



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**

San José de Cúcuta, primero (01) de junio de dos mil veintidós (2022)

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RADICADO: 54-001-41-05-002-2022-00192-01
PROCESO: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: MARIA CAMILA RAMIREZ RODRIGUEZ
ACCIONADO: BANCOLOMBIA S.A.
VINCULADOS: FISCALIA 142 SECCIONAL
JORGE LUIS NAVA ARTEAGA
JEISON ANDRÉS MAZO PÉREZ
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Procede este Despacho a decidir la impugnación interpuesta por **MARIA CAMILA RAMIREZ RODRIGUEZ** en contra de la sentencia de fecha 07 de abril de 2022, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro de la acción de tutela de referencia.

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

La señora **MARIA CAMILA RAMIREZ RODRIGUEZ**, interpone acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital con fundamento en bsiguiente:

- Que la señora MARIA CAMILA RAMIREZ RODRIGUEZ es usuaria de lo servicios grupo Bancolombia, a su vez, titular de la cuenta de ahorros #816-000025-73.
- Manifestó que el día 2 de febrero de 2022, el señor JORGE LUIS NAVA ARTEAGA, identificado con cédula de ciudadanía 1.127.941.976, le solicitó que le prestara su cuenta de Bancolombia para recibir una transferencia de \$1.800.000 mil pesos. Indicó que la transferencia a realizar era para la venta de una criptomoneda las cuales, el libero efectivamente al señor Jeison Andrés Mazo Pérez, quien aparece con un usuario llamado AND 01, en una aplicación o plataforma de monedas llamada Binans, siendo esta la persona con quien el señor Jorge Luis Nava Arteaga, pactó la venta, y quien solicito la compra.
- Que efectivamente el dinero fue depositado en su cuenta de ahorros. Aclaró que ella solamente prestó la cuenta bancaria al señor Jorge Luis Nava Arteaga, el dinero se recibe por transferencia desde una cuenta Bancolombia N° 44801898 que al parecer está a nombre del señor Luigi Gerardo Manrique, y es quien interpuso la denuncia, porque al aparecer actuó a través de un tercero que fue el señor Jeison Andrés Mazo Pérez el cual es el presunto responsable de que las cripto monedas no llegaran al destino correspondiente al titular de la cuenta, el señor Luigi Gerardo Manrique, quien nunca tuvo ninguna clase de contacto con el señor JORGE LUIS NAVA ARTEAGA y mucho menos con la actora.
- Indicó que en la cuenta de ahorros tiene un monto de dinero por la suma de \$5.750.000 mil pesos aproximadamente, incluido el monto de \$1.860.000 mil pesos, objeto de litigio.

- Que el día 4 de febrero del 2022, procedió a retirar el dinero por el monto de la transferencia de \$ 1.860.000 mil pesos para entregárselos al señor JORGE LUIS NAVA ARTEAGA, encontrándose con la sorpresa de que la cuenta había sido bloqueada por parte del Bancolombia.
- Que ese mismo día realizó el reclamo y que a su vez la empresa la manifestó que en 5 días hábiles le darían respuesta.
- Producto del reclamo, el día 10 de febrero de 2022 BANCOLOMBIA le envía un correo electrónico indicándole “...que para el caso que nos ocupa, el banco tuvo conocimiento de un hecho presuntamente delictivo en el que me encuentro involucrada, hecho que fue denunciado ante la Fiscalía General de la Nación aludido mediante SPOA número 110016099069202251858.” En consecuencia les era imposible acceder a la solicitud de desbloqueo de la cuenta de ahorros ya mencionada.
- Indicó que el día 01 de marzo de 2022, presentó derecho de petición al grupo BANCOLOMBIA pretendiendo que:

“Se le hiciera entrega de toda la documentación y fundamentos de derecho que tuvo esta entidad bancaria, con la intención que se le aclarara y precisara la medida restrictiva sobre la cuenta de ahorros, ya que hasta el momento no tiene información concreta al respecto, porque solo tiene conocimiento de que se encuentra frente a una denuncia ante la fiscalía general de la nación, de una supuesta conducta delictiva bajo el SPOA número 110016099069202251858.”

- Como consecuencia del derecho de petición impetrado, el día 8 de marzo del 2022 la entidad demandada emitió un oficio mediante correo electrónico, en atención al requerimiento, informando que teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Banco procedió al bloqueo de la cuenta el día 3 de febrero del 2022, porque recibieron una denuncia en donde la cuenta se encuentra relacionada en un delito de estafa, y que para ellos es una medida de control apropiada y suficiente, que por lo tanto no es posible acceder a la petición positivamente y a la solicitud del desbloqueo de la cuenta.
- Que el grupo Bancolombia le manifestó que se someterá al resultado de la investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación y que la única manera de levantar el bloqueo sería con un soporte de archivo, terminación con preclusión o fallo absolutorio del proceso penal existente por los hechos que originaron su bloqueo, o por un formato de desistimiento ante la Fiscalía, o por orden de la Fiscalía donde solicite el restablecimiento de sus derechos.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se conceda la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, y en consecuencia se ordene a **BANCOLOMBIA S.A.**, que dentro del término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación del fallo levante el bloqueo de la cuenta de ahorros ##816-000025-73 y permita el movimiento normal de la cuenta.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

- **SUPERINTENDIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, aclaró que dentro de la competencias administrativas de la SFC, no se encuentra la facultad para reconocer o negar derechos, señalar responsabilidades, dirimir conflictos contractuales, ordenar el pago de indemnizaciones, disponer la realización de negociaciones, entre otras.

Que con ocasión de los riesgos que se pueden presentar en el curso de las operaciones bancarias, esta Superintendencia ha impartido a sus vigiladas reglas relativas a la administración del riesgo operativo, así como instrucciones en materia de seguridad y calidad de la información, entre otras, que son de obligatorio cumplimiento, aspectos regulados en la Circular Externa 100 de 1995 (Circular Básica Contable y Financiera) y en la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

En virtud de lo anterior, a todas las entidades vigiladas les corresponde: “(...) desarrollar, establecer, implementar y mantener un Sistema de Administración de Riesgo Operativo (SARO), acorde con su estructura, tamaño, objeto social y actividades de apoyo, estas últimas realizadas directamente o a través de terceros, que les permita identificar, medir, controlar y monitorear eficazmente este riesgo.”

Así, en la Parte I del Título II, Capítulo I numeral 2.3.3. de la Circular Básica jurídica se incorporó una serie de requerimientos de carácter general en materia de seguridad y calidad de la información para cada uno de los canales de distribución de servicios financieros, en la cual prevé que las entidades deben “establecer 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 los mismos” y “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”.

Que cada entidad es libre de determinar en la administración de su riesgo operativo, las políticas, los mecanismos y procedimientos para el bloqueo preventivo de los canales e instrumentos previstos para la realización de operaciones, definiendo las causas que pueden dar lugar a ello (Por ej. En el caso de los intentos de acceso fallidos por parte de un cliente, el no cambiar periódicamente la clave, o eventos informados por el cliente, tales como pérdida de la tarjeta débito, reporte de hurto, etc.), así mismo para la reactivación de los productos financieros de sus clientes, con el propósito fundamental de revestir de seguridad las operaciones monetarias realizadas por estos y prevenir la afectación de los saldos de dichos productos por parte de terceras personas.

El bloqueo de una cuenta bancaria o cualquier otro producto financiero, se rige por los principios de la autonomía y la libertad contractual, puesto que, son las entidades vigiladas y sus clientes, quienes determinan si entablan una relación contractual, que se regirá por las reglas a las que se hayan acogido, por lo que esta Superintendencia no tiene injerencia alguna en dichos acuerdos.

Que la accionada una vez revisada la base de datos del Sistema de Gestión Documental - SOLIP que contiene la totalidad de trámites adelantados por esta Superintendencia, no se encontró queja o reclamación alguna presentada por la hoy accionante o su apoderada que verse sobre hechos similares a los narrados en el libelo introductorio.

Por lo que a la Superintendencia NO LE CONSTAN las situaciones particulares del accionante relacionadas con la relación contractual que tiene con Bancolombia, el motivo por el cual se procedió al bloqueo de su cuenta bancaria, así como de la actuación penal que se indica se adelanta. A su vez aclaró que no cuentan con la facultad para intervenir en las relaciones comerciales que las entidades vigiladas suscriben con los clientes, pues son negocios jurídicos de naturaleza privada que se rigen por los principios de libertad contractual y autonomía de la voluntad privada.

→ **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, expuso que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

→ **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, El Fiscal 142 seccional allega la información solicitada respecto a los datos de ubicación del señor LUIGI GERARDO MANRIQUE, denunciante del delito de estafa por el dinero que ingresó a la cuenta de la accionante.

→ **BANCOLOMBIA S.A.**, allegó respuesta indicando que:

El día 03 de febrero de 2022 la señora Maria Camila Ramírez Rodríguez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1090384606, recibió en su cuenta de ahorros terminada en 2573, una transferencia de fondos por la suma de \$1,860,000.00, transferencia que fue desconocida por el titular de la cuenta de origen, quien manifestó haber sido víctima de una presenta estafa que lo motivo a realizar la transferencia, aportando copia de la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación bajo el SPOA 110016099069202251858, razón por la cual se procedió en la misma fecha siendo las 21 horas y cinco minutos a aplicar el bloqueo de la cuenta.

A continuación, se anexa el detalle de la transacción desconocida:

FECHA	HORA	DOCUMENTO	NROCTAORG	NROCTADST	TRDESTRN	VLTRAN
20220203	13:44:02	533288	4044801898	81600002573	TRANSFERENCIA	\$1,860,000.00

En la investigación realizada por mi representada se identificó que estos recursos fueron retirados el mismo día 03 de febrero de 2022, mediante transferencia, para lo cual era necesario usuario, y claves de uso exclusivo de la aquí accionante.

FECHA	HORA	DOCUMENTO	NROCTAORG	NROCTADST	TRDESTRN	VLTRAN
20220203	15:18:48	1090384606	81600002573	49700003120	TRANSFERENCIA	\$5,250,000.00

Manifestó que el reglamento de la cuenta de ahorros, aceptado por la señora accionante con la apertura de la cuenta, en el Capítulo Segundo en el numeral 7. Autorizaciones, específicamente en el numeral 7.1. denominado Acuerdos Interbancarios, lo siguiente:

“el depositante autoriza irrevocablemente al Banco para bloquear su cuenta o revertir los favores efectuados a su cuenta de ahorro, incluidas las comisiones, impuestos, tasas y contribuciones que hubieren causado cuando el titular de la cuenta de la cual fueron debitados los recursos afirme que se trata de débitos y/o cargo motorizados o consentidos. el Banco podrá reintegrar los dineros reversados a la cuenta origen, hueso efecto, esperar la decisión de una autoridad legal competente, acerca del destino final de los recursos. Lo anterior, sin perjuicio de las disposiciones que en materia de reversión de pagos prevé la ley.”

Que dentro de las funciones de las entidades Financieras sometidas al control y Vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia tienen la obligación de tomar las medidas apropiadas y necesarias para evitar que los productos ofrecidos por éstas y los canales para su utilización sean utilizados para el desarrollo de actividades delictivas.

En consecuencia la accionada, manifestó que ha mantenido el bloqueo amparado en un compromiso contractual y un deber legal que le asiste, para evitar la materialización de fraudes con el uso de sus productos y canales y para que sea una autoridad competente quien esclarezca lo realmente ocurrido, de esto se ha puesto en conocimiento a la señora accionante a través de su representante Neyza Lisbeth Leal Gutiérrez en la respuesta de fecha 8 de marzo a la petición radicada, reiterando que Bancolombia S.A. no ha actuado en forma caprichosa ni ha vulnerado sus derechos, a pesar de que la cliente, abiertamente ha manifestado que la transacción desconocida fue recibida por un uso indebido de la cuenta, esto es, permitir que terceros no autorizados ante el banco hagan uso de la misma, a sabiendas que en el reglamento de cuenta de ahorro está establecido que las cuentas de ahorro individuales solo podrán ser usadas por su titular, y que el efecto de tal incumplimiento puede llegar a ser incluso la cancelación de la cuenta de ahorros.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 07 de abril de 2022, el Juzgado Primero de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, resolvió:

PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela impetrada por el señor MARIA CAMILA RAMIREZ RODRIGUEZ en contra de BANCOLOMBIA S.A. y los demás vinculados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

5. IMPUGNACIÓN

MARIA CAMILA RAMIREZ RODRIGUEZ impugnó la sentencia de primera instancia solicitando que se revoque el fallo de primera instancia y en consecuencia, se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital. Dicha solicitud la sustenta en las siguientes razones:

1. Expresó que el presente debate constitucional giró en torno a que la entidad accionada bloqueó la cuenta de ahorros Bancolombia número # 816-000025-73, cuenta que en el momento tiene un capital aproximadamente de \$ 5.750.000 mil pesos, y que por un monto de \$1,860.000 mil pesos, valor que es el objeto de litigio, denunciado ante la fiscalía general de la nación por un supuesto delito donde le fue involucrada, y que por su conocimiento tuvo que bloquear la cuenta, de manera arbitraria, sin poder hacer uso libremente de los demás recursos económicos, depositados en la cuenta, producto del trabajo, de la misma manera al tener la cuenta bloqueada está afectando la actividad laboral porque es la única cuenta para realizar y recibir los pagos de la venta de los pantalones y de la mercancía de prendas de vestir con las que subsiste, y el medio económico con el que garantiza el bienestar de mi familia, cabe mencionar que esta cuenta la apertura fue con la cámara de comercio precisamente con este fin laboral.
2. Manifestó que se le vulneraron sus derechos fundamentales pretendidos en la acción de tutela, ya que es inocente, su actuar fue de buena fe y que es la única víctima al limitarla de sus derechos patrimoniales y al cohibirla del uso de su cuenta bancaria que es tan necesaria para las relaciones comerciales con sus clientes y proveedores del trabajo.

6. TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante el auto del 04 de mayo de 2022, se admitió la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción en referencia, efectuando el trámite correspondiente.

7. CONSIDERACIONES

7.1 Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas, y la impugnación presentada por la accionante, se debe establecer en esta instancia si existe una vulneración por parte de **BANCOLOMBIA S.A.** a la señora **MARIA CAMILA RODRIGUEZ RAMIREZ** toda vez que la parte actora manifiesta inconformidad con el fallo de primera instancia, por lo que, solicita que se amparen sus derechos fundamental al debido proceso y al mínimo vital.

7.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga

de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad o un particular.

7.3. Legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 inciso primero de nuestra Constitución Política, se consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y, (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. (Sentencia T-435 de 2016)

En concordancia con lo anterior, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por la señora **MARIA CAMILA RAMIREZ RODRIGUEZ** quien actuó en pro del amparo de sus derechos fundamentales, por lo que se encuentra legitimada para iniciar la acción de tutela en cuestión.

7.4 El principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

En la acción de tutela T-150-16 se reitera el principio de subsidiariedad de la tutela por parte de la corte constitucional¹:

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ha manifestado así mismo la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.

¹ Sentencia T-150-16. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-150-16.htm>

Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

“[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”

Conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”^[4], razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior”.

De conformidad a la jurisprudencia, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que solo procede toda vez que sea el único mecanismo existente, es decir, que no exista otro medio de defensa al cual se pueda acudir.

7.5 Acción de tutela frente a controversias contractuales.

La corte constitucional en la sentencia T-150-16 ha indicado la procedencia de las acciones de tutela frente a controversias contractuales²:

“La procedencia de la acción de tutela en estos eventos exige que la controversia contractual comprenda la posible vulneración o amenaza de un derecho fundamental. En otras palabras, si no está involucrado un derecho fundamental, no compete al juez de tutela analizar la inminencia de un perjuicio irremediable para el accionante en el marco de un proceso contractual, o la idoneidad de los medios ordinarios de defensa.”

Por consiguiente, en principio solo será procedente la acción de tutela frente a

² Sentencia T-150-16. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-150-16.htm>

controversias contractuales toda vez que comprenda la posible vulneración de un derecho fundamental, por lo que queda a consideración del juez si existe un perjuicio irremediable al accionante o si por el contrario existe idoneidad de la jurisdicción ordinaria.

8. Caso Concreto

De conformidad con lo anterior, se analizarán previamente las pruebas allegadas al plenario, con el fin de verificar si hay lugar a revocar la sentencia del 07 de abril de 2022 en donde se DENEGÓ POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela impetrada por el señor **MARIA CAMILA RAMIREZ RODRIGUEZ** en contra de **BANCOLOMBIA S.A.** y los demás vinculados.

De las pruebas allegadas a este despacho, se logra evidenciar que la cuenta de ahorros de la señora **MARIA CAMILA RAMIREZ RODRIGUEZ** fue bloqueada por **BANCOLOMBIA S.A.** por el presunto delito de estafa. Ahora bien, según la manifestado por la parte actora el derecho de petición interpuesto a la accionada no le fue resuelto de manera satisfactoria a la solicitud de desbloqueo de su cuenta de ahorros y en consecuencia sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital se encuentran vulnerados.

De tal forma, que se procedió a revisar la contestación del derecho de petición y se considera que no existe vulneración toda vez que se le dio una respuesta conforme a lo solicitado y que, si no fue resuelta de forma satisfactoria por parte de BANCOLOMBIA, esta última le indica cuales son las razones por las cuales la cuenta de ahorro se encuentra bloqueada y también porque seguirá bloqueada.

A su vez, con la respuesta por parte de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA se indicó la procedencia de los bloqueos de las cuentas bancarias indicando:

“en la Parte I del Título II, Capítulo I numeral 2.3.3. de la Circular Básica jurídica se incorporó una serie de requerimientos de carácter general en materia de seguridad y calidad de la información para cada uno de los canales de distribución de servicios financieros, en la cual prevé que las entidades deben “establecer 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 los mismos” y “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.”

También, manifestó la libertad con que cuentan en este caso los bancos para disponer la administración de riesgo administrativo exteriorizando:

“Así las cosas, cada entidad es libre de determinar en la administración de su riesgo operativo, las políticas, los mecanismos y procedimientos para el bloqueo preventivo de los canales e instrumentos previstos para la realización de operaciones, definiendo las causas que pueden dar lugar a ello (Por ej. En el caso de los intentos de acceso fallidos por parte de un cliente, el no cambiar periódicamente la clave, o eventos informados por el cliente, tales como pérdida de la tarjeta débito, reporte de hurto, etc.), así mismo para la reactivación de los productos financieros de sus clientes, con el propósito fundamental de revestir de seguridad las operaciones monetarias realizadas por estos y prevenir la afectación de los saldos de dichos productos por parte de terceras personas.”

Ahora bien, conforme a la respuesta por parte de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA y la respuesta de BANCOLOMBIA, esta última no está vulnerando algún derecho hacia actora, toda vez que como ya se indicó las entidades pueden disponer de políticas privadas para el bloqueo preventivo de las cuentas, y que la señora MARIA CAMILA aceptó los términos para adquirir la cuenta de ahorros personal, y que dentro de estos términos se encuentra:

“el depositante autoriza irrevocablemente al Banco para bloquear su cuenta o revertir los favores efectuados a su cuenta de ahorro, incluidas las comisiones, impuestos, tasas y contribuciones que hubieren causado cuando el titular de la cuenta de la cual fueron debitados los recursos afirme que se trata de débitos y/o cargo motorizados o consentidos. el Banco podrá reintegrar los dineros reversados a la cuenta origen, hueso efecto, esperar la decisión de una autoridad legal competente, acerca del destino final de los recursos. Lo anterior, sin perjuicio de las disposiciones que en materia de reversión de

pagos prevé la ley.”

Por lo que, en todo caso la señora **MARIA CAMILA RAMIREZ RODRIGUEZ** al no encontrarse de acuerdo con el actuar de **BANCOLOMBIA S.A.** y de conformidad con el principio de subsidiariedad de la tutela, puede acudir a la jurisdicción ordinaria, toda vez que la tutela solo procede cuando no exista otro mecanismo pertinente para resolver sus conflictos y a su vez, se encuentren derechos fundamentales vulnerados.

De acuerdo con la jurisprudencia expuesta en la parte motiva, las acciones de tutela no proceden en conflictos de carácter contractual, toda vez que no se vulneren derechos fundamentales, reiterando que este despacho no encuentra vulneración alguna por parte de **BANCOLOMBIA** a la señora **MARIA CAMILA RAMIREZ RODRIGUEZ**, ya que la accionada le ha manifestado las razones por las cuales la cuenta no puede ser desbloqueada.

Se recuerda, que no le compete a los jueces constitucionales decidir de acuerdo en este caso, si la actora es inocente o no, si actuó o no de buena fe, pues eso le corresponde a la autoridad judicial competente concluir.

En consecuencia, este despacho, procederá a **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 07 de abril por el JUZGADO PRIMERO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de providencia

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 07 de abril por el JUZGADO PRIMERO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de providencia

§

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndole saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

TERCERO. REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, () de mayo de dos mil veintidós (2022).

RADICADO: 54-001-31-05-003-2022-00093-00

ACCIONANTE: JUAN GABRIEL PEÑARANDA ARCHILA agente de VIRGINIA GUTIERREZ GUTIERREZ

ACCIONADO: NUEVA EPS

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato de la sentencia de tutela del veintiséis (26) de Abril de dos mil veintidós (2022), promovido por el accionante, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En primer lugar, en virtud del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo de tutela corresponde a la autoridad responsable del agravio hacerlo cumplir sin demora, pudiendo el juez sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que se cumpla la sentencia.

A su vez, la sanción por la configuración del desacato se encuentra consagrada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice:

“La persona que incumpliere una orden del juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales.

“La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo”.

De acuerdo a lo expresado por la Corte Constitucional “El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales” (Sent. T. 766Dic.6/98).

La H. Corte Constitucional, ha señalado que el desacato: “no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”¹ y que dicha figura jurídica se traduce en una “medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidos para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”²

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida en virtud del trámite de tutela, es importante destacar que se debe analizar la ocurrencia de dos elementos:

1. Elemento objetivo: Se refiere al incumplimiento del fallo, es decir que se debe hacer una análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido inobservada, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por

¹Sentencia T-459 de 2003

² Sentencia T-188 de 2002

parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

2. Elemento Subjetivo: Relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo; es decir, que la persona contra la cual se dictó la sentencia de tutela y sea responsable de su cumplimiento, haya incurrido en una actitud negligente u omisiva. Para efectos de verificar el cumplimiento de este elemento, se debe establecer la identificación clara y precisa del sujeto pasivo de la orden, y una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

De tal manera, que si el juez analiza que en el caso bajo estudio se configuran dichos elementos, concluirá que es procedente la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer no resulte desproporcional a la actitud del funcionario incumplido.

La sanción por desacato, no se aparta de los principios del derecho sancionador, razón por la cual la imposición del arresto y la multa al funcionario incumplido debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, con el fin de allegar las pruebas del cumplimiento o incumplimiento del fallo, y el derecho de defensa del funcionario que ha de ser sancionado, es decir que se deben realizar los requerimientos a la autoridad competente para que demuestre su observancia al fallo de tutela.

De conformidad con lo anterior, en el trámite del incidente de desacato se deben respetar todas las garantías del debido proceso, lo cual implica que se observen plenamente a las reglas establecidas para realizarlo. Al respecto el inciso 2° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, señala que las sanciones por el desacato de tutelas deben imponerse a través de un trámite incidental.

En ese sentido, es pertinente indicar que en el trámite del incidente de desacato es necesario individualizar a la persona que le corresponde darle cumplimiento a la orden, debido a que en la imposición de las sanciones opera un criterio individual y no institucional. En lo que se refiere a la obligación de la individualización de los sujetos responsables de darle cumplimiento a las sentencias de tutela, la Corte Suprema de Justicia, explicó:

“(...) en aras de garantizar el ejercicio pleno del derecho fundamental al debido proceso, antes de tramitarse la articulación, era preciso para el Tribunal verificar que se hubiere comunicado la sentencia a la persona contra la cual adelantaría el desacato, pues, las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, tienen como origen que la autoridad accionada hubiere incumplido la orden de protección que impartió el juez constitucional, motivo por el cual en el fallo de tutela debió individualizarse, mínimamente, el funcionario comprometido a observarla, valga anotar, al director, subdirector o coordinador de área, etc., de la Dirección de Sanidad Militar. Si así no se hizo, el a-quo, antes de iniciar el incidente, debió notificarle la sentencia a ese específico funcionario, director, para luego si adelantar dicha tramitación, en caso de no darle cumplimiento a la orden de tutela; sin que se advierta aquí cumplido ese presupuesto, toda vez que si bien se hizo un requerimiento para el cumplimiento, el mismo se dirigió, genéricamente, al “Comando General del Ejército Nacional” y al “Ejército Nacional Dirección de Sanidad” (folios 30 y 31). La anterior exigencia no resulta exagerada o caprichosa, pues, el numeral 2° del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, precisa que el veredicto deberá contener “la identificación del sujeto de quien provenga la amenaza o vulneración”, siendo esa “la persona” a la que es factible imponerle las sanciones de que trata el canon 52 ibídem, previo un juicio de responsabilidad subjetiva y no institucional (ATC-2013, 7 mar. rad. 00740-01, ATC-2014, 7 nov. rad. 00173-01, ATC-2015, 10 nov. rad. 000570-01 y ATC-2016, 8 feb. rad. 00258-01).

De acuerdo a las anteriores precisiones jurídicas y jurisprudenciales, se procederá a analizar si en este caso, se estructuran los elementos para que sea procedente el desacato:

En lo que se refiere al elemento subjetivo que se encuentra estrechamente relacionado con la persona que debe cumplir la orden de tutela.

Tratándose del elemento objetivo, debe decirse que en sentencia de tutela del veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022), emitida por este Despacho, se tutelaron los derechos de la señora

VIRGINIA GUTIERREZ GUTIERREZ, y se le ordenó a la **NUEVA EPS** que garantizara y entregara la señora **VIRGINIA GUTIERREZ GUTIERREZ**, los medicamentos **MICOFENOLATO DE MOFETILO TABLETA y TATROLIMUS CAPSULA DE LIBERACIÓN**, acorde a lo ordenado por el médico tratante; así mismo que asuma de manera inmediata los gastos de transporte de ida y regreso y de su acompañante: vía terrestre desde el municipio de Sardinata –Cúcuta y regreso, las veces que haya lugar con motivos de su tratamiento de hemodiálisis, igualmente los gastos de alimentación y alojamiento para la señora **VIRGINIA GUTIERREZ GUTIERREZ** y su acompañante, cuando sean requeridos.

El agente oficio **JUAN GABRIEL PEÑARANDA ARCHILA** de la señora **VIRGINIA GUTIERREZ GUTIERREZ** promovió incidente de desacato el día 18 de mayo de 2022, señalando que, si bien tras el fallo de tutela la accionada cumplió de forma parcial la orden impartida indicando:

“Asegura la accionante que la entidad accionada si cubrió el transporte desde Sardinata – Cúcuta – Bucaramanga ida y regreso, con su acompañante para la cita del día 13 de mayo de 2022, pero no cubrió alojamiento ni alimentación”.

Por su parte la **NUEVA EPS**, una vez individualizados y notificados los funcionarios responsables de darle cumplimiento al fallo de tutela, a los doctores **JOSE FERNANDO CARDONA URIBE** y **SANDRA MILENA VEGA GOMEZ**, en su condición de Director Nacional y Gerente Regional Nororiental de la NUEVA EPS y la Dra. **JOHANA CAROLINA GUERRERO**, la Gerente Zonal de NUEVA EPS; dieron respuesta el 25 de mayo de 2022, en el escrito obrante en el pdf 06.3 del expediente en los siguientes términos:

1. La NUEVA EPS, siempre ha tenido la voluntad de cumplir con lo solicitado por los usuarios, de conformidad con las diferentes prescripciones médicas, teniendo en cuenta lo establecido en las normas especiales que regulan lo concerniente con el Sistema de Seguridad Social en Salud. Adicionalmente, como es lógico y sin ningún tipo de reparo, se le da cumplimiento a lo ordenado en los fallos de tutela, con el objetivo primordial de evitar cualquier perjuicio a nuestros usuarios.
2. El hecho de expresar el presunto incumplimiento, a lo ordenado por el fallo de tutela, sin probarlo, vulnera el principio constitucional DE LA BUENA FE DE NUEVA EPS, toda vez que todas nuestras actuaciones están basadas en este principio constitucional, y actuamos conforme a lo establecido en la ley.
3. 3. indicó que se procederá a requerir de manera interna al área de salud con el fin de informar lo concerniente a la radicación y autorización de los complementarios materia de inconformidad y en su defecto se allegue concepto y/o soporte correspondiente, previa validación en el sistema, toda vez que no se allega por parte del agente oficioso traslado del soporte de radicación de los servicios en referencia. Una vez se obtenga el resultado de dicha gestión se pondrá en conocimiento de su Señoría a través de respuesta complementaria.
4. Manifestó que cada vez que la parte accionante cuente con programación de cita médica, o servicio en salud, debe radicar la solicitud de traslados y viáticos en términos de oportunidad.
5. Solicita que se requiere al agente oficio a efectos de que allegue el soporte de la radicación de solicitud de traslado y viáticos complementarios junto con la negativa de la EPS.

En este caso, el incidentalista manifiesta que la NUEVA E.P.S. cubrió los gastos de traslado que requería la accionante y su acompañante para asistir a la cita programada en Bucaramanga el 13 de mayo de 2022, pero no cubrió los gastos de alojamiento y alimentación; y al examinar las pruebas allegadas con el escrito, que no se aportó prueba alguna que acreditara en cuales gastos incurrió la accionante por tales conceptos para que fueran cubiertos por la entidad accionada.

Por lo tanto, antes de indicar que existe un desacato a lo ordenado en la tutela debe aportar las pruebas que acrediten la causación de estos gastos, que realizó el trámite de reembolso ante la NUEVA E.P.S., y que esta entidad niega injustificadamente este derecho reconocido en la sentencia.

Por las razones expresadas el Despacho se abstendrá de declarar en desacato a la NUEVA E.P.S. y requerirá a la parte accionante para que gestione ante esta entidad el reembolso de gastos de alojamiento y alimentación, debidamente soportados.

RESUELVE

PRIMERO: NO DECLARAR en desacato a la **NUEVA EPS**, por las razones explicadas en esta providencia.

SEGUNDO: CONMINAR a la parte accionante para que aporte las pruebas que acrediten la causación de gastos de alojamiento y alimentación, que realizó el trámite de reembolso ante la NUEVA E.P.S., y que esta entidad negó injustificadamente este derecho reconocido en la sentencia

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más expedito a los accionantes y accionados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, primero (01) de junio de dos mil veintidós (2022)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 54-001-31-05-003-2022-00139-00
ACCIONANTE: KARLA MARCELA IRIARTE AVENDAÑO ACTUANDO COMO JEFE DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO Y PQRS DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE CÚCUTA S.A E.S.P.,- EIS CÚCUTA S.A. E.S.P
ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

SENTENCIA

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **KARLA MARCELA IRIARTE AVENDAÑO** actuando como jefe de control interno disciplinario y PQRS de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE CÚCUTA S.A. E.S.P. - EIS CÚCUTA S.A. E.S.P** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, a la información y al derecho a la seguridad social.

1. ANTECEDENTES

La señora **KARLA MARCELA IRIARTE AVENDAÑO** actuando como jefe de control interno disciplinario y PQRS de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE CÚCUTA S.A E.S.P. - EIS CÚCUTA S.A. E.S.P**, interpuso la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A. E.S.P., elevó una comunicación respetuosa ante la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, solicitando:

“Que se ordene la devolución de las cotizaciones realizadas al ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones, por parte del señor PEDRO ANTONIO SALCEDO PABÓN Identificado con número de cédula No. 13.436.574, Expedida en Cúcuta, Norte de Santander”.

- Que COLPENSIONES mediante Radicado N° BZ2021-10979197-2525660, y notificada el día 14 de octubre de 2021 en las instalaciones de la Empresa de Acueducto Y Alcantarillado de Cúcuta S.A.E.S.P., sin dar una respuesta clara y de fondo, niega la solicitud del 21 de septiembre.
- Que, en dicho oficio del 14 de octubre, manifiesta COLPENSIONES que no les “ha sido posible determinar claramente si es viable o no autorizar la devolución de aportes que reclama” dejando constancia sobre desconocimiento o confusión del operador administrativo sobre la aplicación de la ley 549 de 1999 a favor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A.E.S.P., señalando que a COLPENSIONES no “..resulta evidente determinar si la naturaleza jurídica de su entidad, permite que esta Administradora de Pensiones estudie y apruebe la solicitud”.
- Que esta indeterminación de COLPENSIONES alegando la calidad de sociedad por acciones, desconoce el régimen jurídico de la EIS S.A. E.S.P., de ser una empresa de servicios públicos que independiente de su porcentaje de participación pública, igual

hace parte de la rama ejecutiva en su sector descentralizado conforme a la Ley 489 de 1998.

- Que la accionada se excusó indicando que, frente a la duda a este tipo de solicitudes, solicito en 2017, un concepto jurídico a su Oficina Asesora de Asuntos Legales, frente a “una eventual procedencia de devolución de dichos aportes en virtud del decreto 549 de 1999”, y desde entonces se ha reiterado dicha solicitud en 2018, 2019 y 2020 sin respuesta de la Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda; habiendo transcurrido más de cinco años para resolver la solicitud de devolución de saldos.
- Que la entidad ha tenido a su disposición todos los mecanismos legales para obtener una respuesta pronta y de fondo sobre los conceptos aludidos del Ministerio de Hacienda, quedando la EIS S.A. E.S.P desprotegida frente a la desidia de COLPENSIONES para resolver la devolución solicitada, por lo que fue necesario interponer acción constitucional para obtener su respuesta.
- Que mediante fallo del día 18 de noviembre de 2021, el juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso N°2021-00347, ordenó amparar los derechos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A. E.S.P., con el siguiente fallo:

RESUELVE:
PRIMERO. AMPARAR el derecho fundamental de petición solicitado por KARLA MARCELA RIASTE AVENDAÑO actuando en como Jefe de Jurídica de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado E.I.S. CÚCUTA S.A., por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, a COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a CONTESTAR DE FORMA CLARA, DE FONDO Y CONGRUENTE la petición elevada por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO - E.I.S. CUCUTA S.A. E.S.P. el 21 de septiembre de 2021.

- Que, al cumplir la tutela emitió Oficio No. BZ2021_13485271, donde niega la devolución de los aportes sustentados esta decisión en que la Empresa Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A. E.S.P., no es una entidad pública, por lo cual al no hacer la devolución de los aportes que se piden, lo cual generaría el desconocimiento de la aplicación de la ley 549 de 199, y que la anterior decisión transgrede el debido proceso administrativo, el derecho a la información y el de seguridad social que ostenta la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A. E.S.P., en el sentido que no es una entidad pública, lo cual no es correcto, toda vez que, una empresa de servicios públicos constituida por acciones, puede regirse por el derecho privado, sin que esto condiciones su naturaleza jurídica como entidad pública, además por pertenecer a un sector descentralizado de la rama ejecutiva del poder público.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se ampare el derecho fundamental al debido proceso administrativo; al derecho a la información, y a la seguridad social, los cuales se encuentran siendo vulnerados por una vía de hecho por parte de COLPENSIONES y a su vez se le ordene que se le devuelva los aportes realizados por el señor PEDRO ANTONIOM SALCEDO PABÓN según lo dispuesto por el artículo 17 de la ley 549 de 1999.

RESPUESTA DEL ACCIONADO

→**COLPENSIONES:** tras estar debidamente notificada de la acción y del requerimiento de la documentación e información con relación a los hechos que fundamentaron la Acción de Tutela, conforme al ARCHIVO PDF 04.1 Avocar AT 2022-00139 Folio 3 que reza en el expediente virtual, guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta del accionado, este Despacho debe determinar si la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, vulneró el derecho fundamental de información y a la seguridad social, al negar la solicitud de devolución de aportes elevada el 21 de septiembre de 2021.

3.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad o un particular.

3.3. Legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 inciso primero de nuestra Constitución Política, se consagra el derecho que tiene toda persona de *reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados*, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se corrige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso.

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por la Dra. KARLA MARCELA IRIARTE AVENDAÑO, quien actúa como Jefe de Control Interno Disciplinario, Jurídico y PQRS de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE CÚCUTA S.A. E.S.P. - EIS CÚCUTA S.A. E.S.P** para la defensa de su derecho fundamental de información y de la seguridad social.

3.4. Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos

En relación con el problema jurídico planteado, es preciso reiterar que la tutela tiene un carácter residual y depende de la inexistencia o ineficacia de un mecanismo judicial ordinario, específicamente tratándose de controversia a una decisión emanada de la autoridad pública, la Corte Constitucional en la Sentencia T-260 de 2018, explicó:

“En cuanto a la subsidiariedad, establece el artículo 86 que “[...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [...]”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Se observa entonces, que para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa donde se alega la vulneración del debido proceso por una serie de actos administrativos expedidos a lo largo de un proceso liquidatorio, debe constatararse como requisito sine qua non, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.

Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación, a fin de determinar: (i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios.”

4. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado y el precedente jurisprudencial citado, inicialmente se debe determinar si resulta procedente la acción de tutela interpuesta la **E.I.S. CÚCUTA S.A. E.S.P.** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, respecto de su alegada vulneración al derecho fundamental de la información y de la seguridad social por su negativa a devolver los aportes realizados por el señor PEDRO ANTONIOM SALCEDO PABÓN según lo dispuesto por el artículo 17 de la ley 549 de 1999.

De las pruebas aportadas se deriva que la accionante **E.I.S. CÚCUTA S.A. E.S.P.** elevó petición el 15 de septiembre de 2021 a **COLPENSIONES**, indicando que el señor PEDRO SALCEDO PABÓN prestó servicios a dicha entidad y en resolución No. 060 de 2012 reconoció pensión de jubilación, hasta que cumpliera requisitos para pensión de vejez a cargo del I.S.S.; sin embargo, este falleció y se reconoció a su cónyuge supérstite como sustituta, por lo que solicita la devolución de las cotizaciones realizadas, acorde a la Ley 549 y a ello, contestó COLPENSIONES en Oficio No. BZ2021_13485271 que no procedía por no tratarse la solicitante de una entidad pública; estimando la actora que esta conclusión es contraria a la naturaleza jurídica como entidad del sector descentralizado de la rama ejecutiva y que pese a su participación porcentual pública, debe ser considerada como entidad pública.

De lo anterior se deriva que el ente accionante pretende mediante esta acción que se revoque el acto administrativo por el cual COLPENSIONES negó la devolución de aportes y se ordene proceder a su pago efectivo; sin embargo, esta controversia es propia de la jurisdicción contencioso administrativa por tratarse de una inconformidad con el acto administrativo que negó lo solicitado o inclusive de la jurisdicción ordinaria laboral, acorde al numeral cuarto del artículo 2° del C.P.T.Y.S.S., que refiere las *“controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”*

Acorde a la jurisprudencia expuesta, la persona que considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales debe acudir a las vías ordinarias de defensa para lograr la protección de aquellos, aunque de manera excepcional podrá solicitar la tutela como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable. Es decir, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias.

En consecuencia, la entidad accionada no puede pretender desplazar al juez natural por la presente tutela sin justificar en manera alguna porqué considera ineficaz el mecanismo judicial ordinario.

De otra parte, a pesar de la existencia de otro medio de defensa el Constituyente dispuso que, como excepción a la regla general, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando lo pretendido sea evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Un perjuicio se califica como irremediable cuando es (i) *cierto e inminente*, es decir, que no se deba a meras conjeturas y que amenaza o está por suceder; (ii) *de urgente atención*, lo que significa que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio ha de adoptarse a la mayor brevedad con el fin de que evitar que se consume un daño irreparable, y (iii) *grave*, pues no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante, *lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona*.

En este caso ningún perjuicio irremediable se alegó para pretender saltar la vía ordinaria y por ende, el presente reclamo constitucional deviene en improcedente, debiendo la entidad actora interponer el mecanismo judicial correspondiente y en caso de que estime como insuficiente la respuesta dada al derecho de petición, controvertir la misma mediante el incidente de desacato en la tutela que ordenó la misma y no en este medio.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela ya que existen otras vías jurídicas para hacer valer sus pretensiones por parte de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE CÚCUTA S.A E.S.P.**

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndole saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

TERCERO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA

Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta

