

**JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
CALI**

Santiago de Cali, tres (3) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia No.204/2023
Asunto Acción de tutela
Accionante Yazmin Alexandra Galíndez Chilito
Accionada Banco Finandina S.A
Radicación 76001-43-03-006-2023-00236-00

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela que ante esta Jurisdicción Constitucional promovió la ciudadana **Yazmina Alexandra Galíndez Chilito**, contra el **BANCO FINANDINA S. A.**, por la presunta violación de derechos fundamentales como el de debido proceso. Art.29 de la C. Política.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción constitucional y que interesan al caso, se contraen a los siguientes:

- 1.- Refiere la parte actora que es Cliente financiera del BANCO FINADINA, donde cuenta con el servicio de una tarjeta de crédito N°4841 9310 8584 6880.
2. Aduce que para el día 11 de mayo del 2023 en un horario de 11:54 AM, 11:57 AM y 11: 59 AM fue víctima de fraude cibernético, en el que se efectuaron una serie de compras en el exterior, con recargo a la tarjeta de crédito a su nombre, compra la cual en ningún momento fue aprobada por ella, quien actúa como titular de la obligación financiera.
3. Por lo anterior de inmediato procedió a notificar la irregularidad al banco, con el fin de que se realizaran las revisiones del caso, informando que le llegaron mensajes de texto a su celular que estaba haciendo compras con la tarjeta de crédito y bloqueó la tarjeta para evitar se continuara con el fraude cibernético, solicitando telefónica y presencialmente a Finandina no se le atribuyera una obligación que no fue aceptada por ella, exigiendo se investigara y aclarara el origen de las compras efectuadas.
- 4.- Así mismo, procedió a presentar la queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia a fin de que se requiriera al Banco Finandina.

PRETENSIONES

Con fundamento en lo narrado, la actora solicita el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso, los cuales considera le están siendo vulnerados por el Banco Finandina, ordenando a la accionada practicar una investigación verídica y a fondo del origen de las transacciones efectuadas fraudulentamente con su tarjeta de crédito.

IDENTIDAD DE LA ACCIONANTE

En el caso sometido a conocimiento, se trata de la ciudadana **Yazmin Alexandra Galíndez**, identificada con c. de c. No.67.001.962, quien interviene en nombre propio para la defensa de sus derechos fundamentales. Para efectos de notificación indicó la dirección electrónica alexa-galindez@hotmail.com y el celular 3152930078.

IDENTIDAD Y CALIDAD DE LA ACCIONADA

En este asunto la destinataria de la acción es una entidad financiera particular, cuyas actuaciones u omisiones pueden afectar a los particulares, como aquí acontece con el **BANCO FINANDINA S.A.**, identificado con NIT 830048122-9, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, ente que interviene a través del representante legal.

LEGALIDAD DE LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, y sus Decretos reglamentarios 2591/91, 306/92 y de acuerdo con las reglas de reparto, la solicitante promovió la presente acción, en procura del amparo del derecho fundamental del *debido proceso* que le interesa y asiste.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por el sistema de reparto correspondió a este Juzgado la presente acción y constatado el cumplimiento de los requisitos mínimos de formalidad exigidos por el art.14 del Decreto 2591 de 1991, se avocó su trámite por auto No.004105 del 20 de septiembre de 2023, disponiendo la notificación al funcionario y/o responsable de la entidad accionada, para que dentro del término de dos (2) días siguientes al recibo de la notificación, ejerciera el derecho de defensa y se pronunciara sobre los hechos materia de la acción, contestara las afirmaciones, aportara pruebas y explicaciones e indicara la solución inmediata para el caso. Por otro lado, se ordenó la vinculación al presente trámite de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**. Así mismo, se informó a la usuaria sobre el avocamiento e impulso dado a la solicitud, conminándosele para que de inmediato reportara al juzgado sobre cualquier novedad o solución anticipada y extra proceso.

INTERVENCIONES

Respuesta de la accionante Banco Finandina:

En término razonable, el 25 de septiembre del presente año, se pronunció la apoderada judicial del BANCO FINANDINA S.A., respecto a los hechos que dieron fundamento a la acción constitucional, admitiendo como cierto que, la ciudadana presentó reclamación el 11 de mayo de 2023 quedando radicada con el No.705193 con tipología “compras o retiros no reconocidos por el cliente” para las siguientes transacciones:

Fecha	Descripción	Medio	Valor	Estado
11/05/2023 11:54	aliexpress	Virtual	\$ 73.509,41	Aprobada
11/05/2023 11:57	aliexpress	Virtual	\$ 761.095,22	Aprobada
11/05/2023 11:59	aliexpress	Virtual	\$ 105.426,15	Aprobada

Que en razón de lo anterior se procedió a efectuar la respectiva investigación por parte de la auditoría interna del Banco, la cual arrojó como resultado de la gestión de contracargo ante el comercio los soportes de las compras no reconocidas, adicionalmente se tuvo en cuenta que toda la información personal e intransferible que los sistemas del Banco requirieron para dar curso a las transacciones en estudio, fue aportada de manera correcta y oportuna.

Por lo anterior, refiere que no es posible concluir que el Banco haya incumplido con algún de sus obligaciones o que los aplicativos y sistemas de seguridad hayan presentado fallas afirmando que las transacciones objetadas fueron autorizadas y procesadas dando cumplimiento a todos los requisitos legales y contractuales pactados en el reglamento del producto firmado por la accionante al momento de su vinculación (*aporta documento investigación interna y constancia de envío a la accionante*).

Refiere que no se ha vulnerado el debido proceso a la accionante, por cuanto la conducta desplegada por la entidad bancaria cumplió a cabalidad con lo ordenado por el debido proceso, por cuanto se dio lugar a la investigación interna correspondiente y junto a la misma se anexaron los soportes de la compra solicitados al comercio en el trámite de contracargo.

Itera que la información personal e intransferible que los sistemas del Banco requirieron para dar curso a las transacciones aquí reclamadas, fue aportada de manera correcta y oportuna, por lo que no es posible que el Banco haya incumplido con alguna de sus obligaciones.

respecto al derecho de petición refiere que la entidad financiera dio respuesta a la petición presentada por la accionante, la cual el 18 de agosto de 2023, le fue puesta en conocimiento con sus respectivos anexos al correo alexa-galindez@hotmail.com

Agregue la defensa que, la procedencia de la acción de tutela está sujeta a la existencia de una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de quien la solicita, la cual debe ser actual e inminente; por ello en los casos como el presente, donde el fondo controversial es un aspecto meramente económico cuyo trámite no corresponde a una acción de tutela, esto en razón a que existen mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para atender y proteger los derechos de la accionante; sien así, las cosas, la presente acción no cumple con el requisito de subsidiariedad establecido en el Decreto 2591 de 1991. Además, de no evidenciarse un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales de la accionante.

De tal manera, solicita sea negada acción, toda vez que no existen afectaciones a ningún derecho fundamental de los aducidos por la accionante, recalcado que el fondo controversial es un aspecto meramente contractual cuyo trámite no corresponde al constitucional, en razón a que existen otros mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para ello.

Respuesta de la vinculada Superintendencia Financiera de Colombia SFC:

La mencionada, a través del funcionario encargado dio respuesta a nuestro requerimiento, manifestando que frente a los hechos y pretensiones de la presente Acción de Tutela, referidos a la presunta falta de una respuesta de fondo por parte del BANCO FINANDINA en relación con un presunto fraude con un producto financiero, señala, en primer término, que ese es un asunto que le corresponde definir directamente a la entidad financiera encartada en el asunto y no a la *Superintendencia*, en la medida en que, como se indicó, se trata de un hecho acaecido en el desarrollo de una relación contractual en la que la SFC no ha sido parte, ni tiene injerencia alguna.

Agrega que una vez revisada la base de datos de la herramienta tecnológica *Smartsupervision*, dispuesta por la SFC como medio para que los consumidores interpongan sus reclamos ante las entidades vigiladas, quienes son las encargadas de resolver dichas quejas, se encontró antecedente de cuatro (4) quejas y/o reclamaciones radicadas por la accionante YAZMÍN ALEXANDRA GALINDEZ CHILITO, en contra del BANCO FINANDINA.

Refiere que, conforme a lo señalado en el acápite anterior, esa Superintendencia no puede interferir para ordenar la restitución y/o devolución de dineros producto de un

presunto fraude, pues no tiene competencias para intervenir en la relación contractual establecida entre aquella y el consumidor financiero. Por tal razón, en caso de discrepancia entre las partes, le corresponde a la actora acudir, o bien al proceso ordinario ante los jueces de la república, o bien a la Acción de Protección al Consumidor Financiero establecida por el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011.

Concluye la funcionaria que, dicha autoridad en ejercicio de sus funciones administrativas, no tiene competencia para interferir en las relaciones comerciales suscritas entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, ni para reconocer o negar derechos, señalar responsabilidades, dirimir conflictos contractuales, ordenar el pago de indemnizaciones, disponer la realización de negociaciones, entre otros.

Con base en las argumentaciones, solicita denegar el amparo constitucional en lo que a la Superintendencia Financiera de Colombia haya de referirse, disponiendo consecuentemente su desvinculación del presente trámite.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es la figura consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991. Está concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591.

Es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos constitucionales de las personas, cuando con la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previamente establecidos en la ley, resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio defensa judicial, o aun existiendo, si la tutela es usada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

Es reiterada la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, al establecer que dicha acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas, la efectividad de la acción reside en la posibilidad de que, si el juez observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Anticipadamente es menester apuntar a la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, los cuales ha establecido la Corte Constitucional, entre ellos el de la inmediatez, *subsidiariedad*, protección de derecho constitucional, legitimación por pasiva y por activa.

En este punto, estima la instancia como necesario tener en cuenta especialmente lo dispuesto en lo Decretos reglamentarios 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, el artículo 29 de la C. Política; como también, algunos de los precedentes jurisprudenciales que con relación al tema se han pronunciado.

*La Corte Constitucional, sobre el referido requisito de procedibilidad, tiene por sentado:*¹

“El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable

9.- Según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos.² Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos” 2. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección.

10.- En consecuencia, en el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual, conviene resaltarlo, se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela. La primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y de otro lado, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho.

¹ T-603/2015 Corte Constitucional 2

² Corte Constitucional. Sentencia T 580 de 26 de julio de 2006. M. P. Manuel José Cepeda

11.- *En cuanto a la primera hipótesis, en la que el propósito no es otro que conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental, la protección es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.*

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que la persona que ejerce la acción de tutela, como mecanismo transitorio, dé cuenta de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio - grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.

12.- *Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados. Aparece claro pues, que la sola constatación de la existencia de una vía ordinaria no basta para descartar la prosperidad de la acción de tutela, se requiere, además, que se establezca que aquélla, de cara a los derechos involucrados y a la situación particular que se analiza, es idónea y suficiente para brindar la protección requerida. “El proceso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud como mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud*

(...) 15.- Posteriormente, la Ley 1438 de 2011 en el artículo 126 amplió las competencias de la Superintendencia e incluyó las controversias relacionadas con: i) la denegación de servicios excluidos del POS que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; ii) recobros entre entidades del sistema y iii) pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador. En esa norma se modificó el trámite previsto inicialmente y se estableció que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud debe desarrollarse mediante “un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción”.

Sobre el mismo presupuesto, la Corte Suprema de Justicia, en varios de sus pronunciamientos ha sostenido que:

«El accionante no puede acudir a la justicia constitucional en pos de oportunidades defensivas adicionales, ya que la falta de proposición oportuna de los medios de resguardo diseñados para las correspondientes actuaciones, constituye una desidia procesal que no puede sanearse con la subsidiaria acción de tutela, toda vez que, como se ha reconocido ampliamente por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico, quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria, tanto más si se tiene en cuenta que al conductor de esta herramienta le está vedado injerir en las decisiones o instrucciones del juez de conocimiento, so pena de invadir su órbita funcional autónoma y quebrantar el debido proceso».

CASO PARTICULAR

El precedente constitucional, aunado a las condiciones fácticas, pruebas que militan en el expediente, intervención de la entidad financiera accionada y de la vinculada, son los aspectos que sirven a la instancia para definir la acción constitucional.

De acuerdo con los hechos e información documentaria acopiada en el proceso, la accionante Yazmin Alexandra Galíndez adquirió un producto financiero tarjeta de crédito No.4841 9310 8584 6880 con el Banco Finandina, entidad ante la cual la señora Galíndez, presentó una solicitud de revisión de la cuenta y bloqueo de la tarjeta en mención por compras no reconocidas, debido a que el 11 de mayo mediante mensaje de texto la entidad bancaria le notifica transacciones efectuadas con su tarjeta, las cuales según la accionante no fueron realizadas por ella, presentando a su vez la queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia, así como la respectiva denuncia ante la Fiscalía por fraude electrónico.

En su intervención la apoderada judicial de la accionada señaló que, en atención a la reclamación de la usuaria, procedió a efectuar la respectiva investigación por parte de la auditoría interna del Banco, la cual arrojó como resultado de la gestión de contracargo ante el comercio los soportes de las compras no reconocidas, adicionalmente, tuvo en cuenta que toda la información personal e intransferible que los sistemas del Banco requirieron para dar curso a las transacciones en estudio, fue aportada de manera correcta y oportuna, refiriendo a su vez que no es posible concluir que el Banco haya incumplido con alguna de sus obligaciones o que los aplicativos y sistemas de seguridad hayan presentado fallas, afirmando que las transacciones objetadas fueron autorizadas y procesadas dando cumplimiento a todos los requisitos legales y contractuales pactados en el reglamento del producto firmado por la

accionante al momento de su vinculación (*aporta documento investigación interna y constancia de envío de la respuesta a la accionante*).

Concretiza sobre el particular la defensa que, el fondo controversial es un aspecto meramente contractual entre la entidad bancaria y el usuario, cuyo trámite no corresponde al de la acción de tutela, en razón a que **existen mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para dar trámite y proteger los derechos de la accionante**, no cumpliendo con el requisito de subsidiariedad establecido en el decreto 2591 de 1991.

A su vez la vinculada *Superintendencia Financiera de Colombia* por conducto de su representante refirió que no puede interferir para ordenar la restitución y/o devolución de dineros producto de un presunto fraude, pues no tiene competencia para inmiscuirse en la **relación contractual establecida entre aquella y el consumidor financiero**. Por tal razón, en caso de discrepancia entre las partes, le **corresponde a la accionante acudir, o bien al proceso ordinario ante los jueces de la república, o bien a la Acción de Protección al Consumidor Financiero** establecida por el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011.

En efecto, la instancia, una vez analizadas las circunstancias que sirven de sustento a la solicitud, como las intervenciones de las partes y el acervo documentario acopiado, concluye que no se encuentran cumplidos en su integridad los requisitos de procedibilidad propios de esta acción constitucional, pues en particular, respecto al principio de *subsidiariedad*, es reiterada la jurisprudencia Constitucional al estimar que la acción de tutela tiene la connotación de figura de carácter eminentemente **subsidiario y excepcional**, es decir, que, sólo procede ante situaciones en las que **no existe otro mecanismo judicial idóneo** para salvaguardar un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, **o la persona afectada se encuentra ante un perjuicio irremediable**.

Este principio consistente en el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial por parte de quien presenta la petición de amparo, requisito que no se encuentra acreditado pues, no obra en el expediente prueba alguna que la actora, haya acudido *AL DEFENSOR DEL CONSUMIDOR FINANCIERO DEL BANCO*, conforme al artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 o a la jurisdicción ordinaria ante los Jueces de la República, incluso al agotamiento de la investigación penal por el presunto fraude cibernético.

Así las cosas, no encuentra el Despacho el cumplimiento del requisito de subsidiaridad, por no haber demostrado la actora, haber acudido ante las autoridades competentes en procura del esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos y del agravio patrimonial. De otro lado, se itera, tampoco se evidencia la existencia de perjuicio irremediable, que permita tan siquiera la concesión del amparo de manera transitoria.

Ante las circunstancias conocidas, el **Juzgado Sexto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la tutela de los derechos fundamentales del debido proceso y demás, incoada por la señora **YAZMIN ALEXANDRA GALINDEZ CHILITO**, contra el **BANCO FINANIDNA S.A.** y la vinculada **SUPER INTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, por las razones expuestas en la parte motiva. – *ausencia del requisito de subsidiaridad* –

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a todos los interesados, en la forma que lo dispone el artículo 30 del decreto 2591/91.

TERCERO: En el evento de no impugnarse este fallo, remítanse las diligencias dentro del término legal, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Al regresar de la Corte Constitucional, excluida de revisión la actuación, se procederá por el Área pertinente de la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de Cali, con su archivo definitivo dejando los registros de rigor en el Sistema de Justicia XXI.

Notifíquese,



(firma escaneada y/o electrónica)
JOSÉ RICARDO TORRES CALDERÓN
JUEZ