



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES**



Radicación: 2026081875-018-000

Fecha: 2026-07-31 15:44

Superfinanciera Sec.día6017

Anexos: No

Trámite::506-FUNCIONES JURISDICCIONALES

Tipo doc::576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE

Remitente: 080070-080070 -Grupo de Terminación

Anticipada del Proceso Jurisdiccional

Destinatario::080000-80000-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 : 2026081875-018-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente :
Demandante : ALFONSO HERRERA CEDEÑO

Demandados : BANCO DAVIVIENDA

En atención a lo dispuesto en el inciso 2º del parágrafo 3º del artículo 390 del Código General del Proceso, y en la medida que se trata de un proceso verbal sumario en el que las pruebas que obran en el expediente son suficientes para resolver el fondo del litigio y como quiera que en audiencia anterior se dispuso, en desarrollo de los principios de economía procesal y de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, a dar paso lo que en derecho corresponda, es dable acudir a la hipótesis consagrada en el numeral 2º del artículo 278 del CGP., esto es, acatar el deber de proferir sentencia anticipada, (cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SC12137 de 2017 y SC2776 2018 entre otras), para el caso de forma escrita.

Igualmente, los medios de prueba solicitados tanto por la parte demandante como por la entidad demandada carecen de utilidad e incidencia para la resolución de la controversia. En efecto, ni el interrogatorio de parte ni la declaración de parte aportarían elementos de juicio adicionales frente a los hechos que se encuentran suficientemente acreditados mediante la prueba documental obrante en el expediente. El primero, por cuanto está orientado a obtener la confesión de la parte demandante, aspecto que no resulta necesario a la luz del acervo probatorio recaudado; y la segunda, porque tendría por objeto exponer las circunstancias relacionadas con el otorgamiento del producto financiero, su reexpedición y el estado de la



obligación, cuestiones que ya se encuentran debidamente acreditadas a través de los documentos incorporados al proceso.

Además, como lo señaló la jurisprudencia, el dar paso a “...la *permisión de sentencia anticipada por la causal segunda presupone: 1. Que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; 2. Que habiéndolas ofertado éstas fueron evacuadas en su totalidad; 3. Que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas; o 4. Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes.*”, (cfr. Sala Cas. Civil, Corte Sup. de J., Sent. 27 de abril de 2020 Rad. No. 47001 22 13 000 2020 00006 01).

Es así, como esta Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia procederá previo a los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Reunidos los presupuestos procesales y condiciones materiales para proferir fallo de mérito, procede la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, bajo la perspectiva del régimen de protección al consumidor, a resolver en derecho la controversia surgida de la relación contractual establecida entre **ALFONSO HERRERA CEDEÑO** de una parte y **BANCO DAVIVIENDA S.A.** de la otra parte.

De acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda, este Despacho encuentra que el objeto de esta acción recae en establecer si le asiste responsabilidad contractual a **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, con ocasión de los diversos retiros realizados con cargo a la cuenta de ahorro de titularidad del demandante por valor de **NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$9.664.000)**, el 23 de marzo de 2026 y que el demandante manifiesta no haber realizado ni autorizado.

Las pretensiones de la demanda se concretan en lo siguiente:

II. PRETENSIONES

PRIMERA PRINCIPAL: Se ordene al **BANCO DAVIVIENDA S.A.** la restitución al Señor **ALFONSO HERRERA CEDEÑO**, de la suma de Nueve Millones Seiscientos Mil Pesos (\$9.600.000) sustraídos fraudulentamente de su cuenta de ahorros No. 016670233721 el día 20 de marzo de 2026.

SEGUNDA PRINCIPAL: Se ordene al **BANCO DAVIVIENDA S.A.** anular el cobro de las comisiones cargadas a la cuenta de ahorros No. 016670233721 por valor de Sesenta y Cuatro Mil Pesos (\$64.000) correspondiente a las realizadas en cajeros diferentes al de la red de la entidad demandada, durante la ejecución de los retiros fraudulentos hechos de la cuenta No. 016670233721 el día 20 de marzo de 2026.



BANCO DAVIVIENDA S.A. contestó la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso el siguiente medio de defensa: *"FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA DE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL DEMANDADO Y EXISTENCIA DE UN HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA", "HECHO DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA EXCLUSIVA DEL DAÑO Y EXISTENTE DE RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO", "INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDANTE DE LAS PRÁCTICAS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO DERIVADAS DEL CONTRATO Y DE LA BUENA FE", "CUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO DE SUS OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES", "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA EN LOS HECHOS QUE SUSTENTAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA POR AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD", "EXCEPCIÓN GENÉRICA"*

II. CONSIDERACIONES

Sabido ya es, que el artículo 78 de la Carta Política de 1991 alude a dos esferas de protección, que si bien son dispares, no puede perderse de vista que se complementan, y es que el inciso primero prescribe que *"...la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización"*, esto es, el control de calidad en los bienes y servicios prestados y el deber de informar de manera debida al consumidor respecto del mercado de estos servicios y bienes ofrecidos.

Y en párrafo seguido expone, *"...Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios..."*, (resaltado ajeno). Es decir, en palabras más digeribles, este ejercicio de acción de protección al consumidor mana de la Constitución de 1991, no de normas anteriores como el Código de Comercio y Código Civil, de allí que la Corte Constitucional señaló en Sentencia C-909 de 2012, *"...se hace necesario que la interpretación de las normas relativas a los derechos del consumidor que hayan sido expedidas con anterioridad a la expedición de la Constitución, así como el examen de su constitucionalidad, se realice bajo los postulados que estableció la norma superior en esta materia."*, pues *"...El legislador no goza de libertad absoluta para configurar el régimen de los derechos de los consumidores, pues la Constitución le impone tener en cuenta, para el efecto, la protección integral establecida en su favor en el mismo texto superior. Ello comporta el necesario examen de las situaciones que rodean el desenvolvimiento del proceso productivo - que constituyen la base de la protección constitucional-, para producir normas que armonicen con el ánimo del Constituyente de contrarrestar la desigualdad que las relaciones del mercado suponen. (...)"*, (resaltados ajenos).

Es así como ha de recordarse que este tipo de acción y de responsabilidad de consumidor financiero, no puede abordarse como si se tratase de un simple contrato que se rige por las normas comerciales y/o civiles, ello es totalmente alejado de la realidad, otra cuestión es que se nutra de estos elementos para arribar a una conclusión del asunto o que ayuden para mejor proveer, o en palabras más sencillas, este proceso se constituyó para dirimir cuestiones propias de reglas de consumo y específicamente en materia financiera para declarar responsabilidades contractuales en la ejecución y desarrollo del contrato financiero sobre entidades vigiladas, más no entrar a dirimir sobre otro tipo de controversias que le resultan ajenas que estén consagradas en los Códigos patrios, Código de Comercio y Código Civil.



Nótese como el artículo 2º de la Ley 1480 de forma clara señala que “...las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.”, (resaltados ajenos).

Y el artículo 4º *ibídem*, también indica, “...**En lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma**, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil.”, (resaltados ajenos).

O, dicho de otra forma, en acatamiento de las Leyes 57 y 153 de 1887 aún vigentes, e incluso como la Corte Constitucional lo expuso en Sentencia C-005 de 1996, “...**la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general**. De lo dicho se deduce también **que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla**, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año.”.

Es decir, en materia de acción de protección al consumidor, **prima la norma especialísima sobre la especial**, y **la especial sobre la general**, esto es, priman las normas en materia de consumo **financiero**, posterior se acude a las normas de consumo en general aplicables al caso, y superadas estas, si hay vacíos pues son supletivas, se aplica el Código de Comercio y Código Civil en lo sustancial, y en lo procesal el Código General del Proceso, siempre que no contravengan los principios de las reglas de consumo, no en vano, el artículo 56 de la Ley 1480 nos dice que “...**Sin perjuicio de otras formas de protección**, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son: (...) 3. **La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios**”, (resaltados ajenos).

Luego, como este ejercicio especial, se fundamenta en normas Constitucionales, artículos 78 y 335 de la Carta Política, y las disposiciones que surgieron de dichos artículos, para el ámbito **financiero**, Decreto 663 de 1993 EOSF., Ley 1328, Decreto 2555 de 2010, C.E de la SFC, entre otras, para el ámbito de consumo la Ley 1480, y para aplicación normativa **en lo no regulado en las normas especiales y generales de consumo**, es posible acudir a las normas supletivas según la naturaleza del contrato Código de Comercio y Civil siempre que no contravengan los principios del ejercicio de consumo, no es posible acudir de forma directa



a estas últimas disposiciones como si fueran autónomas y especiales en estas acciones de naturaleza específica.

Aclarado lo anterior, se tiene que el contrato a discutir se encuentra regulado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio, 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*).

Al respecto, téngase en cuenta que la emisión de una tarjeta de crédito, obedece a la instrumentalización del contrato de apertura de crédito tipificado en el Código de Comercio, ya que, a través de aquella, el consumidor financiero puede hacer uso de los dineros puestos a su disposición por el establecimiento de crédito, bien sea en la obtención de dinero en efectivo o en la adquisición de bienes y servicios en establecimientos de comercio, a través de diferentes canales transaccionales, como en el caso que nos ocupa.

A su turno, el art. 871 C. de Co., enseña que los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de estos, según la Ley, la costumbre o la equidad natural.

A su vez, el artículo 3º de la Ley 1328 de 2009 prevé 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...**"*.

Y el literal u) del artículo 7º indica como una obligación especial de estas vigiladas, el observar de cara a las estipulaciones contractuales, *"Las demás previstas en esta ley, las normas concordantes, complementarias, reglamentarias, las que se deriven de la naturaleza del contrato celebrado o del servicio prestado a los consumidores financieros, así como de las instrucciones que emita la Superintendencia Financiera de Colombia en desarrollo de sus funciones y los organismos de autorregulación en sus reglamentos."*

En desarrollo de lo anterior, y con la Ley 1328 de 2009, régimen de protección a los consumidores financieros, se indica en el artículo 3º como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, el de la **debida diligencia**, esto es, el actuar que deben emplear *"...en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones."* e inclinarse porque *"...las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas."*

Ahora, la Ley 1480 como norma supletiva en materia de consumo financiero pero especial como estatutaria en la prestación de servicios de consumo, señala que frente a relaciones de



consumo y como derecho de los consumidores, se tiene que deben conducirse a recibir servicios y productos con estándares de calidad e idoneidad, esto traduce que el producto debe cumplir con las características inherentes y atribuidas de cara a la información que se suministre sobre este, y en cuanto a la idoneidad o eficiencia, es la aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado, (num. 1º y 6º art. 5º L 1480).

Todo este conjunto de derechos que integra el contenido obligacional de la relación contractual y se entienden como vigentes: *"durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada"*, como se desprende del artículo 5º de la Ley 1328 y del artículo 4º de la Ley 1480.

Por otro lado, de cara a la obligación de observar y acatar el contenido de la Circular Básica Jurídica 029 del 03 de octubre de 2014 emanada de la Superintendencia Financiera de Colombia, y en cuanto al predicable al asunto, enseña que las vigiladas frente a su obligación han de contar con requerimientos mínimos de seguridad y calidad para la realización de operaciones, y por ello debe dotarse de herramientas que le permitan entre otras, el *"Identificar los hábitos, patrones, prácticas y costumbres en el uso de los productos por parte del consumidor, insumo con el cual ha de elaborarse un perfil transaccional que refleje las costumbres de cada uno de los clientes y que permita la confirmación oportuna de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos"*.

Cuya finalidad es la de prever procedimientos, para el bloqueo de canales o de instrumentos para la realización de operaciones, ***"...cuando existan situaciones o hechos que lo ameriten o después de un número de intentos de accesos fallidos por parte de un cliente, así como las medidas operativas y de seguridad para la reactivación de estos."***, (numerales - 2.3.3.1.12 y 13, *ibídem*).

Igualmente, la Circular 029 de 2019, por medio de la cual se crearon mecanismos para fortalecer medidas antifraude, exigió a las vigiladas, *"...2.3.4.12.11. Entregar a sus clientes tarjetas débito y/o crédito que manejen internamente mecanismos fuertes de autenticación, siempre que los cupos aprobados superen 2 SMMLV. Dichas tarjetas deben servir indistintamente para realizar operaciones en cajeros automáticos (ATM) y en puntos de pago (POS)."*, (resaltados ajenos).

Estos mecanismos que tratan de la implementación de métodos de seguridad de administración de identidad y acceso, el cual requiere dos formas de identificación para que la utilización proceda, entre ellos es posible señalar algunos como la Biometría, claves OTP, una segunda claves de único uso, contraseñas, la firma digital certificada, registro y validación de las características de computadores o móviles desde los cuales se realizarán las operaciones, tokens, notificación push, autenticación por voz o multifactor, entre otros, que se combinen en aras de dar seguridad que la compra la realice el cliente y no sea objeto de fraude.

Es así como esta directriz, indicó que las vigiladas, tendrían que *"...2.3.3.1.26. Establecer los parámetros a partir de los cuales las entidades requerirán mecanismos fuertes de autenticación para las transacciones realizadas mediante pago con o sin contacto, en consideración al análisis de riesgo asociado a esta tecnología. Estos parámetros deben ser*



informados a los consumidores financieros.”, y “...2.3.3.1.27. Establecer mecanismos fuertes de autenticación para las operaciones que, de acuerdo con el análisis de riesgo de cada entidad, generen mayor exposición al riesgo de fraude o suplantación. El análisis debe estar documentado y a disposición de la SFC. Igualmente, este análisis debe tener en cuenta aspectos como el perfil transaccional del cliente, monto de operaciones, tipo de producto, canal, etc.”, (resaltados ajenos).

Y expuso seguidamente esta Circular, “...En todo caso, será obligatorio implementar mecanismos fuertes de autenticación para las siguientes operaciones: (...) 2.3.3.1.27.2. Las operaciones realizadas con tarjeta débito y crédito, en territorio nacional, en ambiente presente, cuando el emisor sea colombiano, y se superen los parámetros establecidos en cumplimiento de lo dispuesto en el subnumeral 2.3.3.1.26. del presente capítulo.”, (resaltados ajenos), y señala la misma preceptiva que “...2.2.6. **Mecanismos fuertes de autenticación:** Se entienden como mecanismos fuertes de autenticación los siguientes: (...) 2.2.6.4. **Tarjetas que cumplan el estándar EMV, en combinación con un segundo factor de autenticación.**”, (resaltado ajeno), directrices que debieron ser implementadas a partir de diciembre 2020 y con límite máximo de diciembre de 2021, pues así lo expresa esa normativa.

A su vez, y como fundamento en este contexto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena, y en desarrollo de la teoría del riesgo creado, el cual se genera en este tipo de operaciones y a la cual exponen las financieras a sus usuarios (clientes), **unificó** su postura de cara a la temática por medio de la Sentencia SC5176-2020 del 18 de diciembre de 2020, en tanto existían posiciones encontradas en la misma Corporación de cara a la calificación de la responsabilidad en estos escenarios.

Es así como la colegiatura trajo a colación las mismas circunstancias de Sentencias anteriores proferidas por esa sede, y aludió a diversos criterios como la calidad de las vigiladas, su condición de profesional en el área, el captar dineros públicos que da cuenta de un servicio o actividad considerada de intereses público (art. 335 C. Política) y el efecto de exponer al cliente al riesgo a través de los diversos canales que presta, para señalar que “...**en tratándose de la inobservancia de sus obligaciones como depositario (o como administrador sucedáneo de esos depósitos, ...), se justifica plenamente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo en contra del ente bancario, aun cuando la infracción negocial no se materialice a través del pago de un cheque falsificado o adulterado.**”.

Esto, entre otras circunstancias, dada “...la confianza de los cuentahabientes, el ordenamiento reclama que el ejercicio de la actividad bancaria atienda rigurosos parámetros de capital, apalancamiento, liquidez, gobierno corporativo, riesgo de crédito y composición patrimonial, por citar algunas variables, y que **además cumpla altos estándares de seguridad en sus canales presenciales (oficinas, corresponsales) y no presenciales (banca móvil, cajeros automáticos, portales virtuales).**”.

Lo anterior con ocasión a “...los enormes riesgos morales, operativos, de crédito, de seguridad, entre otros, que son connaturales al giro de los negocios bancarios, muestran que las entidades financieras asumen con la sociedad un compromiso de evitación de esas



amenazas, de modo que serán aquellas quienes deban responder si estas se materializan, sin ninguna consideración adicional."

Y expuso que "...a pesar de la extrema probidad, diligencia y profesionalismo que es de esperar de un banco, [si] los dineros depositados por sus clientes sufren mengua, no deben ser estos quienes soporten la pérdida, pues más allá de su esfera individual de influencia, carecen de las herramientas para enfrentar esa eventualidad."

Para concretar que "...[t]odos 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.", 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**."

Decisión y precedente jurisprudencia, que expuso como regla general que "...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."

O en otras palabras, impone en estos contratos y con ocasión a la actividad riesgosa, que los bancos tienen una responsabilidad especial que surge de cualquier inobservancia de sus deberes contractuales o legales que conduzcan a que se ocasione de la pérdida de dinero de sus clientes por cualquier canal, sea presencial o virtual, en tanto no le basta para exonerarse el mostrar buenos oficios o ser diligente, sino que además le compete ante la sustracción de dineros captados del público, el probar la causa extraña que rompa la responsabilidad que le enrostra, aristas por supuesto que tratan de los hechos de fuerza mayor, caso fortuito, imprevisibilidad del hecho que se le denuncia incumplido y la culpa exclusiva de la víctima.

A su turno, también creó subreglas como máximo exponente en temas civiles, a saber dijo: "...el banco podrá exonerarse de la carga indemnizatoria que se le endilga, probando que las circunstancias que originaron el desmedro patrimonial (...) obedecieron a causas que no le son imputables.", y cuya verificación del juzgador recaería en examinar, si "...(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.", (algunos resaltados ajenos al texto).

Por otro lado, no menos importante es señalar que el artículo 6º de la Ley 1328 expone **algunas prácticas de autoprotección** que todo consumidor financiero debe observar, para el caso se traen a colación el literal **b)** -Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación; es decir, los derechos, obligaciones, costos, exclusiones y restricciones aplicables al producto o servicio, exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibiliten la toma de decisiones informadas-; el **c)** -Observar las instrucciones y



recomendaciones que imparta la entidad vigilada sobre el manejo de productos o servicios financieros-. y el **d)** -Revisar los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos, así como conservar las copias que se le suministren de dichos documentos-, sin que ello quiera señalar que conduce a la pérdida del derecho o la exoneración de la responsabilidad de la vigilada, como acertadamente lo reza el párrafo 1º de dicha norma, y es que una cosa es una práctica de auto protección y otra un deber de conducta legal, que claramente no son ni por asomo sinónimos.

El anterior derrotero nos muestra, que con ocasión a la actividad riesgosa a la cual exponen a los clientes y el ejercicio que considerado público se les impuso a las entidades que prestan este servicio financiero una doble carga. La primera radica en demostrar que acató los procedimientos legales y contractuales con ocasión al producto y/o servicios prestados que son objeto de discusión, o en palabras más sencillas, que es contratante **totalmente** cumplido; y una segunda, en cuanto concomitantemente debe probar que el cliente (usuario) **contrarió** las obligaciones a las cuales se comprometió al suscribir el contrato.

Sin embargo, este segundo aspecto, el incumplimiento o desatención de sus deberes contractuales, no pueden colegir *per se* la pérdida del derecho o la exoneración de la responsabilidad, ya que las normas contractuales si bien son Ley para las partes, artículo 1602 CC., no pueden contravenir el orden jurídico, para el caso, el contenido en el párrafo 1º del artículo 6º de la Ley 1328, entre otras disposiciones de raigambre especial y financiero, es por ello que esta situación de incumplimiento no puede radicar en cualquier actuación u omisión, sino que debe ser aquella y de tal magnitud, que no conduzca a una interpretación distinta a entender que ese acto u omisión fue **la causa suficiente y efectiva**, por demás excluyente, del evento dañino del cual se duele y discute, es decir, que con esa sola conducta o participación el daño se produjo e incluso se siguió causando sin que de forma coetánea o posterior pueda a la entidad financiera endilgarse algún actuar omisivo y/o activo en el desarrollo de su actividad sea contractual o legal, para con ello romper el nexo causal del menoscabo que se le enrostra.

Ya que como lo ilustró la jurisprudencia citada, si a pesar de la pérdida de los elementos que permitían las operaciones monetarias, *"...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."*, esto es, en otros términos, que si a pesar de que el consumidor financiero comete incumplimientos contractuales, incluso legales o de conducta bajo criterios generales, y estos dan lugar a la sustracción de sus dineros, no por ello queda eximido el banco de la responsabilidad en esta materia, dado que resta por verificar, si contó o no con herramientas que pudieran prever o evitar esta situación dañina en cualquiera de sus etapas de causación se consumara o se extendiera, ya que de encontrar que no contaba con estas herramientas o que pese a tenerlas no se hizo un uso adecuado que permitió la consumación del perjuicio, ya esta conducta como profesional y experto en la materia, daría cause no hablar de una culpa exclusiva, sino a lo sumo de conductas compartidas.



Culpas que en este ámbito implica un análisis del juzgador por doble vía, de cara a la conducta del consumidor y de la financiera, luego, es deber revisar estas mínimas obligaciones y deberes sean estos **las legales**, como a modo de ejemplo el observar las prácticas de autoprotección conforme lo señala el artículo 6º de la Ley 1328 para el consumidor, el del perfilamiento y bloqueo para el banco; **las contractuales**, es decir, las que se encuentren en el contrato señaladas por el banco para la misma protección de sus recursos cuando efectúan este tipo de transacciones, por supuesto bajo el criterio de razonabilidad y siempre que no conlleven en estos escenarios contravención al orden jurídico; y **las propias de su conducta**, que se valoran bajo la autonomía del Juzgador para determinar si este actuar es plausible o razonable en atención a las condiciones en que se relataron los hechos y se probó ocurrieron.

Autonomía de valoración que no sobra recordar para cada litigio es de raigambre constitucional en atención a sus particularidades y según los elementos probados al interior del proceso, (art. 228 C. Política), e incluso de cara a las conductas de las partes según lo señala el artículo 280 del CGP.

Aclarado lo anterior es del caso entrar a dilucidar el caso en concreto conforme las situaciones fácticas presentadas, las pruebas debida y oportunamente allegadas al proceso cuyos análisis habrán de darse en conjunto, a la luz de la sana crítica, teniendo como fuentes la experiencia, la lógica material y los indicios, así como la jurisprudencia y la Ley en este contexto ya citadas, para establecer si es dable o no acceder a las pretensiones elevadas, en el primer supuesto sea en su totalidad ora parcialmente, o en su defecto si las súplicas están llamadas al fracaso para declarar una o algunas de las defensas propuestas o las que la Ley de oficio permite declarar, (art. 282 del CGP.).

III. DEL CASO CONCRETO

Sea del caso poner de presente que el vínculo existente entre **ALFONSO HERRERA CEDEÑO** y **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, se encuentra enmarcado en un contrato de cuenta de ahorros, regulado en los artículos 1396 a 1398 del Código de Comercio prevé que “Todo Banco es responsable por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o su mandatario”.

Decantado lo anterior, es del caso entrar a establecer si existe o no responsabilidad contractual de la entidad financiera con ocasión a esta operación, así como establecer si existían o no situaciones inusuales que le permitieran entender si se estaba en presencia de un posible fraude y con ello proceder de forma oportuna a los bloqueos preventivos, así como, conforme los protocolos y cargas jurisprudenciales, dar paso a la debida confirmación efectiva de la identidad del cliente y con ello corroborar si estaba o no realizando la misma.

Resulta necesario señalar que las operaciones objeto de controversia fueron realizadas de manera presencial, según lo sostiene la entidad demandada. En consecuencia, para su ejecución se requirió la utilización física de la tarjeta entregada por la entidad financiera, así como el ingreso de la clave asociada al respectivo producto. En tal sentido, la demandada afirmó que:



"(...) las operaciones se realizaron con la utilización en físico del plástico asignado a su cuenta de ahorros No. 3721, así como con el conocimiento de la clave de cuatro (4) dígitos asignada a dicho medio transaccional, información cuya custodia se encontraba única y exclusivamente en cabeza del demandante. En consecuencia, se encuentra acreditada la pérdida del instrumento transaccional, circunstancia que, además, fue reconocida por el propio demandante, quien manifestó haber sido víctima del hurto de dicho medio el 20 de marzo de 2026 en la ciudad de Cali".

Así, no existe controversia respecto de que las transacciones cuestionadas se efectuaron mediante la utilización física del instrumento financiero y de la clave asociada a este. En ese sentido, de las pruebas obrantes en el expediente se desprende que el instrumento utilizado para la realización de las operaciones reclamadas correspondía a la tarjeta débito entregada al demandante, cuya tenencia, custodia y conservación se encontraban bajo su esfera de control conforme a las obligaciones derivadas del contrato celebrado con la entidad financiera.

Ahora bien, aunque el demandante sostiene haber acudido a la entidad financiera minutos después del hurto para informar lo sucedido, lo cierto es que dentro del expediente no obra elemento probatorio que permita acreditar tal circunstancia. Por el contrario, la demandada aportó soporte de bloqueo que muestra una gestión realizada el 24 de marzo de 2026, razón por la cual no se encuentra demostrado que el reporte de la pérdida del medio transaccional hubiese ocurrido antes de la ejecución de las operaciones controvertidas.

Desde esta perspectiva, se encuentra acreditado que dicho medio transaccional salió de la órbita de custodia del demandante como consecuencia del hurto por él mismo reportado. Tal circunstancia permite concluir objetivamente que el mecanismo de acceso al producto financiero respecto del cual recaían deberes contractuales de conservación y protección dejó de permanecer bajo su control, sin que resulte necesario, para estos efectos, efectuar un juicio sobre las condiciones particulares en las que ocurrió la sustracción. Ello constituye un elemento relevante para determinar el alcance de los deberes de las partes y la asignación de los riesgos contractualmente asumidos frente a las operaciones objeto de controversia. Consta en los hechos de la demanda de la siguiente forma:

PRIMERO: El día **20 de marzo de 2026**, alrededor de las 11:05 a.m., el Señor **Alfonso Herrera Cedeño** fue víctima de un hurto perpetrado por sujetos armados en la ciudad de Cali, quienes dentro de los efectos que le sustrajeron, lo desapoderaron de una tarjeta débito de cuenta de ahorros del Banco Davivienda S.A. asociada a la cuenta de ahorros No. 01667023**3721** que él tiene abierta en dicha entidad.

Resta entonces analizar la conducta desplegada por la entidad demandada frente a las operaciones objeto de controversia. Al respecto, obra en el expediente explicación técnica según la cual las transacciones reclamadas fueron efectuadas a través de la infraestructura tradicional de pagos presenciales bajo estándar EMV, la cual opera dentro de una red cerrada de adquirencia y procesamiento mediante el intercambio de mensajes transaccionales estandarizados entre el terminal POS, el adquirente, la red procesadora y el emisor.



En este esquema, la autenticación de la operación se materializa mediante la concurrencia de distintos elementos de seguridad, entre ellos la utilización física de la tarjeta con chip EMV, el ingreso de la clave personal asociada al producto y la validación criptográfica realizada por la entidad emisora respecto de la autenticidad del instrumento transaccional empleado. Así, la autorización de la operación no depende exclusivamente del conocimiento de la clave, sino también de los mecanismos de validación incorporados al estándar tecnológico utilizado para este tipo de transacciones. Las operaciones objeto de controversia fueron realizadas mediante el canal cajero automático utilizando la tarjeta débito física asociada a la cuenta y la clave personal del producto, elementos cuya validación resultaba necesaria para la autorización de cada retiro.

Asimismo, se encuentra acreditado que las operaciones cuestionadas fueron realizadas a través de un canal presencial, cuyas características difieren sustancialmente de aquellas propias de los canales no presenciales. En efecto, la infraestructura de pagos mediante terminales POS no contempla, de manera ordinaria, integración con aplicaciones móviles, sistemas de autenticación remota, códigos OTP, validaciones biométricas o mecanismos equivalentes implementados en operaciones efectuadas por internet o banca móvil. De igual forma, el flujo transaccional EMV está diseñado como un procedimiento secuencial y automatizado de autorización que involucra al comercio, al adquirente, a la red procesadora y al emisor, bajo parámetros de interoperabilidad y tiempos de respuesta previamente establecidos.

En ese contexto, la ausencia de mecanismos tales como OTP, validaciones biométricas o confirmaciones mediante aplicaciones móviles no constituye, por sí sola, evidencia de una falla en el servicio o del incumplimiento de los deberes de seguridad a cargo de la entidad financiera. Por el contrario, tratándose de operaciones presenciales efectuadas mediante tarjeta física y validación de la clave correspondiente, lo relevante consiste en verificar si la entidad observó los procedimientos de autenticación y autorización exigibles para dicho canal, encontrándose acreditado en el presente asunto que las operaciones fueron cursadas mediante la utilización del instrumento transaccional legítimo y de los elementos de autenticación asociados a este

Así las cosas, el Despacho en verificación de los elementos probatorios aportados en la contestación de la demanda por la entidad bancaria demandada evidencia que los retiros efectuados objeto de litigio cursaron de manera presencial, es decir que, para el curso de este se requirió de la tarjeta débito de titularidad del demandante, tarjeta que fue leída mediante el chip inserto en ella e igualmente, se digitó la clave secreta asociada al producto objeto de controversia.

En ese sentido, encuentra el despacho que quien efectuó la operación objeto de controversia, debía tener en su custodia la tarjeta débito asociada a la cuenta de ahorros de titularidad del demandante e igualmente tenía conocimiento de la clave secreta del producto, ya que de no ser así no resultaría factible realizar la transacción que cursó con cargo a dicha cuenta. Así mismo, fueron adjuntadas capturas de pantalla en la que se evidencia que terceras personas tuvieron acceso al plástico de la tarjeta y la información relacionada con ella, tal y como se evidencia a continuación.



Sin perjuicio de lo anterior, también resulta imputable al demandante un comportamiento contrario a los deberes de diligencia y custodia que le asistían respecto del instrumento transaccional. En efecto, se encuentra acreditado en el expediente que el bloqueo únicamente fue solicitado y efectuado el 24 de marzo de 2026, es decir, varios días después del hurto reportado y cuando las operaciones cuestionadas ya habían cursado exitosamente

En consecuencia, se evidencia un reporte tardío de la pérdida del instrumento financiero, circunstancia que impidió que la entidad adoptara oportunamente las medidas de contención y bloqueo destinadas a evitar el uso no autorizado del producto. Tal actuación configura un incumplimiento de los deberes contractuales de custodia, conservación e información oportuna que recaían sobre el demandante como titular del medio transaccional, pues una vez advirtió su pérdida o hurto debía comunicar dicha circunstancia a la entidad financiera a la mayor brevedad posible para neutralizar los riesgos asociados a su utilización por terceros.

1-59647248908	
Momentos Ingresos Momentos Transacciones	
Información Básica	
No. de radicado	1-59647248908
Apellidos	HERRERA
Nombre	ALFONSO
Tipo identificación contacto	CEDULA DE CIUDAD
Medio de radicación *	Presencial
Canal origen *	Derecho de pet
Clase *	Requerimiento
Fecha de apertura *	24/03/2026 10:27:17



A su turno, 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, 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..."* (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.).

En el presente asunto, del análisis probatorio no se advierte en el expediente que la entidad demandada hubiera acreditado que las operaciones controvertidas correspondieran al perfil transaccional, hábitos o patrones de consumo del demandante. Si bien los extractos evidencian que el demandante era un usuario habitual del canal cajero automático y que realizaba retiros por cuantías significativas, lo cierto es que no se observa dentro de su comportamiento histórico una secuencia de diez operaciones consecutivas concentradas en un lapso aproximado de diez minutos por un valor agregado de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$9.664.000).

En efecto, se observa que el 20 de marzo de 2026 se efectuaron ocho (8) retiros consecutivos por valor de setecientos mil pesos (\$700.000) cada uno y, posteriormente, dos (2) retiros adicionales por valor de dos millones de pesos (\$2.000.000) cada uno, dinámica transaccional que no encuentra correspondencia con el comportamiento habitual reflejado en los movimientos históricos de la cuenta. Tales circunstancias constituyen indicadores objetivos de atipicidad que debieron ser valorados por la entidad dentro de sus esquemas de monitoreo y gestión del riesgo de fraude.



20	03	\$ 700,000.00-	3550	Retiro con Tarjeta Cajero Redeban.	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 8,000.00-	3550	Comision Por Uso Cajero Otra Entidad	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 700,000.00-	3553	Retiro con Tarjeta Cajero Redeban.	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 8,000.00-	3553	Comision Por Uso Cajero Otra Entidad	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 700,000.00-	3556	Retiro con Tarjeta Cajero Redeban.	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 8,000.00-	3556	Comision Por Uso Cajero Otra Entidad	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 700,000.00-	3559	Retiro con Tarjeta Cajero Redeban.	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 8,000.00-	3559	Comision Por Uso Cajero Otra Entidad	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 700,000.00-	3562	Retiro con Tarjeta Cajero Redeban.	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 8,000.00-	3562	Comision Por Uso Cajero Otra Entidad	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 700,000.00-	3565	Retiro con Tarjeta Cajero Redeban.	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 8,000.00-	3565	Comision Por Uso Cajero Otra Entidad	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 700,000.00-	3568	Retiro con Tarjeta Cajero Redeban.	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 8,000.00-	3568	Comision Por Uso Cajero Otra Entidad	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 700,000.00-	3571	Retiro con Tarjeta Cajero Redeban.	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 8,000.00-	3571	Comision Por Uso Cajero Otra Entidad	FRANQUIA MASTER CARD
20	03	\$ 2,000,000.00-	9401	Retiro en Cajero Automatico.	MALL PLAZA CALI
20	03	\$ 2,000,000.00-	8329	Retiro en Cajero Automatico.	IMBANACO CALI

Particularmente relevante resulta que las operaciones se concentraron en un lapso aproximado de nueve minutos, mediante la realización sucesiva de múltiples retiros de efectivo y cobros asociados por uso de cajeros externos, circunstancia que constituía un patrón de comportamiento extraordinariamente intenso respecto de un mismo producto financiero y que razonablemente ameritaba una evaluación reforzada por parte de la entidad en el marco de sus modelos de monitoreo y gestión de fraude.

Si bien la demandada sostiene que las operaciones fueron notificadas al titular del producto, lo cierto es que dicha actuación ocurrió con posterioridad a la ejecución de las transacciones. En ese sentido, la simple remisión de notificaciones posteriores no acredita la adopción de medidas oportunas orientadas a prevenir la materialización del riesgo, particularmente cuando se trataba de operaciones que, prima facie, se apartaban de los hábitos transaccionales evidenciados en el expediente.

Así las cosas, no se encuentra demostrado que la entidad hubiera generado alertas preventivas frente a la inusual concentración, frecuencia y cuantía de las operaciones realizadas, ni tampoco que hubiera desplegado mecanismos de validación o monitoreo reforzado antes de autorizar su procesamiento. De igual manera, no obra prueba que permita establecer que se evaluó la procedencia de medidas de contención o bloqueo preventivo del instrumento transaccional pese a la evidente atipicidad de los movimientos registrados. Estas circunstancias resultan relevantes al momento de analizar el cumplimiento de los deberes de diligencia, seguridad y administración del riesgo que recaen sobre la entidad financiera. Lo que conlleva necesariamente a concluir a esta Delegatura que dicho incumplimiento a las obligaciones legales de seguridad de la entidad demandada compromete su responsabilidad, ya que este despacho no encuentra que el banco hubiera desplegado gestión alguna para proteger el producto financiero de su cliente.

En consecuencia, se advierten dados los elementos de la responsabilidad, un contrato válido, un acto contrario a los mandatos del contrato y la Ley, un perjuicio patrimonial, y la causalidad del daño como quiera que la demandada no llevó a cabo un alertamiento ni desconocimiento de las transacciones aunque aquellas eran ajenas al perfil transaccional, la demandada no llevó a cabo alertamiento, monitoreo ni medidas de contención frente a operaciones que resultaban ajenas al perfil transaccional acreditado en el expediente, lo cual permite declarar la responsabilidad por culpas compartidas, dado que como se viera, ambos participaron en la consumación del evento materia de cuestión.



Ahora bien, aunque la pérdida del medio transaccional constituyó la circunstancia que permitió a terceros acceder inicialmente a los recursos depositados en la cuenta del demandante, no puede desconocerse que el daño finalmente consolidado no provino de una única operación aislada e instantánea, sino de una secuencia continuada de diez (10) retiros efectuados de manera sucesiva en un lapso aproximado de nueve (9) minutos. En efecto, las pruebas obrantes en el expediente evidencian la realización reiterada de retiros por valor de SETECIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$700.000) cada uno, acompañados de los correspondientes cobros por comisión, así como dos (2) retiros adicionales por valor de DOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.000.000) cada uno, circunstancia que permitió a la entidad financiera contar con sucesivas oportunidades para evaluar la procedencia de medidas de contención, monitoreo o bloqueo preventivo del producto financiero.

Desde esta perspectiva, si bien la sustracción de la tarjeta débito y el acceso a la clave asociada constituyen elementos determinantes en el origen del evento dañoso, también lo es que la entidad financiera tuvo la posibilidad de advertir un patrón transaccional extraordinariamente intenso por su frecuencia, concentración temporal y valor acumulado, sin que se acreditara la adopción de medidas idóneas orientadas a contener la progresión del perjuicio. Así, mientras la conducta del demandante explica el inicio de la cadena causal, la ausencia de mecanismos efectivos de detección y reacción frente a la sucesión de retiros permitió que el detrimento patrimonial continuara hasta alcanzar la totalidad del monto reclamado. En tales condiciones, encuentra este Despacho que ambas conductas concurrieron de manera eficiente en la producción del daño, razón por la cual la reparación debe distribuirse proporcionalmente entre las partes.

Con todo, frente al nexo de causalidad basta con citar lo que en relaciones contractuales ha ilustrado la Sala de Cas. Civil de la C. S. de J., pues *"...[e]n las obligaciones contractuales, se da por supuesto que los daños previsibles o pactados tuvieron su origen en el incumplimiento del contrato o en su cumplimiento defectuoso o retardado (artículo 1616 del Código Civil), por lo que no hay que probar la relación de imputación pues ésta se entiende incorporada de antemano en el contrato. El contrato es la norma de adjudicación que permite atribuir al deudor los daños derivados de su incumplimiento."*, (Sent. SC 780-2020 del 10 de marzo de 2020, Radicación No. 18001-31-03-001-2010-00053-01).

Es por ello que dando contenido a la facultad consagrada en el numeral 9º del artículo 58 de la Ley 1480, así como a lo previsto en el artículo 16 de la Ley 446 y el artículo 283 del CGP., *"...principio de reparación integral, reconocido en los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 283 del Código General del Proceso, el cual ordena «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, **se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior...** y por eso, acreditada la responsabilidad civil, **el juez 'tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio'**» (negrilla fuera de texto, SC5340, 7 dic. 2018, rad. n.º 2003-00833-01, reitera el precedente SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01)."*, (Sent. SC2847-2019 del 26 de julio de 2019, Radicación N.º. 41001-31-03-002-2008-00136-01), es que dispondrá una condena en culpas compartidas por vía de porcentajes iguales, ya que como lo expresó la jurisprudencia, a la pérdida de los elementos que permitían el curso



de la operación, se itera, en cabeza, custodia y por demás de conocimiento exclusivo del cliente, se sumó la ausencia del bloqueo preventivo dado lo inusual de la operación.

Respecto de la segunda pretensión principal, dirigida a que se ordene al **BANCO DAVIVIENDA S.A.** anular el cobro de las comisiones cargadas a la cuenta de ahorros No. 016670233721 por valor de sesenta y cuatro mil pesos (\$64.000), correspondientes a los retiros efectuados en cajeros pertenecientes a redes distintas de la entidad demandada, se advierte que dicha suma se encuentra comprendida dentro del valor total de las operaciones objeto de controversia cuya restitución parcial se ordena en esta providencia.

En consecuencia, dado que las referidas comisiones hacen parte de los débitos generados con ocasión de las transacciones reclamadas y ya fueron consideradas para efectos de la condena reconocida, no procede emitir una condena independiente respecto de dicho concepto, pues ello supondría una doble reparación económica sobre un mismo perjuicio.

Por tal razón, la pretensión será atendida en los términos de la decisión adoptada respecto de las operaciones cuestionadas, sin que haya lugar a un reconocimiento adicional y autónomo por concepto de las comisiones cobradas.

Es así como se procede a señalar que la parte demandada deberá reintegrar la utilización en la suma de **CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$4.832.000)** que corresponde al 50% del valor total cuestionado. Y por su parte, el demandante deberá asumir el 50% restante, lo que corresponde al valor de **CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$4.832.000)**.

Por lo anterior, se declararán no probadas las excepciones propuestas y, en su lugar, se condenará al **BANCO DAVIVIENDA S.A.** reversar al demandante el 50% de la operación objeto de controversia cursada por valor de **CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$4.832.000)**.

En cuanto a la defensa que se obró de buena fe, no tiene eco pues no es dable se quede en la arista de la subjetiva, sino que en casos como el que aquí demanda la atención, ha de ser aquella vista desde la objetiva al buscar el reconocimiento de un derecho, una declaración de una defensa encaminada a quedar exenta de culpa, pues como lo ha dicho la jurisprudencia, *"...La buena fe creadora de derechos o buena fe exenta de culpa (...) exige dos elementos: un elemento subjetivo y que es el que se exige para la buena fe simple: tener la conciencia de que se obra con lealtad; y segundo, un elemento objetivo o social: la seguridad de que el tradente es realmente propietario, lo cual exige averiguaciones (...) La buena fe simple exige tan sólo conciencia, la buena fe cualificada o creadora de derechos, conciencia y certeza"[1]."*, (Sent. STC1881 del 20 de febrero de 2019, radicación N. 11001-02-03-000-2019-00208-00), y como se vio renglones antes, al estar dentro de una actividad regulada, la defensa tiene que estar encaminada a probar una conducta cualificada, esto es, que se actuó bajo los postulados de profesionalismo, diligencia, debido cuidado y cumplimiento de deberes que demanda la normativa a las vigiladas, lo cual no se avizoró.

No se condenará en costas al no encontrarse causadas ni comprobadas, (numeral 8º del art. 365 del CGP.), máxime que estamos en un escenario de protección al consumidor no de



condena, y menos es para hacerle más gravosa la situación ya que ello contravendría los principios de los preceptos que regulan estas relaciones de consumo, (art. 4º Ley 1480) y es que según lo expuesto en la sentencia C-561 de 2015, *mutatis mutandis*, nos recordó que iniciar "...procedimientos sancionatorios con fines distintos a los de satisfacer los intereses de consumidores y usuarios del sistema financiero, estarían actuando por fuera de las competencias sancionatorias que les confiere la Ley. Ello implicaría además una violación a la prohibición o interdicción de la arbitrariedad, elemento cardinal del debido proceso y de la Constitución Política de 1991 (...)", y por consecuencia, es deber del Juez "...hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes.", (art. 4 CGP.), lo que impide la condena a su contraparte, la demandada.

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 de oficio la excepción denominada **CULPAS COMPARTIDAS**.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por **BANCO DAVIVIENDA S.A.**

TERCERO: DECLARAR civil y contractualmente responsable a **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, del 50% los perjuicios sufridos por la parte demandante **ALFONSO HERRERA CEDEÑO**.

CUARTO: CONDENAR a **BANCO DAVIVIENDA S.A** a que en un plazo no mayor a veinte (20) días contados a partir de la ejecutoria proceda a **REINTEGRAR** al demandante la suma de **CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$4.832.000)**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la presente.

El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por **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: DECLARAR que la parte demandante **ALFONSO HERRERA CEDEÑO**, deberá asumir el 50% restante por la suma de **CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$4.832.000)**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la presente.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: RECONOCER personería a **LAURA CONSTANZA CRUZ DIAZ**, como apoderada de la demandada, **BANCO DAVIVIENDA S.A.**



OCTAVO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NUBIA STELLA TAPIAS GALVIS

PROFESIONAL ESPECIALIZADO

080070 -Grupo de Terminación Anticipada del Proceso Jurisdiccional

Copia a:

Elaboró:

Diana Isabela Pardo Nunez

Revisó y aprobó:

NUBIA STELLA TAPIAS GALVIS

La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia. Art. 295 CGP,

Para consultar las notificaciones por estado puede dirigirse a la siguiente dirección web.

<https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/11135/notificacionesfunciones-jurisdiccionales-notificaciones-por-estado-11135/>