

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C. Septiembre once de dos mil veinte.

REF. TUTELA No. 2020 – 473 de **JENNY RODRIGUEZ MOJICA CONTRA BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A (BBVA COLOMBIA) Y la SOCIEDAD AL SERVICIO DE LA TECNOLOGIA Y SISTEMATIZACIÓN BANCARIA TECNIBANCA S. A. SERVIBANCA S. A.**

Segunda Instancia

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte accionante, contra el fallo de tutela de agosto 4 de 2020, proferido por el Juzgado 7 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

1°. ANTECEDENTES.

Pretende la accionante obtener la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y al buen nombre.

El aquí accionante en síntesis arguye como fundamentos de la pretensión: que el 04 de junio de 2020, fue víctima de hurto o clonación de su tarjeta perteneciente al Baco BBVA Colombia, dentro del cajero automático ubicado en el supermercado Carulla de Alhambra en la calle 114 No. 33-20 oficina 400. Que al hacer la reclamación Al banco este acepto la ocurrencia del hecho en la respuesta que le dio el 24 de junio de 2020.

Dice que mediante el oficio Asunto: **QR No20200611-165828-11869**, manifiesta la entidad bancaria, que la señora **JENNY RODRIGUEZ MOJICA**, cometido el error de aceptar la ayuda de un delincuente, así contundentemente lo afirma el **Banco BBVA Colombia**, que se trata de un delincuente y que ella fue víctima del llamado cambiazo sin primero descartar el delito de clonación de tarjeta.

La accionante anexa la secuencia de los retiros, y como se puede observar, en tres minutos los delincuentes o delincuentes

hicieron los retiros y el análisis lógico es, que si ella hubiera sido la persona que realizó los mencionados retiros por cajero automático de otras redes, no habría alcanzado en ese lapso hacer cuatro transacciones de diferentes cajeros así como lo menciona el banco BBVA Colombia es por esto que se alega que la carga de la prueba le corresponde al Banco BBVA Colombia, demostrar que la señora JENNY RODRIGUEZ MOJICA fue quien hizo el retiro de los dineros en los cajeros de otras redes hecho inusual.

Indica que si bien el Banco **BBVA Colombia**, en su oficio de fecha 24 de junio de 2020 **Asunto: SQR No.20200611-165828-11869**, dice lo siguiente “2.Las transacciones en comento corresponden a retiros efectuados en cajeros automáticos de otras redes, realizados mediante el uso de la tarjeta debito **No.4912-XXXX-XXXX-1926**, plástico que figura asignado para el manejo de su cuenta de ahorros, desde el pasado 30 de agosto del año 2019”, aquí el **Banco BBVA Colombia**, viola el derecho fundamental al buen nombre de la señora **JENNY RODRIGUEZ MOJICA** al dar entender que ella está mintiendo en lo referente al hurto que fue víctima por que ella nunca entrego su clave y su tarjeta.

Señala que la respuesta del **Banco BBVA Colombia** es una respuesta violatoria de otro derecho fundamental de la señora **JENNY RODRIGUEZ MOJICA**, en primer lugar, este hurto del cual fue victima afectó sus finanzas mensuales, lo que hasta el momento la tiene con un saldo en rojo en su economía de cada mes y es así que se ha afectado su mínimo vital, toda vez que se ve hoy día en dificultad con sus gastos mensuales.

Indica que se ha vulnerado el debido proceso por parte del **Banco BBVA Colombia**, ya que la cuenta a la que pertenece la tarjeta clonada o hurtada perteneciente a la señora **JENNY RODRIGUEZ MOJICA**, tiene un seguro contra hurto de sus tarjetas por valor de **\$5.550.000.00**, como se puede observar en el pantallazo de transacciones de la página oficial del **Banco BBVA Colombia**, que se anexa con la presente acción de tutela de fecha de entrada a la página 09 de julio de 2020.

Que el **Banco BBVA Colombia**, no acepta dar aplicación al contrato de seguros por hurto de tarjetas tomado por la accionante con la excusa que ese seguro había sido desactivado unilateralmente sin notificarlo a la accionante, diciendo que el valor del seguro no se canceló, esto fue comunicado vía telefónica a través de los agentes de atención al cliente de la entidad bancaria accionada.

Manifiesta la accionante que el BBVA le confirmó que el seguro de hurto de tarjetas fue dado de baja el 13/01/2020, porque no obtuvieron el pago por dos meses seguidos, cosa que le extraña ya que mensualmente siempre tiene dinero en la cuenta, pueda que en el momento de generar el débito no haya lo suficiente pero cuando hace consignaciones a la cuenta, pues el pago del seguro por hurto debería generarse y segundo es que ese seguro cubre hasta 03 tarjetas, lo cual está dentro del cubrimiento y el amparo es por dinero retirado o compras hechas sin su consentimiento”, por lo que el banco no quiere responder con el contrato de seguros por hurto de tarjetas.

Que en su entrada al portal electrónico de transacciones de sus productos bancarios con el **BBVA Colombia** se refleja que todos sus productos tomados con el banco si tienen seguro contra hurto por valor de **\$ 5.550. 000.oo**, como lo muestra el pantallazo que se anexa de fecha 09 de Julio de 2020.

Solicita que a través de este mecanismo, se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene al **Banco BBVA Colombia**, responder por el dinero hurtado el pasado 04 de junio de 2020, de su cuenta de ahorros **No.0918-002445** por valor de **\$1.810. 000.oo**, según las pruebas obrantes en la presente acción de tutela y todos los hechos narrados en el respectivo acápite.

Se ordene al **Banco BBVA Colombia**, cumplir con el contrato de seguro por hurto que la señora **JENNY RODRIGUEZ MOJICA** ha tomado para sus productos bancarios con el **Banco BBVA Colombia**.

Solicita Si el despacho estima conveniente decretar algún tipo de indemnización fuera del reintegro del dinero hurtado a la señora **JENNY RODRIGUEZ MOJICA** y que debe cancelar o pagar el Banco BBVA Colombia a favor de la señora **JENNY RODRIGUEZ MOJICA**, solicitamos se tase su valor y la respectiva sanción para la entidad bancaria accionada por publicidad engañosa.

Que Se ordene a SOCIEDAD AL SERVICIO DE LA TECNOLOGIA Y SISTEMATIZACIÓN BANCARIA TECNIBANCA S. A. SERVIBANCA S. A, Nit: 830036645-7, allegar a la presente tutela los videos del día 04 de junio de 2020, en el momento que se hacen las transacciones por medio de las cuales se cometió el hurto a la accionante.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado 7 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, previo reparto, fue admitida mediante providencia de julio 22

de 2020, donde se dispuso oficiar a la parte accionada para que, se pronunciaran sobre los hechos materia de la tutela.

El extremo pasivo, hizo uso del derecho de defensa dando respuesta a la petición de tutela y exponiendo los motivos que la sustentan así:

BANCO BBVA

Dice que Teniendo en cuenta las manifestaciones de la accionante en su escrito de tutela, el Banco pidió a la compañía de seguros BBVA SEGUROS S.A., persona jurídica diferente de la entidad bancaria, que emitiera un pronunciamiento de fondo frente a la solicitud de indemnización del siniestro de hurto del que fue víctima la señora Jenny por cuenta del cambiado de su tarjeta débito en cajero automático.

Que Una vez efectuado el estudio pertinente, la aseguradora manifestó su negativa a indemnizar el siniestro por dos motivos; el primero, el hecho de que la tarjeta débito de la cuenta de ahorros de la señora Jenny no estaba incluida en el mencionado seguro pues lo que estaba amparado era el hurto que vinculara a su tarjeta de crédito.

Que en segundo lugar, la aseguradora señaló que el amparo expiró en el mes de abril del presente año, por lo que tampoco existía una cobertura vigente para esta clase de riesgo. Anota que el Banco no tiene ninguna injerencia en las decisiones adoptadas por el asegurador, pero que con ocasión de este caso solicita a este último remitir directamente a la cliente el pronunciamiento explicativo de la objeción.

Manifiesta Que se opone a las pretensiones de la tutela ya que el amparo constitucional **ES MANIFIESTAMENTE IMPROCEDENTE** (carácter subsidiario y residual de la tutela), porque desde luego que existen otros recursos o medios de defensa judiciales para ventilarlo, que no son otros que la acción declarativa o la de protección al consumidor financiero consagrada en la Ley 1480 de 2011 y los procesos de la misma clase para determinar si alguna responsabilidad puede tener el Banco. Y que no puede ser la tutela el instrumento idóneo para solucionar este asunto (**menos aún para obtener la devolución de los dineros reclamados**), porque una vez expresada la posición del Banco acerca de que las operaciones cursaron válida, normalmente y con la entrega de los dineros con el suministro combinado y concomitante de la información confidencial que sólo debía conocer y proteger la tutelante, **surge un conflicto**

contractual y económico entre particulares que debe ser resuelto por la justicia ordinaria o por la de protección al consumidor financiero. Solicita la improcedencia de la tutela.

Superintendencia financiera de Colombia

Indica al Despacho que una vez revisadas las bases de datos del Sistema de Gestión Documental SOLIP, que contiene los trámites adelantados por esta Superintendencia, no se encontró queja o reclamación alguna formulada por parte de la señora **JENNY RODRIGUEZ MOJICA** respecto de los mismos hechos que se narran en la presente solicitud de tutela. Que la Superintendencia **no** se encuentra legitimada en la causa por pasiva para ser sujeto de la presente acción por cuanto no tiene relación alguna con los intereses que se discuten dentro de la presente acción constitucional y no ha vulnerado, menos aún amenazado, derecho fundamental alguno de la accionante. Solicita se niegue la tutela.

SERVIBANCA S.A.

Señalo que la acción de tutela ha sido consagrada por el legislador como un medio exceptivo y no como un mecanismo ordinario de defensa. Por lo que no existe prueba o indicio de violación a ningún derecho fundamental y no puede solicitarse protección en procura de obtener el pago de retiros efectuados.

Conforme a lo anterior, existe un procedimiento administrativo reglado y eficaz al cual puede acudir la accionante para la protección de sus derechos Circular externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera.

Reiteró que la acción de tutela es improcedente, pues ante la inminente existencia de un conflicto económico entre las partes, no constitucional, no puede utilizarse la tutela para forzar el pago o reintegro de sumas de dinero por parte del Banco cuando existen otros instrumentos para su obtención al interior de los procesos que prevé la ley para solucionar esta clase de controversias.

Por todo lo anterior, solicita declarar improcedente la acción constitucional o, en su defecto, denegar el amparo constitucional

deprecado por la inexistencia de vulneración o amenaza a los derechos fundamentales alegados.

El Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, negó el amparo solicitado, siendo impugnado el fallo por la accionante.

2°. CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.-

El artículo 13 de nuestra Constitución preceptúa que: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Se considera que, la discriminación se reflejaría en el trato dado a determinada persona, y desequilibrado en cuanto a libertades y oportunidades respecto de las demás.

La Corte Constitucional ha definido el mínimo vital como aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc. “Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamente del ordenamiento constitucional²” Así, se tiene que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que se agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener, que el pago de obligaciones originadas en relaciones

contractuales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, dada la naturaleza particular del amparo constitucional. Con todo, si bien es cierto que se ha admitido la procedencia de la acción de tutela en algunos casos de naturaleza contractual, ello ha sido excepcional y sustentado en la falta de idoneidad del medio ordinario de defensa o en la existencia de un perjuicio irremediable, sobre la base de circunstancias específicas y directas en cada caso.

Como se dijo y se repite ahora, el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, amparo en el cual el juez, una vez analizado el caso particular, proferirá fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados.

De lo narrado en tutela, de las pruebas aportadas y lo dicho por la Corte Constitucional no hay duda que el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse, ya que no se agotó el requisito de subsidiariedad el cual indica que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, exige que no existan otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo éstos, no sean idóneos o eficaces.-

Debe tenerse en cuenta que el Juez constitucional no es el competente para emitir las ordenes solicitadas por la accionante, ya que tiene la señora otro medio al cual acudir que es la jurisdicción ordinaria a la que le corresponde dirimir esta clase de peticiones.

Por consiguiente el fallo que envía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse por cuanto no amerita nulidad ni revocatoria alguna.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se confirmara el fallo materia de impugnación, mediante el cual se negó la tutela.-

4°.- DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

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

RESUELVE:

Primero: Confirmar en todas sus partes la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, de fecha 4 de agosto de 2020.

Segundo: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
La Juez.



MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.