Filtro ...]	[Seleccione Uno...]					
fecha Desde	fecha Hasta	Tipo Gestión	CSID (BioCatch)	Tipo (BioCatch API)	Asunto (Byte)					
21/10/2023	21/10/2023	[Seleccione Uno...]	[Seleccione Uno...]	[Seleccione Uno...]	[Seleccione Uno...]					
Buscar										
IDENTIFICACION	ID ALERTA	ASUNTO	MONTO	ACTIVIDAD	CALIFICACION	SISTEMA ORIGEN	RADICACION CFIM	COMERCIO	PRODUCTO	FECHA TRX
Ver --	41652300	*90396-1296562560C2029	\$1.689.138	TRX - VISA	PENDIENTE	SAS TC	2023-10-21 13:25	DRUNI - MADRID GRAN VI	3400	2023-10-21 13:20
Ver --	41652300	*90396-29556241237040	\$1.999.606	TRX - VISA	PENDIENTE	SAS TC	2023-10-21 12:59	PRIMOR CALLAO	3400	2023-10-21 12:59

Uno de ellos a la hora 12:59 del 21 de octubre de 2023, alertamiento previo a las operaciones exitosas de la hora 13:05 y de la hora 13:19.

De otro lado, se encuentra el requerimiento mínimo de seguridad y calidad de (ii) *“Elaborar el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes y definir procedimientos para la confirmación oportuna de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos”. (numerales 2.3.3.1.12 y 2.3.3.1.13).*



Sobre dicho aspecto, si bien se acredita que se enviaron mensajes confirmatorios por parte del banco, según la prueba documental aportada por la pasiva denominada como “*Gestion 41652880*”

Funcionario	Fecha_Gestion	Contacto	Observaciones	Funcionario	Fecha_Gestion	Contacto	Observaciones
ININ Automatico	22/10/2023 1:00	IVR	IVR VOZ - 300*****414 - FALLIDO	ININ Automatico	22/10/2023 1:00	IVR	IVR VOZ - 300*****414 En DAVIVIENDA queremos que este seguro por favor responda los mensajes que enviamos a su dispositivo ya que podría estar siendo víctima de Fraude
Automatico	21/10/2023 13:23	SMS	Tercer Bidireccional - 300XXXXX5414 - Davivienda desea confirmar si usted realizo la transaccion por valor de \$1.999.606 en el comercio PRIMOR CALLAO Tarjeta 3400. Favor responda Si o No	Automatico	21/10/2023 13:48	SMS	Tercer Bidireccional - 300XXXXX5414 - Davivienda desea confirmar si usted realizo la transaccion por valor de \$1.689.138 en el comercio DRUNI - MADRID GRAN Tarjeta 3400. Favor responda Si o No
Automatico	21/10/2023 13:15	SMS	2DO SMS FLASH - 300XXXXX5414 - ¡Usted puede estar siendo víctima de fraude!, por esta razón DAVIVIENDA lo invita a dar respuesta a los mensajes enviados a su dispositivo	Automatico	21/10/2023 13:40	SMS	2DO SMS FLASH - 300XXXXX5414 - ¡Usted puede estar siendo víctima de fraude!, por esta razón DAVIVIENDA lo invita a dar respuesta a los mensajes enviados a su dispositivo
Automatico	21/10/2023 13:03	SMS	SMS FLASH - 300XXXXX5414 - Apreciado Cliente, Davivienda lo invita a revisar sus mensajes de texto para poder confirmar transacciones realizadas en los últimos minutos	Automatico	21/10/2023 13:28	SMS	SMS FLASH - 300XXXXX5414 - Apreciado Cliente, Davivienda lo invita a revisar sus mensajes de texto para poder confirmar transacciones realizadas en los últimos minutos
Automatico	21/10/2023 13:00	SMS	300XXXXX5414 - Davivienda desea confirmar si usted realizo la transaccion por valor de \$1.999.606 en el comercio PRIMOR CALLAO Tarjeta 3400. Favor responda Si o No	Automatico	21/10/2023 13:25	SMS	300XXXXX5414 - Davivienda desea confirmar si usted realizo la transaccion por valor de \$1.689.138 en el comercio DRUNI - MADRID GRAN Tarjeta 3400. Favor responda Si o No

lo cierto es

que la entidad financiera demandada no acredita haber recibido un “Si”, de la demandante que confirmara que era ella, la señora **MARIA STELLA VARGAS HIGUERA**, quien estaba realizando las operaciones.

Por lo que debe ponerse de presente que este Despacho no entiende que valor tiene remitir diez (10) mensajes de datos informando al cliente que “*300 XXX 5414 - DAVIVIENDA desea confirmar si usted realizó la transacción por valor de *** en el comercio DRUNI - MADRID GRAN tarjeta 3400. Favor responder Sí o No*” y el mensaje “*Davivienda le informa que usted puede estar siendo víctima de fraude, por esta razón DAVIVIENDA lo invita a dar respuesta a los mensajes enviados a su dispositivo*”, pues si el sistema de seguridad del banco alerta que hay posibilidad de fraude, y no recibe confirmación efectiva a los mensajes bidireccionales, la gestión que corresponde a su deber de diligencia no es seguir remitiendo multitud de mensajes, más allá que sólo se aportaron mensajes respecto de dos (2) operaciones de compras reclamadas, sino contactar al consumidor para efectos de verificar el enteramiento, y en caso de no lograr su confirmación, bloquear el canal, por lo que al estar el banco llamado a ello no bloqueó de manera oportuna el canal correspondiente, incumplió así la obligación de seguridad establecida en el numeral 2.3.3.1.12 del Capítulo I del Título II de la Parte I de la Circular Básica Jurídica

Al respecto, vale resaltar lo establecido por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en fallo del 27 de octubre de 2016, con ponencia del magistrado Germán Valenzuela Valbuena, donde en un caso similar, se pronunció en los siguientes términos:

“(…) Ahora, en cuanto a los mensajes de texto, retomando lo que ya se había anticipado, considera la Sala que aunque ciertamente su emisión tiene como objetivo primario que el cliente se entere de las operaciones que en tiempo -más o menos real- le está reportando el Banco, para que manifieste asimismo con inmediatez las que rechaza, ello no implica que su silencio pueda interpretarse como señal de aprobación del contenido de los mensajes que lleguen, y por esta vía, que aunque las operaciones realizadas resulten sospechosas el Banco pueda asumir que el cliente de alguna forma las avala o que por ello formen parte de su perfil transaccional. La omisión de respuesta oportuna, dependiendo por supuesto de las circunstancias de cada caso, a lo sumo podrá tener incidencia en la determinación del perjuicio reparable, como se verá más adelante punto 6-, pero jamás, por sí sola, efecto exonerativo pleno en favor del Banco, mucho menos cuando las transacciones escapan al perfil transaccional del cliente. (...)”

En ese orden, atendiendo que las medidas de seguridad que le son requeridas para la realización de operaciones a través de los canales puestos a disposición de sus clientes son de naturaleza preventiva, al momento de generarse una situación extraña intentos fallidos, no respuesta a mensajes confirmatorios



bidireccionales, el banco está obligado a generar el bloqueo del canal y así prevenir el curso de las operaciones extrañas.

Por lo que se evidencian claramente incumplidas las obligaciones de seguridad del banco demandado frente a las operaciones cuestionadas en el caso concreto dada su calidad de profesional, las cuales como se ha indicado nutren el contenido obligacional del respectivo negocio jurídico.

Por ende, se ve configurada su participación de manera causal y directa en la materialización del hecho dañino consistente en el detrimento económico sufrido por el consumidor aquí demandante, pues, de haber bloqueado el canal desde el alertamiento, reforzado por la falta de confirmación, se hubiere evitado la realización de las operaciones que conllevó el perjuicio o detrimento patrimonial al demandante.

Al respecto se reitera, que se debe aplicar lo señalado por la CSJ en sentencia SC5176-del 18 de diciembre de 2020, según la cual *“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”*.

Razón por la cual se observa que, en el presente caso, frente a la materialización del hecho dañino, no se presenta concurrencia de antecedentes causales en la causación del perjuicio, sino que el incumplimiento de la entidad bancaria fue la causa eficiente del daño, pues de haber cumplido con lo requerido en la normatividad en cita hubiere evitado la realización de todas las operaciones monetarias objeto del litigio. De allí que no puede resultarle imputable tal situación al consumidor, pues el nexo causal de su incumplimiento se rompe ante los graves incumplimientos cometidos por el banco, aun cuando tenía un deber especial de diligencia como profesional de la actividad a él autorizada.

Situación que da lugar a advertir que se tendrán como no probadas o sin efectos las excepciones que la pasiva denominó *“HECHO DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA EXCLUSIVA DEL DAÑO Y EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL BANCO DAVIVIENDA”, “DILIGENCIA DEL BANCO DAVIVIENDA Y CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES PROFESIONALES”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE BANCO DAVIVIENDA S.A. POR AUSENCIA DE NEXO CAUSALIDAD”, “LAS OPERACIONES DESCONOCIDAS SE ENCUENTRAN AJUSTADAS AL PERFIL TRANSACCIONAL DE LA TARJETA DE CRÉDITO REEXPEDIDA No. ****1547”, y “EXCEPCIÓN GENÉRICA”*

Respecto de la excepción que la pasiva denominó *“BUENA FE POR PARTE DE BANCO DAVIVIENDA”*, 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 (...)”*.

En este orden de ideas, se condenará a **BANCO DAVIVIENDA S.A.** a realizar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia la reversión de las compras efectuadas el 21 de octubre de 2023, con cargo a su Tarjeta de Crédito reexpedida con No. ***3400, por valor de \$ 4'261.739,17 y, la realizada con cargo a su tarjeta de crédito No. ***6033 por valor de \$2'751.289,17, junto con los intereses, comisiones y costos financieros que se hubieran podido generar por el cobro de dichas transacciones desde el momento en que se llevaron a cabo hasta el cumplimiento de la presente decisión.



Ahora en cuenta a la pretensión dirigida a requerir al banco demandado medidas de seguridad para el manejo de tarjetas de crédito, de lo expuesto es necesario advertir que las medidas de seguridad resultan ser en doble vía, deber exigible tanto a la parte demandante como a la parte demandada, así como su cumplimiento. Así será decisión de las partes la continuidad de la relación contractual.

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 probada la excepción de mérito que la pasiva **BANCO DAVIVIENDA S.A.** denominó *"INCUMPLIMIENTO DE LA DEMANDANTE DE SUS DEBERES COMO CONSUMIDORA FINANCIERA"*, por las razones indicadas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas o sin efectos las excepciones de mérito que la pasiva **BANCO DAVIVIENDA S.A.** denominó *"HECHO DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA EXCLUSIVA DEL DAÑO Y EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD DEL BANCO DAVIVIENDA"*, *"DILIGENCIA DEL BANCO DAVIVIENDA Y CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES PROFESIONALES"*, *"INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE BANCO DAVIVIENDA S.A. POR AUSENCIA DE NEXO CAUSALIDAD"*, *"LAS OPERACIONES DESCONOCIDAS SE ENCUENTRAN AJUSTADAS AL PERFIL TRANSACCIONAL DE LA TARJETA DE CRÉDITO REEXPEDIDA No. ****1547"*, y *"EXCEPCIÓN GENÉRICA"*, por las razones indicadas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a **BANCO DAVIVIENDA S.A.** en los términos de esta providencia, de los perjuicios sufridos por la señora **MARIA STELLA VARGAS HIGUERA**, respecto de las operaciones cursadas el día 21 de octubre de 2023, con cargo a la Tarjeta de Crédito reexpedida con No. ***3400, por valor de \$4'261.739,17 y, la realizada con cargo a la tarjeta de crédito No. ***6033 por valor de \$2'751.289,17.

CUARTO: ORDENAR a **BANCO DAVIVIENDA S.A.** a que proceda en un lapso no mayor a quince (15) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de este proveído, a reversar de la Tarjeta de Crédito No. ***3400, el valor de \$4'261.739,17 y, a la tarjeta de crédito No. ***6033 la suma de \$. 2'751.289,17, junto con los intereses, comisiones y costos financieros que se hubieran podido generar por el cobro de dichas transacciones desde el momento en que se llevaron 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.

El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por la **BANCO DAVIVIENDA 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.

QUINTO: Sin condena en costas

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Nelly Castillo C.

NELLY CASTILLO CABRERA

80030-COORDINADOR DEL 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>3 de julio de 2024</u></p> <p><i>Marcela Suárez</i> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>