



Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	Acción de tutela
Radicado:	11001-4003-037-2023-00011-00
Accionante:	ANDRÉS RAMIRO ERAZO ZAMBRANO
Accionado:	BANCO DAVIVIENDA S.A.
Providencia:	Sentencia de tutela de primera instancia.

De conformidad con el Decreto 2591 de 1991 y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, procede este Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por Andrés Ramiro Erazo Zambrano en contra de Banco Davivienda S.A.

I. ANTECEDENTES

El accionante formula acción de tutela por considerar que la accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, basándose en los siguientes hechos:

- Desde hace 5 años es consumidor de productos financieros con la entidad BANCO DAVIVIENDA S.A.
- El 05 de octubre de 2022 fue víctima de hurto electrónico en el cual se realizaron las siguientes transacciones. Le solicitaron una nueva tarjeta de crédito; le abrieron una nueva cuenta de ahorros; solicitaron un crédito por \$8.000. 000.00, el cual fue aprobado y desembolsado a su cuenta de ahorros e inmediatamente transferido a otra cuenta; avances electrónicos por valor de \$1.640.000.00; dos retiros por la suma de \$720.000.00 y otro retiro por la suma de \$610.000.00.
- Se comunicó con BANCO DAVIVIENDA S.A. para informar que había sido víctima de hurto electrónico y procedió a bloquear sus productos financieros.
- También puso en conocimiento de la Superintendencia Financiera de Colombia lo sucedido, tipificado como “*violación de datos personales*”.
- El 18 de octubre de 2022 BANCO DAVIVIENDA S.A. le dio respuesta formal a su queja, argumentando que dentro de su investigación no encontraron fallas que hubieren permitido la materialización de algún tipo de fraude.
- Por lo anterior, el 18 de octubre de 2022 entabló denuncia ante la Fiscalía General de la Nación Delegada ante el Municipio de Mosquera-Cundinamarca, radicado de noticia criminal 254736000378202251486, tipificado como “*HURTO POR MEDIOS INFORMÁTICOS Y SEMEJANTES*”.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

- También procedió a elevar queja formal ante la Superintendencia Financiera de Colombia por uso fraudulento sin pérdida ni sustracción contra el BANCO DAVIVIENDA. Según los documentos que allegó durante el trámite, esta queja fue cerrada.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Aduce el promotor de la acción constitucional que la entidad accionada vulnera el derecho al buen nombre, debido proceso y habeas data. Solicita la tutela de sus derechos y que, en consecuencia, se ordene a BANCO DAVIVIENDA S.A. a abstenerse de emitir concepto o reporte negativo ante las centrales de riesgo y se le exonere del pago de las obligaciones crediticias financieras que aparezcan a su nombre realizadas, según el accionante, fraudulentamente el 05 de octubre de 2022.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 16 de enero de 2022, disponiendo notificar a la accionada BANCO DAVIVIENDA S.A. Así mismo, se dispuso vincular de oficio a: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, ASOBANCARIA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA LOCAL DE MOSQUERA (CUNDINAMARCA), DATACRÉDITO EXPERIAN, CIFIN-TRANSUNION y PROCRÉDITO, con el objeto de que dichas entidades se manifestaran sobre los hechos descritos en la tutela.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

La respuesta emitida por la entidad accionada y vinculadas reposan en el expediente digital.

V. CONSIDERACIONES.

1. De la competencia.

Es competente este Despacho Judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho establecer si: ¿es procedente la acción de tutela en contra de BANCO DAVIVIENDA S.A. para que se le ordene a la entidad abstenerse de emitir concepto o reporte negativo ante las centrales de riesgo y se exonere al accionante del pago de las obligaciones crediticias financieras que aparecen a su nombre realizadas presuntamente mediante fraude el 05 de octubre de 2022?



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

Según las pruebas que obran en el expediente, en consonancia con el principio de subsidiariedad del que goza la acción constitucional de tutela, no es procedente la acción de tutela en contra de BANCO DAVIVIENDA S.A. para que se le ordene a la entidad abstenerse de emitir concepto o reporte negativo ante las centrales de riesgo y se exonere al accionante del pago de las obligaciones crediticias financieras que aparecen a su nombre realizadas presuntamente mediante fraude el 05 de octubre de 2022.

3. Marco jurisprudencial

La Corte Constitucional señaló respecto del requisito de subsidiariedad que *“de conformidad con el inciso 3º del artículo 86 superior y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 la acción de tutela es una herramienta de naturaleza residual y subsidiaria; de manera que, por regla general, solo procede cuando: i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, ii) pese a su concurrencia este no es eficaz o idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales, o iii) la acción se erige de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable”*. De acuerdo con lo anterior, el remedio constitucional debe ser declarado improcedente en dos supuestos. Por un lado, cuando se ejerce como un *“instrumento supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer oportunamente los medios de defensa judicial o como un medio para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias”*. Por el otro, cuando existan otras vías tendientes a solucionar la afectación a los derechos¹.

Así mismo, la Corte Constitucional ha señalado que, las discusiones meramente contractuales y económicas, no tienen ninguna trascendencia iusfundamental. Específicamente, estos asuntos deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria civil. Señaló, que *“la finalidad del amparo constitucional es salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y no resolver controversias económicas y contractuales. Lo anterior, porque el ordenamiento jurídico prevé acciones y recursos judiciales ordinarios fuera de la jurisdicción constitucional”*². Sobre el presupuesto de residualidad de la acción de tutela en relación con la acción de protección al consumidor financiero, la Corte Constitucional ha señalado que, en los supuestos en los cuales, se procura dirimir controversias relacionadas con el presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de las entidades bancarias, dicha acción debe ser tramitada, ante la Superintendencia Financiera de Colombia en ejercicio de las facultades jurisdiccionales que le atribuyen los artículos 24 del Código General del Proceso y 57 de la Ley 1480 de 2011. Así mismo, ha señalado que este medio ordinario de defensa judicial es idóneo para brindar un remedio integral para la protección de los derechos presuntamente vulnerados al accionante, derivados del presunto incumplimiento contractual. Señaló que es idónea porque incluso en ese proceso se pueden solicitar medidas cautelares. Igualmente indicó que era una acción porque *“es lo suficientemente expedita para atender la situación del accionante”*³.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-140 de 2010.

² Corte Constitucional. Sentencia T-350 de 2022.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-350 de 2022.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

En cuanto a la protección del derecho fundamental de hábeas data, la Corte Constitucional ha señalado que previamente el juez de tutela debe verificar que el accionante haya agotado el requisito de procedibilidad, así:

*“el derecho fundamental de hábeas data, exige que se haya agotado el requisito de procedibilidad, consistente en que el actor haya hecho solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que tiene sobre él, pues así se desprende del contenido del artículo 42, numeral 6 del decreto 2591 de 1991, que regula la procedencia de la acción de tutela contra particulares. (...) A partir del contenido normativo de esta disposición, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha señalado que, en estos casos, es presupuesto fundamental para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, de manera previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional. **Esta solicitud, según también lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, debe haber sido formulada ante la entidad fuente de la información, es decir, frente a quien efectúa el reporte del dato negativo, con el fin de que se le brinde a ella la oportunidad de verificar directamente la situación y, de ser lo indicado, de adoptar las medidas que correspondan. Si formulada esa solicitud la fuente de la información insiste en el reporte negativo, la acción de tutela será procedente en aras de determinar si en el caso concreto se ha presentado una vulneración o no del derecho fundamental al habeas data del titular**”⁴ (resaltado propio).*

4. Caso Concreto

Andrés Ramiro Erazo Zambrano interpone acción de tutela a fin de que se proteja su derecho al buen nombre, debido proceso y habeas data, para que se ordene a la accionada a abstenerse de emitir concepto o reporte negativo ante las centrales de riesgo y se le exonere del pago de las obligaciones crediticias financieras que aparecen a su nombre realizadas fraudulentamente el 05 de octubre de 2022.

La accionada BANCO DAVIVIENDA S.A. contestó la acción de tutela manifestando: *“es preciso manifestar que mi representada, de manera diligente y oportuna ha atendido a diferentes reclamaciones radicadas por el accionante, donde a cada una de ellas se indicó el resultado del estudio de fraude las respuestas están radicadas bajo los siguientes radicados: (...) De igual manera, en cada una de las requerimientos se le dio una respuesta desfavorable al cliente, teniendo en cuenta que para poder acceder al canal virtual fue necesario el uso de datos, que son de su exclusiva confidencialidad, responsabilidad y custodia del accionante como lo es el número de identificación y su clave virtual”.*

Ahora bien, el accionante pretende se ordene a la accionada a abstenerse de emitir concepto o reporte negativo ante centrales de riesgo como también la exoneración del pago de las obligaciones crediticias que registran a su nombre y que afirma se realizaron fraudulentamente. Sin embargo, la acción de tutela se torna improcedente y prematura, como pasará a explicarse:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-883 de 2013.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

(i) En primer lugar, la tutela es improcedente porque este tipo de pretensiones deben ser estudiadas en la jurisdicción ordinaria, escenario en el cual, Andrés Ramiro Erazo Zambrano, como consumidor financiero, puede ventilar la controversia que pretende sea solucionada por parte del juez constitucional. En efecto, como se señaló en el marco jurisprudencial, el actor cuenta con la acción de protección al consumidor financiero, acción idónea y eficaz para dar solución a la controversia suscitada. Incluso, podrá solicitar medidas cautelares, de satisfacerse los presupuestos exigidos por el Código General del Proceso. Así las cosas, la tutela resulta improcedente para ventilar asuntos económicos y contractuales entre el accionante, como consumidor financiero, y la accionada como entidad financiera. En este expediente no se ha demostrado que el actor haya iniciado alguna acción de protección al consumidor, lo que evidencia la premura en la interposición de la tutela. En efecto, únicamente quedó demostrado que el accionante presentó una queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia, que tiene por objeto que la referida entidad ejerza sus funciones de inspección, vigilancia y control en relación con el cumplimiento de las normas del sector. En modo alguno, esta queja persigue o tiene el alcance de dirimir la controversia contractual entre las partes de esta tutela.

(ii) Incluso la improcedencia también devine de la circunstancia consistente en que la controversia que media entre las partes de la tutela, reviste “una alta complejidad probatoria”⁵, pues se debe definir si hubo incumplimiento contractual por parte de la entidad financiera y, en consecuencia, si hay lugar a acoger las pretensiones del demandante. De allí que, el juez ordinario es quien tiene la capacidad de esclarecer las diferentes dudas técnicas y probatorias que pueden ser suscitadas en relación con el análisis de fondo del asunto. Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que la Fiscalía General de la Nación – Fiscalía 01 de la Unidad para la Protección de la información y de los Datos (Dirección Seccional Cundinamarca) informó, al pronunciarse sobre la acción de tutela, “[q]ue la noticia criminal del asunto fue asignada a esta Fiscalía delegada el día 23 de noviembre de 2022. Se investiga la posible suplantación que se realizara de manera virtual el 05 de octubre del año 2022 al señor ANDRES RAMIRO ERAZO ZAMBRANO, a quien al parecer le solicitaron un crédito por valor de (\$ 8.000.000) y realizaron transferencias no consentidas de su cuenta por valor total de (\$ 1.330.000). **Esta investigación se encuentra en etapa de indagación**”. Como se ve, el asunto inclusive refiere a la existencia de un delito. Así las cosas, para dirimir la controversia se requiere un debate probatorio, que establezca las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que tuvieron lugar las transacciones y las razones por las cuales se atribuye incumplimiento de las obligaciones de la entidad financiera. Estos aspectos, como puede verse, exceden a la órbita del juez constitucional.

(iii) En cuanto a la protección del habeas data mediante acción de tutela, como lo ha señalado la Corte Constitucional, es presupuesto fundamental para el ejercicio de la acción de tutela, que el afectado haya elevado solicitud al operador del banco de datos pidiéndole aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, con el fin de que se le brinde a ella la oportunidad de verificar directamente la situación y, de

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-883 de 2013.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
**JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**
Cundinamarca

ser lo indicado, adoptar las medidas que correspondan, previo a la interposición del mecanismo de amparo constitucional. En el caso bajo estudio, no obra en el expediente documento que acredite que el accionante haya agotado el requisito de procedibilidad en el sentido de elevar solicitud a BANCO DAVIVIENDA S.A. pidiendo aclarar, corregir, rectificar o actualizar el dato negativo actualmente reportado en los operadores de información. Nótese que las reclamaciones que efectuó el accionante estuvieron encaminadas a poner en conocimiento de la accionada que había sido víctima de suplantación de identidad, hurto electrónico y uso fraudulento en sus productos financieros.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela instaurada por **ANDRÉS RAMIRO ERAZO ZAMBRANO** en contra de **BANCO DAVIVIENDA S.A.** conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíense las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional *-excluida de revisión-*, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ELIANA MARGARITA CANCHANO VELÁSQUEZ
Juez

Firmado Por:
Eliana Margarita Canchano Velásquez
Juez
Juzgado Municipal
Civil 037

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: **2422526461c0b469a29fe81125e36fabb6b8717724ac36fddb18dcd31111c5d1**

Documento generado en 30/01/2023 03:18:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>