



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Superfinanciera

Radicación: 2024007161-032-000

Fecha: 2024-08-13 17:50 Sec.día3759

Anexos: No

Trámite::506-FUNCIONES JURISDICCIONALES

Tipo doc::249-249 SENTENCIA ESCRITA NIEGA

Remite: 80030-80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES
TRES

Destinatario::80000-80000-DELEGATURA PARA FUNCIONES
JURISDICCIONALES

Referencia: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – ARTÍCULOS 57 y 58 DE LA LEY 1480 DE 2011 Y ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-.

Número de Radicación : 2024007161-032-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 249 249 SENTENCIA ESCRITA NIEGA
Expediente : 2024-0416
Demandante : RICHARD ANTONIO NEIRA ARENAS
Demandados : BANCO DAVIVIENDA
Anexos :

En atención a lo dispuesto en audiencia anterior, de cara al numeral 2º del artículo 278 del Código General del Proceso 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 y teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado ante esta entidad, **RICHARD ANTONIO NEIRA ARENAS** demandó a **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, pretendiendo: *“una solución contundente con respecto a este tema ya que se han vulnerado completamente mi integridad financiera al retirar sin ninguna explicación el dinero con el vivo el día a día*
2. Notificada la pasiva, en tiempo presentó escrito de contestación de la demanda y propuso como medios exceptivos los que denominó **“CUMPLIMIENTO DEL BANCO DAVIVIENDA S.A. DE SUS OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES, INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE BANCO DAVIVIENDA S.A. POR AUSENCIA DE DAÑO Y DE NEXO DE CAUSALIDAD, INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDANTE DE SUS DEBERES COMO CONSUMIDOR FINANCIERO, BUENA FE POR PARTE DE BANCO DAVIVIENDA y EXCEPCIÓN GENÉRICA.”**



3. Sobre las excepciones, se corrió traslado a la parte actora quien NO se pronunció frente a lo expuesto en la contestación de la demanda ni las pruebas aportadas por la entidad financiera.
4. El día 29 de mayo de 2024 se llevó a cabo audiencia de conciliación la cual fue declarada fallida.

Bajo los anteriores actos procesales y en consideración a que no se evidencia la necesidad de requerir pruebas además de las documentales que en oportunidad legal fueron incorporadas al plenario, la delegatura desata el litigio, con fundamento en las siguientes,

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 de la relación contractual establecida entre los sujetos involucrados en la presente acción.

Encuentra la Delegatura que el litigio objeto de estudio gira en torno 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.

Ahora bien, las Circulares Externas 029 de 2014 y 014 de 2015 de esta Superintendencia, habilitan a las entidades financieras para ofrecer un trámite simplificado para la *“... apertura de los depósitos de dinero electrónico a los que se refiere el presente numeral, siempre y cuando las operaciones que se realicen a través de los mismos cumplan con los requisitos...”* imponiendo en cabeza de los establecimientos financieros una obligación de información frente a los consumidores que ofrezcan cuentas de ahorros contratadas a través de dicho medio, así *“5.3. Los establecimientos de crédito deben informar claramente a los consumidores financieros todas las características y restricciones aplicables a estas cuentas, así como los efectos de su incumplimiento. De otra parte, las entidades deben suministrar a los clientes, a través de mecanismos adecuados, información clara, completa y oportuna, antes y durante la vigencia del contrato, sobre los medios y canales habilitados por la entidad para la realización de operaciones y transacciones.”*

Por su parte, y previo a centrarnos en el asunto objeto de la controversia, recordemos que el régimen de responsabilidad a cargo de las entidades vigiladas es especial y contractual, irradiada por la Constitución Política, al ser catalogada la actividad financiera como de *“interés público”* a la luz de los artículos 78 y 335 *Ibidem*, cuya ejecución se integra con los principios legales concebidos en los artículos 871 C.Co. y 1603 C.C., así como consignados en la Ley 1328 de 2009 y la Ley 1480 de 2011.

Lo anterior, debido a que es una actividad profesional y de desarrollo masivo, que reporta beneficios relacionados con su desarrollo para la entidad vigilada, por lo que le es exigible de manera rigurosa y minuciosa el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y particularmente las de seguridad, en razón a que pone a disposición de los usuarios los canales creados para llevar a cabo su operación, independientemente del análisis que se pueda realizar sobre la conducta del CF y las practicas propias.



Súmase a ello que como lo sostuvo la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC18614-2016 del 19 de diciembre de 2016, radicación: 05001-31-03-001-2008-00312-01., con ponencia del magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ:

“(…) 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 (…)*”.

Postura reiterada por la H. 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. Acorde con la clasificación atribuida a Demogue, la prestación accesoria de la entidad financiera constituye un deber "de resultado", no solo por la distribución del riesgo de la operación -tema sobre el que ya se detuvo la Corte-, sino también por las características especiales de la relación entre el consumidor financiero y la entidad donde tiene depositado sus recursos, que lleva ínsita la garantía de salvaguarda de los dineros captados del público. 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; es decir, la institución financiera no puede exonerarse del deber de indemnizar con la simple prueba de haber obrado de manera diligente.

(…) 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 aún 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. 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 galgo 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. Ahora, si quien encontró el aludido plástico acude a una de las sucursales de la entidad financiera y realiza un retiro millonario, sucede que la materialización del ilícito contractual tendría como antecedente material conductas imputables a ambos extremos del contrato de depósito en cuenta corriente o de ahorros, porque a la pérdida de la tarjeta y la clave terminó sumándose la ausencia de protocolos de verificación de identidad, propios de los canales presenciales del banco.

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”.

Ahora bien, es importante indicar que el régimen especial que se impone a las entidades vigiladas, no exime al consumidor financiero de tener el deber de acatar las obligaciones contractuales, tales como custodiar en debida forma los elementos transaccionales y adoptar medidas en procura de proteger su patrimonio, concebidas en el artículo 6° de la citada Ley 1328, prevé como buena práctica de protección propia del consumidor financiero: (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 y siempre y cuando ellas, no correspondan a cláusulas abusivas que limiten o restrinjan los derechos del consumidor.

Téngase en cuenta que la misma Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC16496-2016 proferida el 16 de noviembre de 2016 dentro de la Radicación n°. 76001 31 03 002 1996 13623 01 con ponencia de la entonces Magistrada MARGARITA CABELLO BLANCO, señaló lo siguiente: “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. (...)

En síntesis, a uno y otro contratante le sobreviene el compromiso de velar por la seguridad o protección, según el rol que cada uno desempeñe, de elementos o actuaciones cuyo descuido, potencialmente, resultarían dañadas o dañinas”.

ANALISIS DEL CASO PARTICULAR

En este punto cabe señalar que la demanda tiene como sustento un débito de la cuenta Daviplata del demandante que manifiesta no aparecía en el registro de movimientos del aplicativo, pero que si había afectado el saldo final del producto.



Bajo este escenario, corresponde a la Delegatura valorar de manera conjunta el material probatorio allegado al plenario, a efectos de establecer, si se acredita el incumplimiento de las obligaciones contractuales del banco y en consecuencia se debe acceder a las pretensiones del demandante

Para tal fin, deberá tenerse en cuenta inicialmente la manifestación del del demandante de no haber realizado ninguna operación por el valor del faltante en el saldo de su cuenta Dviplata, la cual constituye una negación indefinida, que al tenor de lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, releva de prueba el hecho correspondiente, e invierte la carga de la prueba.

Sobre el particular, indica la entidad financiera que

“(...) no hay lugar a que la Delegatura acoja las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que para el curso exitoso del movimiento objeto de litigio fue necesario contar con la clave del monedero de su producto financiero, cuya custodia y protección se encuentran única y exclusivamente en cabeza del demandante. Así mismo, al realizar una verificación a fondo de la operación discutida se evidenció que la misma fue remitida a una cuenta Nequi No. 3202077716, número que coincide con el enunciado por el señor NEIRA ARENAS como suyo para efectos de notificación tal como se desprende del escrito de la demanda, situación que acredita que los recursos reclamados en ningún momento salieron de su patrimonio”.

Con el fin de acreditar su dicho, en primera instancia la entidad allego el soporte de la transacción realizada el día 3 de enero de 2024 con cargo al saldo de la cuenta Daviplata No. 3202077716 que se observa a continuación:

DETALLE DE TRANSACCIÓN

Tarjeta	8810170513202077716
Switch	232 DAVIPLATA DISPERSION TERCER EN
Miembro	0
Mensaje	0200 NORMAL
Dispositivo	12 MONEDERO DAVIVIENDA
Indicador de Reverso	No Reversada
Tipo de Transacción	W4 ENVIAR PLATA ACH DCT
Valor Transacción	300.000,00
Código Respuesta	00 TRANSACCION EXITOSA TRANSACCION EXITOSA
Fecha Transacción	2024/01/03
Hora	13:53

La transacción objetada se realizó con destino a NEQUI:

Fecha creación	CUS	Celular origen	Entidad origen	Celular destino	Entidad destino	Monto	Tipo	Estado
03/01/2024 13:53:43	yLyb6jFrCw5OZgXA6	\$573202077716	DAVIPLATA	\$573202077716	NEQUI	\$300.000.00	ENVIAR	Aprobada



De este soporte se desprende que la operación curso de manera exitosa, con su respectivo número de verificación CUS, desde la cuenta Daviplata No. 3202077716 a la cuenta Nequi No. 3202077716.

Llamó la atención de este despacho que el numero de cuenta de ambos productos fuera el mismo, por lo que en audiencia del pasado 29 de mayo de 2024, se requirió a la Secretaria del Despacho para que oficiara a BANCOLOMBIA S.A., con el fin de que certificara el nombre, numero de cedula del titular de la cuenta NEQUI No. 3202077716.

Al requerimiento respondió BANCOLOMBIA S.A. indicando que:

Bancolombia

Medellín, 04 de junio de 2024

Código interno Bancolombia Nro. **RL01346386**

Doctora:
MARCELA SUAREZ TORRES
SECRETARIO DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
super@superfinanciera.gov.co
Bogotá D.C.

Número de Radicado: **2024007161-029-000**
506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
36 Respuesta al Requerimiento.
Con anexos.

Respetada Doctora Marcela Suarez,

Con respecto a la comunicación radicada por la Superintendencia Financiera ante Bancolombia con el número de radicado de la referencia, nos permitimos dar respuesta al requerimiento:

"certifique el nombre, numero de cedula y allegue los documentos de vinculación a la cuenta NEQUI No. 3202077716"

R/ La cuenta Nequi No. 3202077716, registra a nombre de la señora **NEIRA ARENAS RICHARD ANTONIO**, identificada con cedula de ciudadanía No. **1007957868**, para ello, se adjunta tanto el certificado de la cuenta en mención, como el contrato de vinculación de esta. (Para abrir el certificado de cuenta se debe ingresar con el documento de identidad **1007957868**).

Esperamos en los anteriores términos haber dado total claridad a las inquietudes planteadas en el presente requerimiento.

Visto lo anterior, no solo se encuentra acreditado el curso normal de la operación objeto de la controversia, también se acredita que los recursos objeto de la misma tuvieron como destino otra cuenta de titularidad del aquí demandante, motivo por el cual no se encuentra el incumplimiento contractual de la entidad demandada, ni un perjuicio del demandante que permitiera a este despacho condenar a BANCO DAVIVIENDA S.A. en el régimen de responsabilidad civil contractual, que reviste este proceso.

En virtud de lo manifestado, se tendrá por no acreditadas las excepciones que BANCO DAVIVIENDA S.A. intituló **"CUMPLIMIENTO DEL BANCO DAVIVIENDA S.A. DE SUS OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES, INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE BANCO DAVIVIENDA S.A. POR AUSENCIA DE DAÑO Y DE NEXO DE CAUSALIDAD, INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDANTE DE SUS DEBERES COMO CONSUMIDOR FINANCIERO, BUENA FE POR PARTE DE BANCO DAVIVIENDA.**



Finalmente, no se impondrá condena por concepto de costas por haberse accedido parcialmente a las pretensiones, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme con las consideraciones expuestas, 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 “**CUMPLIMIENTO DEL BANCO DAVIVIENDA S.A. DE SUS OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES, INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE BANCO DAVIVIENDA S.A. POR AUSENCIA DE DAÑO Y DE NEXO DE CAUSALIDAD, INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDANTE DE SUS DEBERES COMO CONSUMIDOR FINANCIERO, BUENA FE POR PARTE DE BANCO DAVIVIENDA.**” por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR en consecuencia las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA
PROFESIONAL UNIVERSITARIO
80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

Copia a:

Elaboró:

GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA

Revisó y aprobó:

GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA

<p>Superintendencia Financiera de Colombia DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado</p>
<p>La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>14 de agosto de 2024</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>