

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Expediente No. 11001319900320210532201

Procede el Despacho a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes litigantes dentro de esta causa, contra la sentencia del 02 de mayo de 2022, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en el asunto *ut supra*.

ANTECEDENTES

1. La Empresa de Servicios Públicos del Meta -EDESA S.A. ESP., demandó a BBVA Colombia S.A. para que, previos los trámites legales correspondientes, se condene a la entidad demandada efectuar la devolución y/o reintegro de la suma de OCHENTA MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$80.280.971.00) junto con los intereses moratorios a que haya lugar desde el día 27 de octubre de 2020, y hasta la fecha en que se materialice dicho reintegro a favor de EDESA S.A. ESP.

2. La sociedad actora fundamentó sus pretensiones en la versión de los hechos que a renglón seguido se sintetiza:

2.1. EDESA S.A. E.S.P. es titular de la cuenta bancaria de ahorros No. 957339567 abierta en la entidad financiera BBVA COLOMBIA, de la cual, en desarrollo de una operación de pago en la modalidad de dispersión, por conducto de la plataforma Net Cash del referido Banco, con destino a la cuenta No. 2096080305897 del BANCO DAVIVIENDA S.A. a favor de su titular ORLANDO GUZMÁN VIRGÜEZ, identificado con cc. **7.339.540** el día 27 de octubre de 2020, de la cual, el portal de la entidad financiera enjuiciada emitió soporte del pago bajo la denominación de *“informe detallado del fichero”* con fecha 30 de octubre de 2020.

Al respecto, refiere que el 10 de febrero de 2021, ante el requerimiento de pago por parte del beneficiario de la operación financiera anteriormente referida, la tesorería de la entidad demandante, procede a hacer la respectiva solicitud de verificación de la transacción venida de mencionar, recibiendo respuesta el día 11 de los mencionados, mes y año, en la cual, se le indica que según la información de la Línea Premium del BBVA, *“el pago por valor de \$80.280.977 va para el beneficiario con número de identificación 17.339.540 para realizar abono a una cuenta Davivienda. Nos permitimos indicar detalle del archivo por el valor mencionado, sin embargo, no se visualiza el beneficiario solicitado, por lo cual agradecemos nos confirmen si cuentan con un soporte del pago para reanudar la búsqueda”*, a la cual, en palabras de la convocante, corresponde una transacción de fecha 27 de octubre de 2020 por valor de \$102.063.907 dispersado en dos pagos, uno de ellos (que es el objeto de esta actuación) en suma de \$80.280.977 para el número de cuenta 08500200212309.

A partir de la referida información, EDESA S.A. ESP, establece que la suma correspondiente a la mencionada transferencia fue abonada a una cuenta bancaria diferente a la autorizada.

Añade que, en respuesta del 10 de marzo de 2021, la Gerencia regional del BBVA, le informa al tesorero de la entidad demandante que, al verificar las cuentas a las cuales arribaron los recursos transferidos, se evidenció que los mismos ya habían

sido retirados, por lo que se iniciaría una investigación a cuyo término se informarían los resultados.

Puntualiza que el 09 de abril de 2021 la demandada dio respuesta indicando que *“en el proceso de realización de transacciones en la plataforma Net Cash no hay participación de funcionarios del Banco, ya que el proceso es automatizado, y la plataforma es administrada por el cliente... En virtud de todo lo expuesto, nos permitimos informarle que de la investigación efectuada por el banco y de los soportes informáticos reanudados, no se desprenden elementos de juicio que lleven a concluir que el banco frente a usted por los hechos...”*

Situación puesta en conocimiento del defensor del consumidor financiero adscrito a la demandada entidad, sin obtener respuesta alguna a la fecha de presentación de la demanda.

LA ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

3. Radicada la demanda ante la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, esta fue admitida mediante auto del 15 de diciembre de 2021 y posteriormente reformada agregando hechos relativos a la contestación del defensor del consumidor financiero adecuar la solicitud probatoria, de la que la parte enjuiciada recorrió el traslado correspondiente dentro de la oportunidad legal para ello.

4. La entidad financiera demandada, debidamente enterada del anterior proveído, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y esgrimió las excepciones de: *“Ausencia de prueba referida a la responsabilidad del banco”, “culpa del demandante”, “hecho de un tercero”, “intrusismo externo al banco que lo exonera de responsabilidad”, “adecuado perfil transaccional”, “cumplimiento pleno del banco BBVA”, “caducidad” y la genérica.*

5. Agotada la etapa probatoria y corrido el traslado para alegar de conclusión, el *a-quo* dictó sentencia, en la que; *I) Declaró no probadas las excepciones; II) declaró*

civilmente responsable la entidad financiera demandada, a quien conminó a pagar, en favor de la demandante EDESA S.A. ESP, el valor de \$26'608.758,97, junto con los cobros y costos conexos surgidos con su curso como comisiones, gravámenes, costos operativos, etc, de haber surgido y en un 30% de cara al valor de este cobro. Igualmente dispuso que vencido el plazo para el pago (8 días), los montos correspondientes a los intereses moratorios sobre dicha suma, liquidados a la tasa máxima legal permitida y certificada por esa Superintendencia hasta que se produzca el pago total de conformidad con el artículo 884 del Código de Comercio. (fl. 2 PDF 061).

LA SENTENCIA APELADA

6. La sentenciadora de primer grado fundamentó el sentido de su veredicto con los argumentos que a continuación, se abrevian:

6.1. Que la operación de banca virtual no surge por sí misma, sino que ese producto se hace extensivo a la cuenta corriente, de la que además fueron sustraídos los dineros objeto de demanda, lo que conduce a verificar las actuaciones del banco de cara a este servicio frente la sustracción de estas sumas de una cuenta corriente que a la fecha del fallo de 1ª instancia, está activa.

A ese respecto, señalando la necesidad de verificar la responsabilidad acusada en el curso de las operaciones transaccionales de cara a la conducta desplegada por cada una de las partes, frente al contrato que hoy se encuentra vigente en cuenta corriente, concluye que existe injerencia en la conducta desplegada por ambas partes en la configuración del daño.

6.2. Al respecto, de una parte señala que, a pesar de la evidente diligencia y profesionalismo del banco, en punto al manejo de la calidad y seguridad de sus productos transaccionales, si los dineros depositados por su cliente sufren mengua, no debe ser el cliente quien soporte la pérdida, pues más allá de su esfera individual de

influencia, carece de las herramientas necesarias para enfrentar esta eventualidad; es por ello que estos canales transaccionales, deben definir protocolos de autenticación que le permitan establecer con certeza el origen de cada orden impartida por el cuentahabiente, carga que no puede tenerse por cumplida, tan solo con la diligencia y buenos oficios del banco, sino con la efectiva convalidación de la identidad de su cliente, pues dicha inobservancia compromete la responsabilidad contractual del banco, quien con ocasión de esta actividad riesgosa ostenta una responsabilidad objetiva, salvable únicamente mediante la demostración de una causa extraña que lo exima, como la fuerza mayor, el caso fortuito, la previsibilidad del hecho que se denuncia, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima o la concurrencia de ambos extremos en el resultado dañoso.

Lo anterior por cuanto, de las pruebas testimoniales practicadas por su solicitud, se establece la generación de anomalías que, pese a ser advertidas, y ante el fracaso de las reiteradas comunicaciones telefónicas que intentaron establecer con la entidad demandante, devinieron en la continuidad de las transacciones que hoy son objeto de demanda.

6.3. Ahora bien, respecto de las conductas desplegadas por la entidad accionante, refiere el a-quo que a partir de la prueba surtida con testigos expertos, que no fue refutada, la parte demandante no cumplió con la carga que tenía como cliente, para el uso de la banca virtual de guardar la debida precaución en tanto que, se manifiesta un hecho confeso, consistente en que el computador usado para la transacción báculo de este proceso, contenía un virus que extraía la información vertida en su disco duro, lo cual aumentó el riesgo de fraude, pese a los elementos de autenticación establecidos en la referida herramienta virtual, por lo que colige que la parte demandante no observó los deberes de auto protección relativa a los consumidores financieros prevista en el artículo 6º de la ley 1328 de 2009, incursionando proporcionalmente en el resultado lesivo.

EL RECURSO DE APELACIÓN

7. Inconformes con la anterior decisión, las partes litigantes interpusieron recurso de apelación, que fueron sustentados en los siguientes términos:

7.1. BANCO BBVA COLOMBIA S.A.

Solicita la revocatoria de la sentencia objeto de este estudio, y en consecuencia su total absolución, considerando que no incurrió en conducta alguna que implique resarcir o reintegrar sumas de dinero resultantes de perjuicio alguno a la entidad demandante, pues advierte que no existe nexo entre conducta y daño en la medida que el banco no fue el causante del desvío de los recursos de propiedad de EDESA S.A. ESP.

Como fundamento de su reproche expone que, en este caso, no fue vulnerado el sistema del banco, pues para acceder al establecimiento financiero debía introducirse un usuario y una clave, asignados para ese propósito por el mismo cliente, sumado a que para que la operación sea aprobada se requiere de instrucción de número enviado al token manejado por EDESA.

Al respecto refiere que el hecho dañoso fue responsabilidad exclusiva del cuentahabiente en la medida que, en tratándose del portal Net Cash del BBVA, su acceso requiere de una autenticación previa del número de referencia, usuario y clave de acceso, sumado a la clave de operaciones y la OTP¹ generada por el dispositivo TOKEN; todos ellos bajo el dominio y custodia del cliente y no del banco.

Agrega que el banco alertó a EDESA S.A. ESP, sobre la anomalía que afectaba a la transacción objeto de demanda el día 27 de octubre de 2020 a las 15:41 sin obtener respuesta alguna por parte de la titular de la cuenta, lo que dejó fuera de su control el destino transaccional, sumándose ello a la culpa de la demandante, pues no es posible

¹ Es una password o contraseña de un único uso (sus siglas en inglés: One-Time Password), también conocida como password o contraseña dinámica.

aceptar las alertas del banco como amenazas reales, pues para ello es necesario contactar al cliente, para confirmar las operaciones, de lo contrario puede configurarse una afectación patrimonial a terceros.

Así mismo, deja ver que EDESA S.A. ESP, incurrió en un descuido tal, que solo 3 meses después de ocurrido el hecho, advirtió su existencia, por lo que el intento de comunicación fallida como elemento mitigador del daño ya consumado, no fue efectivo por la culpa de la demandante, quien faltó al deber objetivo de cuidado al no contar con herramientas de alto nivel que puedan garantizar la realización de las transacciones electrónicas de forma segura, y suficientes para evitar la contingencia de la defraudación por medios virtuales o minimizar al máximo su ocurrencia, rodeando de la debida seguridad el entorno web en que se desarrolla, los elementos empleados, las contraseñas y claves, el acceso al sistema, la autenticación de los usuarios, la trazabilidad de las transacciones, el sistema de alertas por movimientos sospechosos o ajenos al perfil transaccional del cliente y el bloqueo de cuentas destinatarias en transferencias irregulares, de ser el caso, frente a la diligencia de BBVA COLOMBIA quien si cumplió con su deber en cuanto ofreció la prestación de servicios bancarios a través de un portal de internet, mediante las medidas de precaución y diligencia que le son exigibles.

Así mismo argumenta que la demandante es la responsable de su propio perjuicio por cuanto, de acuerdo al debate probatorio, las seguridades con las que contaba EDESA S.A. ESP no eran suficientes para evitar el desvío de sus operaciones o instrucciones que finalmente se configuró y hoy es objeto de litigio, deviniendo así un incumplimiento al contrato Net Cash firmado con el banco.

Agrega que el manejo de la contabilidad de la empresa demandante no fue el adecuado, que no se conocen las seguridades con las cuales contaba la oficina de tesorería de EDESA SA ESP para el resguardo y el sigilo de la información, que el hecho de no contestar los teléfonos el día del desvío, denota falta de cuidado en las operaciones, que la empresa demandante contó con una sola autorización, que de

haber sido dual, habría impedido o dificultado el actuar de los ciberdelincuentes, que el contrato de Net Cash se encuentra vigente desde 2011 sin reporte alguno de actividad anómala ni actualización de datos, que entre las operaciones ilegales y la transacción trascurrió tiempo excesivo sin que los beneficiarios de los pagos reales fueren notificados ni avisados de manera alguna, que EDESA SA ESP, endilga responsabilidad exclusiva al banco sin tener en cuenta sus deberes de auto cuidado e información propia.

Con lo anterior concluye que, *“(i) la operación se originó desde la IP de EDESA, (ii) la operación se originó en EDESA y a partir de allí existió la intrusión por alguien que conocía LA EXISTENCIA MUY ANTICIPADA, el número de referencia empresarial, el código de usuario, la clave de acceso, la clave de operaciones, (iii) contaba con el token como dispositivo de seguridad, todo ello a cargo del Tesorero. Indicio que se debe tener en cuenta en el entendido de que el señor Irne ya no trabaja en la entidad y (d) no contaba con el sistema de alertamiento y mensajería que podía contratar con el Banco.”*

Al unísono argumenta que la Superintendencia Financiera, al determinar la responsabilidad del banco en un 30% de incidencia, perdió de vista que sin las serias omisiones de EDESA SA ESP no se habría producido el daño demandado.

7.2. EDESA S.A. ESP.

Haciendo una reseña de los hechos acaecidos, y presentando reproducción del archivo plano, de propiedad de BBVA COLOMBIA correspondiente al 27 de octubre de 2020 a la hora de las 11:08 am que da cuenta de la autorización de la operación allí surtida con respecto al número de cuenta 096080305897 de ORLANDO GUZMÁN VIRGÜEZ.

datos modificados con el nombre de los destinatarios reales de la operación, máxime si se tiene en cuenta la cuantía de la misma; lo que genera el interrogante de, si se advirtió dicha irregularidad, y en efecto se intentó contacto con el cliente para la respectiva confirmación y validación sin resultado positivo, porqué se permitió la continuidad de la transacción sin la debida confirmación del cliente, a quien no se contactó mediante mensaje de texto, correo electrónico.

Por ello, citando la sentencia SC5176 de 2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, reseñó que no es dable endilgar culpa exclusiva de EDSA SA ESP, ni culpa concurrida por no revisar de inmediato los soportes de las transferencias que se realizaron el 27 de octubre de 2020, como tampoco no haberse percatado de la irregularidad que tuvo lugar, pues valiéndose de dicha cita, señala que es razonable concluir que se encontraba en una situación que es habitual en desarrollo de ese tipo de operaciones financieras, por lo que la aludida revisión no resulta trascendental a la hora de establecer responsabilidades, pues lo cierto es que la sola circunstancia de los riesgos que la red trae implícitos, relava al banco de excusarse del cumplimiento de sus obligaciones, dado el riesgo propio de la actividad financiera, el interés público que la reviste, la diligencia que ello le exige y los beneficios que obtiene, deviniendo así que las pérdidas derivadas de dichos riesgos, deben ser asumidas por el banco dada la naturaleza electrónica de las transacciones, ante las cuales, solamente le compete al titular de la cuenta, mantener en reserva sus claves de acceso al portal transaccional.

Con todo, considera injusta la decisión fustigada, pues razona que la apreciación de las pruebas realizada por el juez de primera instancia, con base en ello, impone una responsabilidad a la empresa demandante cuando es claro que esta utilizó todos los protocolos de seguridad necesarios para realizar la transacción que hoy es objeto de debate.

CONSIDERACIONES

1. El Juzgado observa satisfechos los presupuestos procesales, por cuanto es competente para conocer del asunto, los extremos de la controversia tienen capacidad para ser parte, la demanda reúne los requisitos de forma; y no se advierte vicio que pueda invalidar lo actuado y que deba ser declarado de oficio.

2. Superado lo anterior, teniendo en cuenta que ambas partes apelaron la decisión objeto de este estudio, el Despacho, al tenor del artículo 328 del CGP, estudiará la sentencia de primer grado en su integralidad a fin de resolver lo pertinente a la valoración probatoria que, es objeto de debate en esta instancia.

2.1. Sea lo primero indicar que el tema que ocupa la atención de la Judicatura se contrae a que la parte demandante acudió ante la jurisdicción para reclamar la responsabilidad contractual del Banco demandado por la desviación de un pago efectuado desde la plataforma Net Cash, de la que el banco elude su responsabilidad refiriendo que la empresa EDESA SA ESP, es la única administradora de dicha plataforma, dado que siendo la propietaria de los usuarios y claves de acceso necesarias para este tipo de operaciones, no observó los protocolos de seguridad previstos para este tipo de transacciones.

En esas condiciones, el juzgado analizará en primera oportunidad, los fundamentos aducidos por la parte llamada a juicio, en razón a que de prosperar su alzada, es inocuo pronunciarse respecto a los embates esgrimidos por el actor.

3. Centrado así el tema del litigio, es menester resaltar que la responsabilidad bancaria ha sufrido diversas modificaciones en sus lineamientos, tan es así que actualmente se exigen deberes especiales a cargo del sistema financiero, cuestión que la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, ya ha estudiado, en cuanto precisó que:

“Hoy nadie discute la importancia social y económica que tienen las empresas dedicadas al manejo y aprovechamiento de los recursos provenientes del ahorro privado, al punto que, de tiempo atrás, el manejo del ahorro es una verdadera palanca del crecimiento económico que ha sido considerada de interés público,

justamente porque trasciende la esfera privada de las empresas que intervienen en las operaciones de captación y de colocación de los recursos del público, en las cuales se compromete la sociedad toda y, claro está, el Estado, a quien se le ha otorgado una especial facultad de intervención con el fin de regular y vigilar el ejercicio de una actividad que tiene como soporte capital la confianza pública²

*Esa circunstancia, impone a las **instituciones financieras el deber de actuar con un grado especial de diligencia en el desarrollo de las operaciones comerciales que constituyen su objeto social**, pues la infracción de una cualquiera de las normas legales o estatutarias llamadas a gobernarlas, no sólo puede repercutir en el patrimonio de las personas directamente vinculadas a la respectiva operación de crédito, sea ella activa o pasiva, sino también en el de terceros que, por rebote, pueden resultar afectados por la desatención de dichos establecimientos en el cumplimiento de los deberes y de las obligaciones que les son propias, pues **toda práctica insegura afecta no sólo a los accionistas de la entidad financiera sino a los ahorradores y la credibilidad de un sistema basado en la confianza**³ (se resalta).*

4. Al tamiz de lo discurrecido se encuentra el artículo 98, numeral 4º, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), que obliga a las instituciones del sector el deber de *"emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes"* lo mismo que a sus administradores el de *"obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio a los intereses sociales"* (artículo 72).

De allí que la Superintendencia Financiera de Colombia haya expedido la Circular Externa 52 de 2007, la cual incrementa los estándares de seguridad y calidad para el manejo de la información a través de medios y canales de distribución de productos y servicios que ofrecen a sus clientes y usuarios las entidades vigiladas por esa Entidad, con el siguiente ámbito de aplicación:

² (lit. d), num. 19, art. 150 y art. 335 C. Pol.).

³ C. S. J., S.C., sentencia de 3 de agosto de 2004, exp. 7447, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

“Las instrucciones impartidas deberán ser adoptadas por todas las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la SFC, con excepción de las indicadas en el numeral primero de la mencionada Circular.

Los Canales a los que hace referencia los requerimientos de la circular son: Oficinas, Cajeros Automáticos (ATM), Receptores de cheques, Receptores de dinero en efectivo, POS (incluye PIN Pad), Sistemas de Audio, Respuesta (IVR), Centro de atención telefónica (Call Center, Contact Center), Sistemas de acceso remoto para clientes (RAS), Internet y Dispositivos móviles; y los Medios son: tarjetas débito y crédito”.

En dicha circular se dispone una serie de obligaciones genéricas de seguridad que deben adoptar los bancos en virtud de su actividad, en tanto que esta es proclive a ser objeto de la delincuencia. Por ende, esa disposición regula lo concerniente a seguridad en los diferentes canales de distribución del servicio que prestan esas entidades.

Así mismo, el literal u) del artículo 7º de la ley de protección al consumidor financiero 1328 de 2009, estatuye que, además de las estipulaciones contractuales, en el ejercicio de estas garantías debe observar *“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”*

Bajo ese derrotero, el artículo 3º *Ibidem*, en desarrollo del principio de la debida diligencia, estatuye 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.”*

5. De las anteriores premisas emerge claramente que las entidades bancarias tienen **la obligación de brindar seguridad** en la prestación del servicio que ofrecen con miras a la prevención del delito.

Bajo ese tenor, no puede perderse de vista que esas instituciones financieras son consideradas profesionales en su actividad de intermediación y están habilitadas por el Estado para desarrollar la misma en virtud de la confianza en ellas colocada, toda vez que manejan el ahorro del público, captan recursos mediante contratos de depósito irregular y administran riesgos, tales como la falsificación y las intrusiones informáticas.

El anterior fundamento no implica la consagración de una responsabilidad absoluta, en tanto que nada obsta para que la entidad financiera –con miras a exonerarse– acredite la culpa exclusiva del cuentacorrentista (o sus vinculados) o la ocurrencia de una causa extraña.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que no es el demandante al que le toca probar la negligencia del Banco, sino que es a éste a quien le incumbe acreditar, más allá de haber actuado con diligencia, el advenimiento de una causa extraña (sea esta proveniente de terceras personas o por una fuerza mayor o caso fortuito o por incuria de la demandante) que impida que al banco pueda imputársele jurídicamente el daño, en orden al principio de la carga dinámica de la prueba, que hace efectiva la igualdad de las partes en el proceso, en el entendido de que quien está en mejores condiciones de probar un hecho asuma el deber de demostrarlo.

6. En ese contexto, cumple señalar que se encuentra probado que, EDESA S.A. E.S.P. es titular de la cuenta bancaria de ahorros No. 957339567 abierta en la entidad financiera demandada, así mismo que, en desarrollo de una operación de pago en la modalidad de dispersión, se realizó transacción electrónica por medio de la plataforma Net Cash del Banco BBVA con destino a la cuenta No. 2096080305897 del BANCO DAVIVIENDA S.A. a favor de ORLANDO GUZMÁN VIRGÜEZ, identificado con cc.

7.339.540 el día 27 de octubre de 2020, pues de ello hay consenso en la contestación al hecho primero de la demanda, como también frente al hecho mismo del fraude que hoy nos ocupa.

Ahora, en punto al fraude, se destaca que las partes en litigio coinciden en que la desviación de los recursos que se pretendían transferir al destinatario en mención por parte de EDESA S.A. ESP, fueron extraviados a un número de cuenta y persona, distintos de quien debería haber recibido el aludido pago, por lo que corresponde determinar si en esa sucesión de hechos efectivamente tuvieron incidencia las partes en conflicto, y de ser ello así, en que proporción, o si por el contrario nos encontramos ante un escenario de responsabilidad exclusivo de alguna de ellas.

En ese orden de ideas deviene pertinente señalar que las defensas esgrimidas por la parte convocada se cimentan en (i) la autorización dada por la entidad cuentacorrentista para la materialización del pago desviado mediante el uso de los usuarios, contraseñas, tokens y demás herramientas virtuales con que contaba la demandante para hacer disposición de sus recursos económicos depositados en la cuenta de ahorros No. 957339567, en la medida que dichos elementos son de administración exclusiva de EDESA SA ESP y el banco realizó la dispersión conforme a las autorizaciones del cuentahabiente, y (ii) en que la vulneración a la seguridad que devino en el fraude originario de esta contienda, tiene génesis en hechos y omisiones imputables únicamente a la entidad demandante, en tanto que la entidad financiera no intervino en la modificación de los datos de la transacción.

Para resolver, es pertinente señalar que, con fecha 30 de octubre de 2020, la entidad financiera convocada emitió documento denominado “informe detallado del fichero”, el cual, indica que el pago allí aludido se realizó a GUZMÁN VIRGÜEZ ORLANDO en la cuenta beneficiaria No. **085000200212309** por valor de \$80.280.971⁴, como se observa a continuación:

⁴ Conse 001 Pg. 49



Informe Detallado del Fichero

30/Oct/20 07:36:09

Información del fichero

Clave Empresa	PROVEEDORES	Cuenta de Cargo	AM - 00130957000200339567
F de proceso	27-10-2020	Nombre Fichero	LIQUID GUZMAN-TORR
Referencia	DVP 27/10/2020	Órdenes	2
Producto	Pagos a Proveedores	Importe Total	102 063 917 00

BENEFICIARIO GUZMAN VIRGUEZ ORLANDO	CUENTA BENEFICIARIA 085000200212309	IMPORTE (COP) 80 280 971,00	MOTIVO AUTORIZADO
Tipo de identificación: Nombre Dirección 1 Forma de Pago: Banco Código Oficina Pagadora: Importe: Concepto 1	Cédula de ciudadanía GUZMAN VIRGUEZ ORLANDO BOGOTÁ Abono/Cargo cuenta 0013 - BBVA COLOMBIA 0 80.280.971.00 RES 20-20 LIQUIDACION	N° identificación: E-mail Dirección 2 Tipo de cuenta Cuenta-Tarjeta Fecha Límite Vencimiento: Motivo Devolución: Concepto 2	000000735650560 Cuenta Ahorro 085000200212309 AUTORIZADO

BENEFICIARIO GUZMAN VIRGUEZ ORLANDO	CUENTA BENEFICIARIA 085000200212309	IMPORTE (COP) 80 280 971,00	MOTIVO AUTORIZADO
---	---	---------------------------------------	-----------------------------

Así mismo, la parte demandante, en informe del 09 de abril de 2021 pone de presente que lo autorizado fue una transacción dirigida a la cuenta de ahorros BBVA No. **00130850000200212309** perteneciente a MARIO JOSÉ CABARCAS MATOS con cc. 73.565.056 por valor de \$80.280.971⁵ obsérvese:

⁵ Conse 001 Pg. 64

Bogotá, 9 de abril de 2021.

Señores:
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL META – EDESA ESP
Atn.: Sr. Irne Valencia Nuñez
Tesorero
Villavicencio - Meta
tesoreria@edesaesp.com.co

(...)

7. La transacción fue realizada a través del módulo de pago a proveedores, con destino a las cuentas que se detallan a continuación:

- Cuenta ahorros BBVA N° 00130850000200212309, titular MARIO JOSE CABARCAS MATOS con identificación cedula número 73565056, beneficiario de una transferencia por valor de \$ 80.280.971

Deviene de lo anterior que, desde el 30 de octubre de 2022, la parte demandante si tuvo conocimiento de la anomalía que motiva su demanda; obsérvese que el informe detallado del fichero aportado como prueba documental por la parte demandante, puntualmente contiene información relativa a que la transacción se realizó a la cuenta No. **00130850000200212309**, que no corresponde a aquella a la que se realizó el pago de fecha 27 de octubre de 2020, esto es, la No. **096080305897**, situación que evidentemente no advirtió la parte demandante, pues de haberlo hecho, habría podido dar aviso al banco desde esa data y no desde el 10 de febrero de 2021, como en efecto ocurrió, dando un margen de aproximadamente 4 meses para que se consumara el fraude que indefectiblemente devino en que el banco no pudiese haber realizado la recuperación de las sumas de dinero objeto de demanda en atención a que las mismas ya habían sido retiradas por sus fraudulentos destinatarios.

Lo anterior se ratifica a partir de la dicción rendida por el señor IRNE VALENCIA MUÑOZ en vista pública del 02 de mayo de 2022, toda vez que allí afirmó que

solamente se dio cuenta del desvío de recursos objeto de demanda en el mes de febrero de 2021 por cuenta de la reclamación que al respecto hizo el real beneficiario de la transacción extraviada (**minuto 19:58 audiencia de instrucción y juzgamiento**), pese a que dentro de los primeros días del mes de noviembre siguiente, se hizo la conciliación contable pertinente a partir del comprobante de BBVA, que solamente suministra datos relativos al valor debitado, la fecha de la transacción y el concepto sin especificar el nombre del beneficiario (**minuto 21:36**). Así las cosas, palmario resulta que la parte demandante no desplegó realmente ninguna actividad encaminada a verificar la autenticidad y veracidad de la transacción, antes del reclamo hecho por el beneficiario, pese a contar con un documento de comprobante que, como se dijo anteriormente, si contenía los datos echados de menos por el deponente, incluido el número de cuenta de destino, siendo el plasmado allí, uno diferente a aquel al cual se pretendía hacer el referido débito.

Al unísono refiere que la verificación hecha se hizo aproximadamente al día siguiente o dos, a partir del comprobante que generó la plataforma, la cual se produce una vez realizado el desembolso de la cuenta de destino, sin advertir la irregularidad objeto de pretensión, por cuanto se verificó que el nombre de los beneficiarios coincidía con la operación realizada en la plataforma, lo cual permite ver que no hubo la debida diligencia por parte de este funcionario (**minuto 26:06**).

De lo expuesto, se establece que la incidencia de la parte demandante en la configuración del hecho y del daño es aún mayor de la advertida por la delegatura, pues lo cierto es que el mismo sistema del portal web de BBVA COLOMBIA le advirtió a EDESA SA ESP mediante el informe detallado del fichero, que la cuenta de destino alusiva a la transacción del 27 de octubre de 2020 había sido realizada a cuenta distinta de la que en su momento dispuso beneficiar con dicha operación.

Ahora bien, respecto de la incidencia del fraude frente a las partes aquí en contienda, es pertinente mencionar que el representante legal de BBVA COLOMBIA, en audiencia pública del 15 de marzo de 2022 manifestó que, de la inspección forense

realizada al equipo de cómputo de la demandante, se evidenció una intrusión de un tercero al referido equipo, el cual fue objeto de una manipulación in situ que permitió que ese tercero pudiera acceder a la información del cliente. Todo dentro del ambiente informático de éste (**minuto 1:27:20**); ello con fundamento en que se advirtió que *“en el proceso de creación aparecen unos registros de que hubo archivos borrados en las operaciones y que después de borrados fueron modificados para darle el destino a cada transferencia que finalmente tuvieron”* (**minuto 1:23:57**).

Sumado a ello, en la mencionada audiencia se hizo alusión a la existencia de un programa malicioso en el equipo de cómputo destinado a los pagos de tesorería de la empresa convocante, hecho confeso en vista pública del del 16 de marzo de 2022 por la representante legal de EDESA quien puntualmente refirió que su equipo de sistemas detectó un virus o programa malicioso en el equipo destinado a las operaciones de pago de su tesorería (**minutos 39:14, 39:55 y 40:11**), hecho corroborado por el representante legal de BBVA COLOMBIA quien en la misma diligencia, hizo alusión al informe técnico pericial que posteriormente presentara su representada, cuyas resultas permitieron establecer la presencia de un malware denominado “REMCOS”, cuya funcionalidad consiste en el control remoto del equipo de cómputo, así como el acceso a la información allí almacenada; y como quiera que se tiene probado que dicho computador tenía como destino el uso institucional de la Tesorería de la entidad demandante, de contera deviene establecer que el mismo tenía acceso a la información de seguridad relativa a los productos financieros de que es titular la convocante.

Así, el informé técnico pericial arrimado por el extremo demandado y ratificado por el señor MAURICIO LOZADA PEÑARANDA, ingeniero y testigo técnico de la parte demandada, puntualmente establece que *“tras el análisis de las evidencias adquiridas del equipo del cliente, se ha identificado el malware que ha comprometido el sistema es Remcos, herramienta de acceso remoto (RAT) Igualmente, concluye que “Tras analizar los directorios más significativos donde se suele ocultar el malware, se han identificado los archivos maliciosos dentro del sistema, localizados en el interior de los siguientes directorios:*

Directorio C:\Users\Valenciai\Downloads:

- **DOCUMENTO_CIRCULAR_DE_CUENTAS_PENDIENTES_CON_POSIBLE_PROCESO_D E_COBRO_FORMAL_ORDEN_DE_GERENCIApdf.uue** (md5: d926f8a7ec1c77b034cd51c53842ad59)
- **DOCUMENTO_CIRCULAR_DE_CUENTAS_PENDIENTES_CON_POSIBLE_PROCESO_DE_COBRO_FORMAL_ORDEN_DE_GERENCIApdf.exe** (md5: ad6f850409a1b0043ed1734bea58ff24)

Equipo > Descargas

Nombre	Fecha de modificación	Tipo	Tamaño
DOCUMENTO_CIRCULAR_DE_CUENTAS_PE...	27/10/2020 11:08 a. m.	Archivo WinRAR	759 KB
Archivos Cargados-202010231448.XLS	23/10/2020 2:47 p. m.	Hoja de cálculo d...	31 KB
Archivos Cargados-202010231447.XLS	23/10/2020 2:45 p. m.	Hoja de cálculo d...	26 KB
Archivos Cargados-202010231446 (2).XLS	23/10/2020 2:45 p. m.	Hoja de cálculo d...	27 KB
Archivos Cargados-202010231446 (1).XLS	23/10/2020 2:45 p. m.	Hoja de cálculo d...	28 KB
Archivos Cargados-202010231446.XLS	23/10/2020 2:44 p. m.	Hoja de cálculo d...	26 KB

Directorio oculto C:\Users\Valenciai\AppData\Roaming\ChangeLog:

- **83.opens60.dll** (md5: 90858d591ee8f96b74c679827b47cf55)
- **com.ubuntu.SoftwareProperties.schema.xml** (md5: 842b9789311f23857ef7bdbe2eeb01d9)
- **custsat.dll** (md5: 1ff80ebe5082a13d02253b415aa26f60)
- **jbimpui.dll** (md5: e3506368b06754e2cc27e29a1f2d3f8c)
- **metade.dll** (md5: 6ce0a00b9c336497b08106982b5f34d7)
- **org.gnome.SimpleScan.schema.xml** (md5: 90d1aaa07292fcac4f511493f529d710)
- **x-pem-key.xml** (md5: 80623f36e6d1ee15e2b923d8dac37173)

Nombre	Fecha de modificación	Tipo	Tamaño
83.opens60.dll	6/08/2000 2:34 a. m.	Extensión de la ap...	1 KB
com.ubuntu.SoftwareProperties.schema.xml	2/05/2018 8:58 a. m.	Documento XML	1 KB
custsat.dll	23/09/2005 6:15 a. m.	Extensión de la ap...	33 KB
jbimpui.dll	23/09/2005 2:40 a. m.	Extensión de la ap...	12 KB
metade.dll	23/09/2005 1:55 a. m.	Extensión de la ap...	41 KB
org.gnome.SimpleScan.schema.xml	12/03/2018 5:48 p. m.	Documento XML	4 KB
x-pem-key.xml	9/02/2019 7:15 p. m.	Documento XML	1 KB

Directorio oculto C:\Users\Valenciai\AppData\Roaming\encryption\mp3s\httpdoc

- **booksSchema.xml** (md5: 8e417cffe59699ac705c8994d354ab9e)
- **org.freedesktop.fwupd.remotes.lvfs-testing.metainfo.xml** (md5: 992af1bc091812202aa9bea1980d6b99)
- **vjcsvr.exe** (md5: 2483ffb732efa8a92f6a78b4e97c07ea)

Equipo > Windows (C:) > Usuarios > Valenciai > AppData > Roaming > encryption > mp3s > httpdoc

Nombre	Fecha de modificación	Tipo	Tamaño
booksSchema.xml	23/09/2005 8:19 a. m.	Documento XML	1 KB
org.freedesktop.fwupd.remotes.lvfs-testi...	23/10/2018 11:35 a. m.	Documento XML	3 KB
vjcsvr.exe	23/09/2005 6:01 a. m.	Aplicación	46 KB

Directorio oculto C:\Users\Valenciai\AppData\Roaming\system:

- **logs.dat** (md5: b543c38958375e3138653f599fb88abe)

encia Nuñez > AppData > Roaming > system

Nombre	Fecha de modificación	Tipo	Tamaño
logs.dat	27/10/2020 11:44 a. m.	Archivo DAT	10 KB

En efecto, el informe a que allí se hizo referencia, y respecto del cual no hubo contradicción de la parte demandante, se tiene que se presentó una vulneración a la seguridad del sistema de computo a cargo de la tesorería de la entidad demandante, a cuyo respecto se puede colegir que, encontrándose el mencionado software malicioso dentro de los archivos del computador en comento, es plausible el acceso por parte de terceras personas a la información confidencial de usuarios, claves y contraseñas de acceso a Net Cash, lo que elevó de manera exponencial la posibilidad de fraude.

Al respecto, recuérdese que el señor IRNE VALENCIA NÚÑEZ, quien fungió como tesorero de la entidad convocante para la época de los hechos, en audiencia pública del 02 de mayo de 2022, efectivamente señaló que sus ingresos al portal Net Cash de BBVA los hacía mediante una clave de acceso **(minuto 5:26)**, y que la referida aplicación, solamente se operaba en el computador a su cargo y que fue objeto de la revisión por parte del banco para la época de los hechos, pues no habían otros equipos habilitados para ese uso **(minutos 16:29 - 16:51 – 17:00)**.

Sobre este particular punto, es pertinente mencionar que el testigo técnico MAURICIO LOZADA PEÑARANDA, en audiencia del 02 de mayo de 2022 conceptuó que el malware detectado en el equipo del señor tesorero de EDESA, tiene la funcionalidad de capturar datos (kiloger) que identifica lo que se tecléa en el computador y lo remite a un correo electrónico a fin de hacer parametrización que permite el uso de la información extraída por parte de un tercero que previamente ha ingresado, ya sea por medio de un USB infectada, un correo electrónico o una navegación indebida, consciente o inconscientemente **(minuto 2:49:09)**.

Con lo anterior, se puede concluir que la parte demandante tuvo tal injerencia en la consumación del daño que, esta comprendió dos planos distintos, esto es, el relativo al error humano por la inadvertencia del fraude contenido desde el fichero del 30 de octubre de 2020, la inobservancia de la seguridad informática de la entidad, concretamente en el equipo de cómputo destinado a la realización de esta clase de operaciones financieras, y el tecnológico, todos imputables a la demandante.

Siendo ello así, el Despacho acogerá los argumentos planteados por el apelante BBVA en desmedro de los esgrimidos por EDESA SA ESP, atendiendo que por la omisión en que cayó al no verificar la información del fichero venido de mencionar, otorgó un margen temporal lo suficientemente amplio para la consumación del daño, habiendo sido posible evitarlo de haber sido más diligente en el manejo de la información relativa a los comprobantes de pago que se encuentran en su poder, iterase, desde el 30 de octubre de 2020.

Al respecto de esta última afirmación se recuerda que la apoderada del extremo actor, citando la sentencia SC5176 de 2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta⁶, reseñó que no es dable endilgar culpa exclusiva de EDSA SA ESP, ni culpa concurrida por no revisar de inmediato los soportes de las transferencias que se realizaron el 27 de octubre de 2020, como tampoco no haberse percatado de la irregularidad que tuvo lugar, pues valiéndose de dicha cita, señala que es razonable concluir que se encontraba en una situación que es habitual en desarrollo de ese tipo de operaciones financieras, argumento que no es de recibo por parte de este Despacho toda vez que, de las pruebas practicadas frente a la representante legal de EDESA y el señor tesorero IRNE VALENCIA NUÑES se extrae (i) que es habitual la generación de movimientos transaccionales por montos que oscilan entre los \$50.000 y los \$5000.000.000 diariamente; así mismo que (ii) la parametrización que EDESA tiene respecto de la plataforma Net Cash, se circunscribe un límite diario y mensual por transacción por la suma de \$999.999.999.999 para el servicio de pago a proveedores y frente a la persona dispuesta para operar dicha aplicación, esto es, el tesorero; por tal razón, el argumento expuesto por la togada no puede tener efecto alguno en el sentido de esta decisión, pues teniendo en cuenta la habitualidad y el monto de las transacciones que la entidad

⁶ (vi) No es factible deducir una culpa exclusiva o concurrente de la convocante, «por no revisar, acto seguido, el contenido de los soportes de las trasferencias que se le remitieron el día 27 de octubre de 1997, como tampoco por no haberse percatado de la irregularidad que tuvo lugar en los procesos de recepción y visado por parte del Banco BBVA. Ello por cuanto, dadas las particularidades del caso, es razonable concluir que el Findeter se encontraba en una situación que le resultaba habitual en desarrollo de ese tipo de operaciones financieras, luego, de una interpretación sensata de los eventos, la aludida revisión no resultaba trascendental para el éxito de la actividad».

realiza a diario, aunado a la parametrización venida de mencionar, permite colegir que es apenas lógico que el banco no genere alertas a ese respecto.

Ahora, en lo que tiene que ver con el argumento mediante el cual el *a-quo* deja ver que las llamadas realizadas por el banco el día 27 de octubre de 2020 con motivación de una presunta alerta generada por el sistema de verificación del banco como posible fraude, tampoco es compartida por esta Judicatura, en la medida que, tanto la testigo DIANA VELEZ, así como el representante legal del banco, coincidieron en que las mismas se generaron por motivo de una verificación de naturaleza aleatoria y de rutina, no porque se hubiese advertido fraude alguno, pues no obra prueba que demuestre lo contrario, por lo que es pertinente concluir que habiéndose advertido irregularidad relativa a un fraude, el banco debía frenar la operación, pues ese no fue el móvil de la validación que el banco pretendía hacer el día de los hechos.

En ese orden de ideas, a partir del análisis probatorio aquí realizado, encuentra el Despacho le asiste la razón a la parte demandada, a cuyo efecto se declararán probadas las excepciones de mérito denominadas “*ausencia de prueba referida a la responsabilidad del banco, culpa de la víctima, hecho de un tercero e intrusismo externo al banco que lo exonera de responsabilidad*” que encuentran pleno sustento en esta determinación, relevándose en consecuencia, de analizar los demás medios exceptivos formulados por la parte convocada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá. D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha y procedencia ya anotadas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito denominadas “ausencia de prueba referida a la responsabilidad del banco, culpa de la víctima, hecho de un tercero e intrusismo externo al banco que lo exonera de responsabilidad, propuesta por la parte de demandada.

TERCERO: En consecuencia, se deniegan, en su totalidad las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Se condena en costas de ambas instancias, a la parte demandante, siendo las correspondientes a esta instancia, en suma, equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente. El A-quo, proceda a la fijación de las correspondientes a la primera instancia.

NOTIFÍQUESE

El Juez,


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA

D.M.