

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., catorce de marzo de dos mil veintitrés

Referencia: Tutela 2ª Instancia
EXPEDIENTE: No. 2023-00052
ACCIONANTE: JAVIER MANYIVER GÓMEZ PABÓN
ACCIONADA: BANCOLOMBIA S.A.

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata del señor **JAVIER MANYIVER GÓMEZ PABÓN**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente ACCION DE TUTELA contra **BANCOLOMBIA S.A.**

III.- DERECHO FUNDAMENTAL PRESUNTAMENTE VULNERADO:

El accionante cita como tales los derechos al **MINIMO VITAL, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, TRABAJO y DEBIDO PROCESO.**

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce el accionante que por más de 20 años se ha dedicado a la venta al por menor en establecimientos de comercio, con surtido compuesto por dulcería americana, bebidas alcohólicas y no alcohólicas.

Indica que cuenta con un punto de venta en esta ciudad en un local en San Andresito San José, que es igualmente trabajador de la empresa S.C.I. GOPA IMPORTACIONES S.A. dedicada al comercio de dulcería americana y que trabaja como representante legal de TCL ANDINA SAS dedicada al transporte de carga.

Refiere que por su actividad comercial y laborar tiene tres cuentas de ahorros en Bancolombia, una destinada a consignaciones, pagos y transferencias del punto de venta, otra exclusiva de nómina y personal y la otra destinada exclusivamente para pagos relacionados con la empresa TCL Andina S.A.S.

Manifiesta que a raíz de la pandemia por la facilidad de enviar y recibir dinero por aplicaciones móviles decidió registrar una de esas cuentas terminada en 6484 para que sus proveedores y clientes pudieran utilizar sus aplicaciones y empezó a recibir pagos mediante transferencia, modalidad que no le exige identificación de quienes le compran, solamente verifica que le hayan realizado la transferencia y confirma con los mensajes que la entidad bancaria le envía al teléfono registrado lo que le da confianza a la hora de entregar la mercancía.

Menciona que el 12 de enero de 2023 un cliente le realizó dos compras mediante transferencia electrónica adquiriendo tres botellas de wiski, transferencia que le fue notificada por la entidad financiera mediante mensaje de texto.

Relata que el día 13 siguiente al acceder a sus productos mediante la aplicación móvil el sistema le indicó un bloqueo sobre sus cuentas bancarias, por lo que se comunicó con la entidad y le indicaron que debía acercarse a una oficina para realizar el desbloqueo, lo que hizo al día siguiente donde un asesor del banco le informó que el bloqueo obedecía a una reclamación respecto de una venta realizada el 12 de enero de 2023 y que no era posible realizar desbloqueo.

Señala que envió reclamación por correo electrónico anexando videos y facturas en donde se evidencia que simplemente recibió una transferencia por una venta en mostrador y solicitó el desbloqueo de su cuenta de nómina, frente a lo que recibió respuesta negativa de Bancolombia el 19 de enero de 2023, en la que le informó: "En la investigación se identificó que usted presentó un evento categorizado como fraude, con dineros recibidos en su cuenta por medio de transferencia electrónica. Esto se presenta porque el dinero recibido, coincide con una alerta presentada por otro cliente que fue afectado mediante robo virtual. Luego de las validaciones efectuadas a los soportes presentados, se informa que esto no justifican el ingreso del dinero ya que la factura no registra a nombre del titular de la cuenta desde donde se efectuó el traslado. Por lo tanto, no es posible el levantamiento del bloqueo."

Enfatiza que no solo le bloquearon la cuenta en donde se realizó el supuesto pago sospechoso, sino la de nómina y la otra asociada a la empresa TCL Andina S.A.S., de la que es representante legal, de la que dependen otras personas a quienes les cancela nómina.

Considera que Bancolombia abusa de su posición dominante bloqueando cuentas sin autorización, dando respuestas evasivas y exigiendo documentación errada, ya que las facturas que se anexaron como soporte cumplen con las exigencias del Decreto 42 de 2020.

Denuncia que, con ese bloqueo de cuentas, incluida la de su nómina le están generando perjuicio irremediable, puesto que, pese a realizar el trámite adecuado aprovecha su posición dominante, le afecta su mínimo vital, el trabajo, la vida en condiciones dignas por cuanto se ha visto obligado a solicitar préstamos personales a fin de poder cumplir con sus deudas de alimentación y estudio de sus menores hijas.

Afirma que ahora Bancolombia le pone de presente que para que se estudie nuevamente su caso y se proceda al levantamiento del bloqueo de sus cuentas debe anexar documentos que justifiquen el origen de aquellas transacciones y además le manifiestan que "Teniendo en cuenta lo anterior, le informamos que, una vez recibidos los documentos correspondientes, serán analizados y si estos justifican los ingresos, se procederá con el desbloqueo de su cuenta. Cabe mencionar que usted puede autorizar que de su cuenta de ahorros se realice el débito del dinero reportado como fraude y así proceder con el desbloqueo correspondiente."

Indica que no solo le afectan el mínimo vital bloqueando sus cuentas sino que ahora debe asumir la responsabilidad de un fraude, que debe ser investigado

por entidad competente y no ser asumida la pérdida por él, quien se considera igualmente víctima del supuesto delito.

Pretende con esta acción en amparo a los derechos fundamentales invocados se ordene a Bancolombia "dar trámite a la solicitud y se levante el bloqueo de las cuentas de ahorro relacionadas, y se proceda de manera legal en cuanto al supuesto fraude".

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo (Juzgado 30 Civil Municipal de esta ciudad) se ordenó notificar al banco accionado, a quien le solicitó rendir informe respecto a los hechos aducidos por el petente.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo mediante fallo impugnado dispuso **NEGAR** por improcedente el amparo deprecado, al considerar que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa, por lo que no se observa cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

VII.- IMPUGNACIÓN

El accionante impugna dicho fallo reiterando la afectación a los derechos fundamentales invocados.

VIII.- CONSIDERACIONES

1.- La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (...).

(...).

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.

(...).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés

colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópico Sentencia T-177/11:

“...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración...”

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

“...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior...”

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante frente al banco accionado por el bloqueo de sus cuentas por la presunta ocurrencia de un fraude.

4.- CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en concreto no encuentra el juzgado fundamento jurídico que autorice la revocatoria solicitada por el accionante, por ende, que deba **CONFIRMARSE** el fallo de primer grado, por las siguientes razones:

Pretende el demandante por vía de tutela se ordene al banco accionado “dar trámite a la solicitud y se levante el bloqueo de las cuentas de ahorro relacionadas, y se proceda de manera legal en cuanto al supuesto fraude”.

I. EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO

Resulta improcedente esta acción para lo solicitado, pues el accionante puede acudir a la acción de protección al consumidor financiero prevista en el art. 24 del Código General del Proceso y en los arts. 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011, en el que puede solicitar la práctica de medidas cautelares para evitar el perjuicio a que alude en esta acción.

Sobre la procedencia de esa acción de protección en controversias entre usuarios y entidades bancarias se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia T-350/22:

“En este aspecto, la Sala estableció que ese medio judicial es idóneo y eficaz. Primero, porque el artículo 24 del Código General del Proceso y los artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011 establecen esta acción judicial para dirimir este tipo de asuntos. Segundo, porque aquella es decidida dentro de un plazo menor a un año, por lo que la Superintendencia cuenta con un término razonable para decidir. Tercero, porque en el interior de este proceso pueden ser decretadas medidas cautelares con el fin de evitar un daño al accionante. En este punto, el actor no acreditó que haga parte de un grupo de especial protección o que esté en condición de vulnerabilidad. Por último, no encontró acreditado un perjuicio irremediable que haga imperativa la intervención del juez constitucional. En concreto, porque el solicitante no demostró que la afectación de los derechos fundamentales invocados fuera inminente, grave y que requiriera la intervención impostergable del juez de tutela”.

Incluso también puede optar por acudir a la vía judicial ordinaria mediante el proceso verbal, ante la jurisdicción civil para que se dirima el conflicto que se presenta entre él y la entidad bancaria como partes dentro del contrato de cuenta si pretende derivar algún tipo de responsabilidad civil frente al banco, como lo prevé el artículo 368 del Código General del Proceso y **no la acción de tutela dado el carácter residual y subsidiario de esta.**

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: **“...la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, por esquivar el que de modo específico ha regulado la ley no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque, siempre prevalece –con la excepción dicha- la acción ordinaria”.** (C-543/92).

II. INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE

Aun como mecanismo transitorio, también resulta improcedente esta acción, por cuanto el accionante no indicó cuál es el perjuicio que pretende remediar y que le impide acudir a las acciones indicada en párrafos anteriores.

No debe perderse de vista que respecto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable la Corte Constitucional ha señalado que este se refiere al “**grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables**”, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.”, sentencia T-1190 del 25 de noviembre de 2004, y en este caso, se reitera, el accionante no esgrimió la existencia de un perjuicio irremediable.

Con todo, debe observarse que la entidad bancaria le brindó una posibilidad para el desbloqueo de sus cuentas, según se ha relatado en los hechos de la demanda en la que le indicó “Cabe mencionar que usted puede autorizar que de su cuenta de ahorros se realice el débito del dinero reportado como fraude y así proceder con el desbloqueo correspondiente”, de la documental aportada se aprecia que la suma reportada como fraude asciende a \$434.000 la que contrastada con el valor de \$39’629.650 de la nómina del accionante que al parecer fue depositada en una de las cuentas bloqueadas no resulta ser de tal magnitud para que se predique la existencia de un perjuicio irremediable o afectación al mínimo vital.

En conclusión, la tutela presentada resulta IMPROCEDENTE porque se cuenta con acción judicial si considera el accionante menoscabados sus derechos y **no la acción de tutela dado el carácter residual y subsidiario de esta**; adicionalmente no se vislumbra perjuicio irremediable.

Colójase de lo anterior que la presente acción de tutela debía negarse, por ende, que el fallo de primera instancia deba ser confirmado.

IX.- DECISIÓN:

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 30 Civil Municipal de esta ciudad, que data del 3 de febrero de 2023, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **Ofíciase.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **20d434febce6fbdd4683c4151601d3070d22f4dd47d1cdd4d2b80b041f0e71f5**

Documento generado en 14/03/2023 06:09:41 PM

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