

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO

LEY 600 DE BOGOTÁ

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5º, Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Telefax 601-3753827

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por el señor **LEONARDO CASTRO MANRIQUE**, contra la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y BANCOLOMBIA S.A.**

HECHOS

1º.- Refirió el señor **LEONARDO CASTRO MANRIQUE**, que el 11 de noviembre del 2022, pretendió efectuar un retiro de su cuenta NEQUI en el cajero BANCOLOMBIA ubicado en el Parque La Concordia (calle 49 con carrera 21) de la ciudad de Bucaramanga, por la suma de trescientos mil (\$300.000.00) pesos, transacción que resultó infructuosa, por lo que quiso intentarlo nuevamente, pero tampoco pudo acceder al valor y en esa oportunidad le fue notificado “saldo insuficiente” y en un tercer intento procedió a la verificación de saldo, notando que se había descontado el valor pero nunca fue entregado por el cajero. Por tal situación, interpuso queja en la plataforma de la Superintendencia Financiera Smart, recibiendo por parte de NEQUI el reintegro del dinero, pero posteriormente se lo debitó, alegando que según investigación de auditoría interna, el dinero sí fue entregado, presentando “replica” ante su desacuerdo con la decisión, como quiera que aduce, no se le dieron a conocer los medios de prueba o evidencias que dieron lugar a esa conclusión.

2º. El dos (2) de diciembre BANCOLOMBIA – NEQUI, emitió una respuesta, en la cual, según el accionante, simplemente se limitaron a reproducir la respuesta dada en la ocasión anterior, sin presentar ninguna evidencia que sustente la misma, observando en la plataforma de la Superintendencia Financiera, que su reclamación aparece con estado “cerrada”, es decir, que la queja cuenta con respuesta final de la entidad vigilada o cuando el consumidor está conforme con la respuesta, asuntos que no se dan en su caso, por lo que se incurre en violación del debido proceso, al facilitar y cohonestar el atropello de que está siendo objeto por parte de la entidad financiera.

La presente actuación fue allegada por el aplicativo web de la oficina de reparto, el pasado 7 de diciembre de 2022.

DERECHOS Y PRETENSIONES INCOADAS

El actor, solicitó lo siguiente:

“Ordenar a BANCOLOMBIA S.A., ...proceder a resolver la queja por mi presentada en forma favorable. O en su lugar, emitir una respuesta debidamente sustentada, exhibiendo los documentos y pruebas que dice tener, de tal forma que me permita ejercer el derecho a controvertir los mismos y, eventualmente, acudir ante la justicia ordinaria contando con los debidos soportes.

“Ordenar a la Superintendencia Financiera de Colombia, cumplir con sus funciones legales y tramitar y tomar una decisión de fondo frente a la queja presentada, dada la evidente omisión del BANCOLOMBIA al dar respuesta a la misma”

CONTESTACION DE LA DEMANDA

1.- La **Representante Legal Judicial de BANCOLOMBIA S.A.**, contestó que de acuerdo con las pruebas anexadas al escrito de tutela, se verifica que no existe prueba documental que demuestre que el señor LEONARDO CASTRO MANRIQUE haya presentado derecho de petición o replica ante BANCOLOMBIA S.A.

Los escritos dirigidos al Banco solo hacen referencia a la devolución de una suma de dinero, razón por la cual, la respuesta que se le brindó al Accionante, tuvo por objetivo poner en conocimiento a este las razones por las cuales no era procedente su solicitud. Contestación, que fue aportada por el mismo Accionante con los anexos de la tutela, quedando en evidencia el cumplimiento del Banco de comunicar al accionante la respuesta de su solicitud

Sostuvo que no puede predicarse la existencia de elementos fácticos y probatorio suficientes que permitan aducir que el Banco vulneró el derecho fundamental de petición o el debido proceso del Accionante. Además, que el derecho de petición no trae consigo una garantía en virtud de la cual, quien sea requerido para emitir pronunciamiento frente a un asunto, se vea compelido a resolverlo de manera favorable, en tal orden de ideas, no debe considerarse transgredido el derecho al que se hizo referencia, cuando el Banco respondió la solicitud a pesar de que la respuesta no acogió de manera afirmativa los intereses del solicitante. Tampoco, acreditó haber hecho uso del recurso de insistencia contenido en el artículo 26 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, ni justifica porqué no acudió a dicho mecanismo.

Finalmente, no puede perderse de vista que las pretensiones de la acción de tutela son de índole contractual y económico, motivo por el cual, no pueden tramitarse por la vía constitucional, ya que, para estas el legislador tiene definidos otros mecanismos judiciales, todos al alcance del Accionante y de las pruebas allegadas no se demuestra que se esté evitando la consumación de un perjuicio irremediable.

Bajo este tenor, el Banco no constata que haya realizado alguna actuación u omisión que haya vulnerado el derecho de petición solicitado por el Accionante, y, en consecuencia, el del debido proceso, pues encuentra que la respuesta brindada atiende directamente lo solicitado por él sin reparar en información impertinente o en fórmulas evasivas, exponiendo los argumentos de derecho por los cuales no atendió de manera positiva su solicitud. Ante tal escenario, solicita al Despacho denegar el amparo constitucional.

2.- La **Superintendencia Financiera de Colombia**, frente a la queja promovida por el señor Castro Manrique contra la vigilada BANCOLOMBIA - NEQUI, señaló que fue presentada mediante el aplicativo Smartsupervision el día 11 de noviembre y se identificó con el radicado No. 1718014313.

El 17 de noviembre de 2022, el establecimiento de crédito informó que el monto del retiro sería abonado mientras terminaban de adelantar las respectivas validaciones y que en caso de identificar que no hubo error con el cajero, la misma sería descontada del saldo de NEQUI.

En atención a la réplica formulada por el accionante y como él lo indica en el escrito de tutela, la entidad vigilada en pronunciamiento del 2 de diciembre confirmó la determinación de no hacer el reintegro del dinero que presuntamente no fue entregado por el cajero, por cuanto “(...) los registros internos de auditoría y de filmación del cajero, se evidencia que, para este movimiento, sí se entregó la plata sin ningún inconveniente y el cajero no presentó ninguna falla; (...)”

Respecto al desacuerdo del quejoso con la mencionada respuesta y el cierre de la queja No. 1718014313, es necesario aclarar que contrario a lo afirmado por el actor, su nueva inconformidad si fue recibida y radicada en el aplicativo Smartsupervision, como se muestra a continuación:

The screenshot displays the Smartsupervision interface. At the top, there is a table with columns: Id. de radicado, Nombre del responsable, Entidad, Fecha de creación, Estado actual, Queja principal, and Histórico. Two rows are visible: one for complaint 17166940683773986 (Leonardo Castro Manrique, Bancolombia S.a., 25/11/2022 03:07 PM, Recibida) and another for 1718014313 (Leonardo, Bancolombia S.a., 11/11/2022 04:05 PM, Cerrada). Below the table, the detailed view of complaint 17166940683773986 is shown. It includes a 'Canal' section with 'Cajeros automáticos propios' and a 'Describe los hechos brevemente*' section with a text area containing a user report about a failed NEQUI withdrawal at a Bancolombia ATM. At the bottom, there are radio buttons for 'Actúa en nombre propio o por apoderado?' with 'Actúo a nombre propio' selected.

Ahora bien, pese a que el establecimiento de crédito se encuentra dentro del término para atender la queja 17166940683773986, este Organismo de supervisión mediante Oficio No. 2022193321-000 le solicitó:

“(...) aclarar y remitir la siguiente información:

1. Copia de la respuesta a la queja 17166940683773986, con los documentos soporte.
2. Copia de la respuesta a la mencionada acción constitucional.”

La respuesta que en su momento expida la entidad vigilada será objeto de revisión por parte de la Superintendencia, a efectos de determinar si su contenido satisface los requisitos dispuestos por la Circular Básica Jurídica – Circular 029 de 2014 -o si por el contrario resulta procedente adelantar alguna actuación adicional. También, en virtud de las funciones de supervisión que le asisten, se continuará con el monitoreo de los mecanismos implementados por parte de la vigilada para la atención y respuesta de las quejas presentadas por los consumidores financieros.

Puso de presente que conforme a lo establecido en el literal d) del artículo 3 de la Ley 1328 de 2009, es responsabilidad de las entidades vigiladas por esta Superintendencia atender las inconformidades y responder directamente al consumidor financiero, para lo cual cuentan con un plazo de 15 días hábiles que puede ser prorrogado previa comunicación con el quejoso y compete a esta Entidad en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 8.2. del Capítulo II, Título IV, Parte Primera de la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, verificar que

la queja haya sido “(...) *identificada, atendida y resuelta de manera eficiente y oportuna, en cumplimiento de lo dispuesto en el literal k) del artículo 7 de la Ley 1328 de 2009*” por la entidad vigilada. Por lo tanto, el deber de atender y responder las quejas presentadas por los consumidores financieros recae en las entidades vigiladas, siendo competencia de ese Organismo únicamente verificar mediante una labor conjunta y no individual que la misma contenga “(...) *información completa, clara, precisa y comprensible, con la solución o aclaración de lo reclamado y los fundamentos legales, estatutarios o reglamentarios que soporten la posición de la entidad, junto con los documentos que de acuerdo con las circunstancias, se estimen apropiados para respaldar las afirmaciones o conclusiones*”

En virtud de lo anterior, sostuvo que la Superintendencia en momento alguno ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso del señor Castro Manrique, pues contrario a lo afirmado por él, *en Smartsupervision se encuentra registrada y está siendo atendida por la vigilada Bancolombia la inconformidad que presentó contra el pronunciamiento del 2 de diciembre.*

En conclusión: (i) quien debe atender las reclamaciones son las entidades vigiladas, causantes del posible daño dado que son estas quienes tienen la información suficiente para aclarar la situación al consumidor financiero y (ii) que el impacto de las funciones y recursos de la SFC sobre el bienestar de los consumidores financieros se amplifica al ejercer sus funciones de supervisión encaminadas a identificar, corregir y prevenir las causas generadoras del daño al consumidor financiero dentro de las entidades vigiladas, así como sobre la efectividad de los mecanismos de atención y resolución de quejas dispuestas por ellas.

Dicho lo anterior, se puede concluir que en el presente caso no se avizora relación alguna de la SFC con los intereses que se discuten o una vulneración a los derechos fundamentales del accionante, pues como se explicó anteriormente ese Organismo en momento alguno ha restringido al actor la posibilidad de radicar en la herramienta tecnología Smartsupervision quejas y réplicas contra los pronunciamientos de la vigilada Bancolombia.

De otro lado, se debe tener en cuenta que esa autoridad administrativa no está facultada para resolver las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público, para lo cual, en caso de considerarlo necesario, el accionante cuenta con las acciones judiciales pertinentes, las cuales podrá ejercer ante la Jurisdicción Ordinaria o ante la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de esta Superintendencia, a su elección.

Así las cosas, es claro que no existe conducta alguna de la SFC que haya generado merma a las garantías fundamentales del accionante, por tal razón, la acción de tutela en cuestión es notoriamente improcedente y en consecuencia deberá ser negado el amparo deprecado.

PRUEBAS

Junto con la demanda se anexaron los siguientes documentos:

* Respuesta de NEQUI.

“*Jueves, 17 de Noviembre de 2022*
LEONARDO CASTRO MANRIQUE
CC:13748997”

“*Recibe un especial saludo por parte del equipo de Nequi.*”

“Para nosotros, lo más importante es que puedas manejar la plata #ATuRitmo para que logres todo lo que quieres con ella, y poder acompañarte en tu día a día.

“Te contamos que estamos haciendo internamente las respectivas validaciones con el inconveniente que tuviste en el cajero con la entrega de tu plata, el día 10/11/2022 por valor \$300,000.00; mientras tanto, te hicimos un reembolso a tu Disponible. Revisa por favor, ya debes tenerla en tu App.

“Si con nuestras validaciones internas vemos que no hubo falla en el cajero y te entregó la plata sin problema, haremos el descuento de la plata adicional de tu Nequi y cerraremos el caso.

Si tienes otra pregunta o quieres contarnos tu caso particular, escríbenos al chat de nuestra página web: www.nequi.co o llama a la línea de atención 300 600 0100”.

*Segunda respuesta de NEQUI:

*“Te escribimos para contarte cómo vamos con tu ticket 18014313
25 nov 2022 12:48 p. m. GMT-5
Hola, ¿Cómo estás?*

“Queremos explicarte por qué te sacamos plata de tu Nequi. Así todo estará súper claro entre nosotr@s y puedes seguir manejando la plata #ATuRitmo.

*“En días pasados hicimos un abono temporal a tu Nequi por un retiro en cajero, debido a que nos informaste que la plata no fue entregada. Estuvimos investigando lo que pasó y de acuerdo con los registros internos de auditoría y de filmación del cajero, se evidencia que, para este movimiento, sí se entregó la plata sin ningún inconveniente y el cajero no presentó ninguna falla, por esta razón estamos haciendo la recuperación de ese ajuste.
¡Ya con esto quedamos al día! ;) ”
“Cuéntanos porfa si necesitas algo.”*

*Reapertura de queja, con el siguiente texto:

*“Reapertura de queja No. 1718014313
Superintendencia Financiera de Colombia
Estimado Usuario: LEONARDO*

“Le informamos que su queja ha sido reabierto con el mismo número de radicado, 1718014313. Se ha enviado a la entidad vigilada Bancolombia S.A. que será la responsable de darle respuesta en los tiempos de ley.

“Por favor esté pendiente del correo registrado a donde se le enviará la notificación cuando la entidad de respuesta.

*“Para consultar el estado de la queja por favor ingrese al siguiente sitio en el siguiente botón: **CONSULTAR ESTADO DE QUEJA**”*

*Respuesta de NEQUI, con el siguiente texto:

*“Viernes, 2 de diciembre de 2022
¡Hola! Leonardo Castro Manrique.
A continuación, te damos respuesta a la petición que nos enviaste a través de la Superintendencia Financiera de Colombia:*

“En tu requerimiento, nos cuentas que, el día 10 de noviembre 2022, fuiste a un cajero electrónico Bancolombia a sacar \$300.000 de tu Nequi, pero el cajero no te entregó la plata y sí se descontó de tu saldo, por lo que necesitas de nuestra ayuda para hacer la devolución.

“Le dimos a tu caso el número 18014313 para investigar lo que pasó y arreglar pronto lo que fuera necesario. Vimos que en días pasados hicimos un abono temporal a tu Nequi por un retiro en cajero, debido a que nos informaste que la plata no fue entregada.

“Estuvimos investigando lo que pasó y de acuerdo con los registros internos de auditoría y de filmación del cajero, se evidencia que, para este movimiento, sí se entregó la plata sin ningún inconveniente y el cajero no presentó ninguna falla; por esta razón el día 25 de noviembre 2022 hicimos la recuperación de ese ajuste, ya que, el cajero te entregó el valor completo que solicitaste y no habría lugar a una devolución.

“Nuestro propósito es que tengas una mejor relación con tu plata, para que logres todo lo que quieres con ella.

“Eres nuestra razón de ser y buscamos seguir acompañándote en tu día a día, por eso, nuestro equipo trabaja todos los días para mejorar, estar siempre disponibles para ti y darte soluciones para que manejes la plata #ATuRitmo.

“Si tienes otra pregunta o quieres contarnos tu caso particular, escríbenos al chat de nuestra página web: www.nequi.com.co o llama a la línea de atención 300 600 0100.”

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURÍDICO

Verificar la existencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

La acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo expedito para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados, cuando los mismos resultan vulnerados por la acción u omisión de ciertos particulares y de cualquier autoridad, frente a la carencia de otro instrumento de defensa judicial. En ese orden de ideas, deberá indagarse si en este asunto efectivamente existe vulneración a derechos fundamentales.

Considera el señor **LEONARDO CASTRO MANRIQUE**, que por parte de **BANCOLOMBIA-NEQUI** y la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** se le está desconociendo el derecho fundamental al debido proceso y propiedad, por la omisión de devolución de un retiro en un cajero de la entidad crediticia, que no se hizo efectivo, el día 11 de noviembre de 2022, irregularidad que puso en conocimiento de la Superintendencia Financiera, sin obtener solución.

Bancolombia, manifestó que al usuario, una vez instaurada la queja, en la aplicación Smartsupervision, se le hizo un **ABONO TEMPORAL** por el valor de la transacción reportada, enterándole que se iniciarían las labores investigativas de lo acontecido en el cajero y si se lograba comprobar la entrega del dinero, este sería descontado de la cuenta NEQUI. Fue así como el 25 de noviembre de 2022, se notifica al interesado que el abono temporal había sido deducido de su cuenta NEQUI, en razón a los registros internos de auditoría y de filmación del cajero, arrojaron como resultado que el movimiento había sido materializado, esto es, que no hubo para el mismo ningún inconveniente ni falla en el cajero, respuesta que le fue reiterada el 2 de diciembre de 2022. **Resaltó que el usuario, en**

momento alguno ha deprecado la entrega de las evidencias o pruebas que se tuvieron en cuenta para no acceder a su pretensión de devolución de un dinero.

La **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**, dio a conocer que la queja radicada por el señor **CASTRO MANRIQUE**, a la cual se le dio el radicado #1718014313, fue atendida en debida forma, por lo cual el caso fue cerrado, asunto que fue puesto en conocimiento del actor, al punto que él mismo allega a la foliatura las diferentes respuestas brindadas por la entidad crediticia, organismo competente para contestar las quejas y solicitudes de los usuarios; dejando en claro que, contrario a lo sostenido por el accionante, está en trámite, la queja radicada con el número **171669406683773986**, frente a la cual ese Organismo de supervisión atendiendo las disposiciones de la Circular Básica Jurídica – Circular 029 de 2014 **mediante Oficio No. 2022193321-000** del 25 de noviembre de 2022, le solicitó a la entidad vigilada-Bancolombia:

“(...) aclarar y remitir la siguiente información:

“1. Copia de la respuesta a la queja 17166940683773986, con los documentos soporte.

“2. Copia de la respuesta a la mencionada acción constitucional.”

Contando la entidad con quince (15) días hábiles para atender el requerimiento, lo que conlleva a predicar que se está dentro del término para la resolución de la queja, y no, que se le este negando al actor su derecho a replicar las respuestas recibidas.

De acuerdo con el Juzgado, se advierte, contrario a lo sostenido por el actor, que desde el 25 de noviembre de 2022, BANCOLOMBIA no solo le dio información sobre lo realmente sucedido en el cajero el día del reporte del inconveniente, sino también de la imposibilidad de devolución del monto dinerario, hecho que le fue reiterado el pasado 2 de diciembre de 2022, ante replica presentada, y como si fuera poco se encuentra en trámite otra queja por los mismos hechos, cuyo término de solución finiquita el 19 de diciembre de 2022, es decir, que es del resorte del actor, si considera necesario tener acceso a los medios probatorios, cuya credibilidad pone en duda, y que fueron tenidos en cuenta en la investigación interna, deprecarlos ante la entidad competente, por tanto, no se vislumbra violación o amenaza de los derechos fundamentales reclamados, por lo que no es procedente el amparo solicitado, no quedando otra alternativa que negar el mismo.

Sobre el particular sostuvo la máxima autoridad constitucional²:

“..... para que la acción de tutela pueda prosperar, es indispensable que exista una amenaza o vulneración efectiva y plenamente demostrada de derechos fundamentales, ya que si se concediera para fines distintos, el objetivo que tuvo en mente el Constituyente al consagrarla, resultaría desvirtuado.... Ha de repetirse que el amparo constitucional se consagró para restablecer los derechos fundamentales conculcados o para impedir que se perfeccione su violación si se trata apenas de una amenaza, pero que, de todas maneras, su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta”

Y en otra ocasión recalcó:

“La acción de tutela no está llamada a prosperar cuando los hechos u omisiones que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se han producido ni existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar -con miras a su protección- que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos”¹.

¹ Sentencia C-677 de 1997. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito LEY 600 de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela reclamado por el señor **LEONARDO CASTRO MANRIQUE**.

SEGUNDO: ORDENAR REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico, si no fuese impugnada esta decisión dentro de los tres días siguientes a la notificación.

La notificación a las partes, se debe hacer a las siguientes direcciones electrónicas:

ACCIONANTE: castroleonar@gmail.com

ACCIONADOS:

BANCOLOMBIA: notificacjudicial@bancolombia.com.co

SUPERFINANCIERA: notificaciones-ingreso@superfinanciera.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ