

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 110014003038-2021-00825-00
ACCIONANTE: RUBY YANIRA ROJAS GONZÁLEZ
ACCIONADO: BANCO DAVIVIENDA S.A

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación propuesta por la señora RUBY YANIRA ROJAS GONZALEZ, contra el fallo de 22 de noviembre de 2021, por el JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C mediante el cual se negó el amparo de los derechos fundamentales de mínimo vital, derecho al acceso a la educación de su hijo menor, trabajo independiente, libertad financiera, confianza legítima, seguridad social y propiedad.

I. ANTECEDENTES

La accionante acudió a la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener la protección a sus derechos fundamentales de mínimo vital, derecho al acceso a la educación de su hijo menor, trabajo independiente, libertad financiera, confianza legítima, seguridad social y propiedad

En apoyo a su acción, plantea la situación fáctica, la cual se compendia:

- 1. Indica que, desde el 24 de noviembre de 2011, posee una cuenta de ahorros en el Banco Davivienda, bajo el No. 05504515000730***
- 2. Agrega que es abogada litigante, en diferentes entidades del Estado, las cuales, al momento de realizar los correspondientes pagos, siempre consignan al apoderado judicial del beneficiario, previamente solicitud de cumplimiento de la sentencia, siempre y cuando con el cliente no se haya solicitado la división de pago de honorarios que es algo excepcional. Posteriormente cuando la entidad consigna la totalidad del pago de la sentencia condenatoria, procede a realizar el pago al cliente dejando el saldo por concepto de honorarios, según lo estipulado.*
- 3. Señala que a la cuenta de ahorros No. 05504515000730**, se le consignó el dinero por pago de la sentencia condenatoria de un proceso.*
- 4. Manifiesta que, el 13 de octubre de 2021, el banco accionado, le remitió un correo electrónico, el cual no abrió por cuestiones de seguridad, pero se le informaba*

PROCESO No.: 11001400303820210082500
ACCIONANTE: RUBY YANIRA ROJAS GONZÁLEZ
ACCIONADO: BANCO DAVIVIENDA S.A

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

que la cuenta había sido bloqueada, y se le ordenaba justificar al Banco la procedencia de los dineros de origen y destino, la relación laboral con terceros entre otros, depositados en el año 2021, para lo cual se le otorgó un término no mayor a 6 días hábiles.

5. El 6 de noviembre de 2021, al intentar retirar dinero de la cuenta, desde un cajero automático, se le notificó que la cuenta se encontraba bloqueada, por lo cual solicitó el desbloqueo de la misma, mediante una queja.
6. A partir de la queja realizada, la directora del Banco, le indicó que tenía que aportar los soportes para poder desbloquear la cuenta, a lo cual la accionante manifestó la imposibilidad de allegarlos, toda vez que, las entidades consignan primero los dineros para no generar más intereses y posteriormente expiden el acto administrativo para el cumplimiento de las sentencias, para lo cual, puede transcurrir más de seis meses, Además de indicar que, la relación laboral con terceros son de carácter privado, po
7. +iiiiir lo cual se está vulnerando el derecho de habeas datas de sus clientes.
8. Finalmente, señala que los valores contenidos en la cuenta No. 05504515000730**, son el único sustento de su hijo menor de edad.

II. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Juzgado de Primera instancia, negó el amparo deprecado, al considerar que la tutela es un medio de defensa excepcional, que no puede utilizarse teniendo otro medio de defensa judicial, siempre y cuando exista motivo para ello y sea procedente.

Es así que, este mecanismo excepcional, no puede ser utilizado como mecanismo alternativo o paralelo de los diferentes procedimientos judiciales, salvo que dichos mecanismos resulten ineficaces, inexistentes, o que se configure un perjuicio irremediable.

Para el caso en concreto, indica que resulta improcedente, en cuenta que la entidad accionada no ha realizado ninguna actuación tendiente a limitar, amenazar o vulnerar algún derecho fundamental de la accionante, pues el bloqueo realizado a la cuenta No. 05504515000730**, se realizó el bloqueo contando con la facultad para realizarlo, teniendo en cuenta que, las entidades financieras, brindan un servicio público y están obligadas a actuar con transparencia y en pro del interés general, y una de sus funciones es la de ejercer control sobre los dineros que ingresan a las cuentas a fin de evitar la comisión de posibles delitos.

PROCESO No.: 11001400303820210082500
ACCIONANTE: RUBY YANIRA ROJAS GONZÁLEZ
ACCIONADO: BANCO DAVIVIENDA S.A

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Además, indica que, la entidad accionada no realizó el bloqueo, sin previa notificación a la accionante, por el contrario, remitió dos (2) correos, el 13 de octubre y el 4 de noviembre, solicitándole a la señora ROJAS GONZÁLEZ, que allegara información relacionada con el origen de los recursos y actualizara los datos, los cuales sin justificación alguna no aportó, lo cual en palabras del juzgado no es una carga desproporcionada ni irrazonable.

Así las cosas, el Juzgado no advierte ninguna amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable que faculte la intervención del Juez de Tutela.

III. LA IMPUGNACIÓN

De manera oportuna, la accionante impugnó la sentencia de primera instancia y, en síntesis, expuso como motivo de inconformidad los que se manera suscita se refieren:

En primer lugar, el Juez de Primera Instancia emite una decisión sin aportar argumentación legal, no indica en qué normatividad fundamenta su decisión, pues en palabras de la accionante, la decisión del Juez de Tutela en primera instancia, se fundamenta en meras argumentaciones sin apoyo jurídico.

Indica que, que la entidad accionada, le puso una carga, que les correspondía, pues el Banco cuenta con los medios, infraestructura y el conocimiento para realizar el estudio de las cuentas de la accionante.

IV. CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

*En el sub-examine, advierte esta Autoridad Judicial que se debe establecer en este asunto si resulta procedente la acción de tutela para obtener la protección de los derechos de la señora ROJAS GONZALEZ, por presuntamente ser vulnerados por el BANCO DAVIVIENDA S.A, al bloquear la cuenta de ahorros No. 05504515000730**, propiedad de la accionante.*

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

En primer lugar, y teniendo en cuenta lo expresado por la impugnante respecto de las decisiones adoptadas por la entidad accionada, revisado el expediente y los medios probatorios allegados, denota este Despacho que, de conformidad, al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993, artículo 102, numerales 2 y 3, el cual hace parte de las **NORMAS RELATIVAS AL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS**, se establece que, en la prevención de las actividades delictivas, se deben realizar mecanismos de control, tal y como se ve expresado:

"2. Mecanismos de control. Para los efectos del numeral anterior, esas instituciones deberán adoptar mecanismos y reglas de conducta que deberán observar sus representantes legales, directores, administradores y funcionarios, con los siguientes propósitos:

a. **Conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes**, su magnitud, las características básicas de las transacciones en que se involucran corrientemente y, en particular, la de quienes efectúan cualquier tipo de depósitos a la vista, a término o de ahorro, o entregan bienes en fiducia o encargo fiduciario; o los depositan en cajillas de seguridad; (ÉNFASIS REALIZADO FUERA DE TEXTO)

(...)

c. **Establecer que el volumen y movimientos de fondos de sus clientes guarde relación con la actividad económica de los mismos;** (ÉNFASIS REALIZADO FUERA DE TEXTO)

d. Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero **cualquier información relevante sobre manejo de activos o pasivos u otros recursos, cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas,** puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están usando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación. (ÉNFASIS REALIZADO FUERA DE TEXTO)

(...)

3. Adopción de procedimientos. Para efectos de implantar los mecanismos de control a que se refiere el numeral anterior, las entidades **vigiladas deberán diseñar y poner en práctica procedimientos específicos, y designar funcionarios responsables de verificar el adecuado cumplimiento de dichos procedimientos.**

Los mecanismos de control y auditoría que adopten las instituciones deberán ser informados a la Superintendencia Bancaria a más tardar el 30 de Diciembre de 1992.

Este organismo podrá en cualquier tiempo formular observaciones a las instituciones cuando juzgue que los mecanismos adoptados no son suficientes para los propósitos indicados en el numeral segundo del presente artículo, a fin de que éstas introduzcan los ajustes correspondientes. Cualquier modificación a los mecanismos adoptados deberá ser informada a la Superintendencia Bancaria para evaluar su adecuación a los propósitos anotados".¹

¹ Decreto Ley 663 de 1993 – Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

PROCESO No.: 11001400303820210082500
ACCIONANTE: RUBY YANIRA ROJAS GONZÁLEZ
ACCIONADO: BANCO DAVIVIENDA S.A

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Al analizar el caso en concreto, se observa que a la accionante se le solicitó en dos comunicados del 13 de octubre y de 4 de noviembre de 2021, que entregara la información necesaria, sobre los movimientos inusuales de su cuenta bancaria, lo cual es una obligación que esta tiene, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2º del artículo 6 de la ley 1328 de 2009, el cual trata de las obligaciones que tienen los consumidores financieros, en donde expresa que:

*"Los consumidores financieros **tendrán el deber de suministrar información cierta, suficiente y oportuna a las entidades vigiladas y a las autoridades competentes en los eventos en que estas lo soliciten para el debido cumplimiento de sus deberes y de actualizar los datos que así lo requieran.** Del mismo modo, informarán a la Superintendencia Financiera de Colombia y a las demás autoridades competentes sobre las entidades que suministran productos o servicios financieros sin estar legalmente autorizadas para ello"².*

Teniendo en cuenta lo anterior, no es cierto que la carga probatoria, corresponda exclusivamente al BANCO DAVIVIENDA, pues la accionante cuenta con la obligación legal de suministrar información solicitada, lo cual no es violatorio del habeas data, como lo indica, pues la entidad accionada está en procura del cumplimiento de sus obligaciones, pues al hacer lectura de la Circular Externa 027 de 2020, emitida por SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, en el título IV, Capítulo IV, las entidades financieras al estructurar el Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo (SARLAFT), en donde se indica que, las entidades financieras deben tener conocimiento efectivo, eficiente y oportuno de todos los clientes actuales y potenciales, con el fin de verificar la información y los soportes de la misma.

Por lo cual no es un reproche, que se puede realizar a la entidad accionada, si la accionante no ha colaborado con la entrega de la información solicitada, lo cual no corresponde a una carga exagerada ni exorbitante.

Es así, como se concluye que, la decisión adoptada por el Juez de Tutela en primera instancia, no estaba alejada de ningún fundamento jurídico, ni fue capricho, tan solo fue un análisis realizado a las normas de protección de los consumidores financieros.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que

² Ley 1328 de 2009, mediante el cual se dictan normas en materia financiera, de seguros del mercado de valores y otras disposiciones.

PROCESO No.: 11001400303820210082500
ACCIONANTE: RUBY YANIRA ROJAS GONZÁLEZ
ACCIONADO: BANCO DAVIVIENDA S.A

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

Ahora bien, es de anotar que, en virtud del principio de subsidiariedad, si existe medio de defensa judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela deviene improcedente, pues no se permite como medio para sustituir los procedimientos determinados por la ley.

*En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

*En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.*

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio." (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

PROCESO No.: 11001400303820210082500
ACCIONANTE: RUBY YANIRA ROJAS GONZÁLEZ
ACCIONADO: BANCO DAVIVIENDA S.A

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a lo expresado por la Corte, es claro cómo se indicó, que la presente acción resulta improcedente, toda vez que la accionante cuenta con los medios de defensa establecidos, como lo es ejercer una acción de protección al consumidor financiero ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, de otra forma puede acudir a la Jurisdicción Ordinaria, por tanto no puede ahora pretender, a través de este medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia adicional o un procedimiento paralelo a los legalmente establecidos.

De otro lado no se acreditó tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio, si bien afirma que paga la educación de su hijo menor de edad, y que se encuentra atrasada en el pago de salud en la EPS en la cual se encuentra vinculada, no demostró esa precaria situación financiera, por lo que es solo su dicho, repítase carente de prueba.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar mayores consideraciones y por lo señalado en precedencia, se colige que hay lugar a ratificar la determinación adoptada por el fallador de primer grado.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

V. RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo proferido el 22 de noviembre de 2021, por el JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) VICIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C, por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. - NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

PROCESO No.: 11001400303820210082500
ACCIONANTE: RUBY YANIRA ROJAS GONZÁLEZ
ACCIONADO: BANCO DAVIVIENDA S.A

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

TERCERO. - REMITIR sin tardanza a la Corte Constitucional para su eventual revisión;
lo anterior en acatamiento en lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

L.G

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: e416c89fb3c3d05712c95175bda2d76cf0d5886fa65e4934d0611d266f132f89

Documento generado en 15/12/2021 12:47:01 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>