



Barranquilla, primero (1º) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO: 08001-40-53-003-2021-00019-00.

ACCIONANTE: VICTOR ENRIQUE SOSA AVELLANEDA.

ACCIONADO: BANCO POPULAR S.A.

ACCION DE TUTELA

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por VICTOR ENRIQUE SOSA AVELLANEDA, actuando en nombre propio, en contra del BANCO POPULAR S.A.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

El señor VICTOR ENRIQUE SOSA AVELLANEDA, actuando en nombre propio, solicita que se le ampare sus derechos fundamentales a la igualdad, al habeas data, en conexidad con el derecho a la salud; y en consecuencia, se ordene al BANCO POPULAR S.A., a efectuar la actualización del número de celular registrado en el Banco, a fin de efectuar transferencias electrónicas y recibir en dicho número el pin virtual para transferencias; de manera subsidiaria, solicita que se le asigne un asesor de actualización de datos para que realice la actualización de su número celular.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia la pretensión del actor, se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación:

- 1.2.1 Manifiesta que, nació el 19 de abril de 1951, cuenta aproximadamente con 69 años de edad y es paciente en control médico por las patologías de diabetes e hipertensión arterial.
- 1.2.2 Sostiene que, vive con su cónyuge en esta ciudad desde aproximadamente 5 años, pues sus hijos se encuentran radicados en el exterior y con ocasión de la pandemia causada por el COVID19, han mantenido una estricta cuarentena en su hogar.
- 1.2.3 Comenta que, desde hace 9 años es pensionado en COLPENSIONES y su mesada pensional es pagada a través de la cuenta de ahorros N° 230308004449 del BANCO POPULAR.
- 1.2.4 Expresa que, desde un inicio ha tenido acceso a la sucursal virtual del BANCO POPULAR y ha contado con su clave virtual como método de validación de identidad; sin embargo, el Banco, jamás ha habilitado su sucursal virtual para realizar transferencias electrónicas y pago de servicios públicos a través de PSE, pues los asesores del banco le manifestaban que las cuentas de pensionados no permiten la realización de transferencias.



- 1.2.5 Establece que, el día 08 de enero de 2021, se comunicó a la línea verde del Banco, en donde la manifestaron que, con ocasión de la emergencia sanitaria, se habilitaron las cuentas de pensionados para la realización de transferencias y pagos electrónicos, pero debía contar con el teléfono y el correo electrónico actualizados para recibir un pin de validación.
- 1.2.6 Afirma que al manifestarle que, era su voluntad actualizar los datos, la asesora le indicó que al tener en cuenta que era una persona de la tercera edad, un asesor se comunicaría con él para la actualización de los datos; empero, la entidad accionada no se comunicó con él.
- 1.2.7 Indica que, el 15 de enero de 2021, se comunicó con la línea verde, en donde una Asesora le manifestó que la posibilidad de que los datos fueren actualizados de manera telefónica sólo se encontraba habilitada para personas de 70 años cumplidos, por lo que debía dirigirse a una sucursal física para actualizar los datos.
- 1.2.8 Arguye que, el riguroso formalismo en que incurre la entidad, vulnera sus derechos fundamentales y comporta un trato discriminatorio, injustificado e inconstitucional, cuando le faltan 4 meses para cumplir 70 años.

1.3 ACTUACION PROCESAL

Por llenar los requisitos de Ley, esta Agencia Judicial, mediante auto calendado 19 de enero de 2021, procedió a admitir la anterior acción de tutela en contra del BANCO POPULAR S.A.

1.4 CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS.

1.4.1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA, BANCO POPULAR S.A.

El BANCO POPULAR S.A., a través del Gerente de la Oficina Barranquilla, rindió informe manifestando que, a través de comunicación del 27 de enero de 2021, dieron respuesta de fondo y completa al requerimiento hecho por el accionante, para lo cual envían copia de dicha respuesta y de la constancia de notificación. Por lo que solicita al Despacho, abstenerse de tutelar los derechos del actor.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas relevantes, las siguientes:

- Copia soporte de la página web donde se acredita la titularidad de la línea telefónica 3013377257.
- Copia solicitud de desbloqueo de tarjeta débito del 2 de julio de 2015.
- Copia soporte envío de la solicitud de desbloqueo de la tarjeta débito del 2 de julio de 2015.
- Informe de la entidad accionada.
- Copia respuesta de fecha 27 de enero de 2021.
- Copia constancia de envío de respuesta.

1.6. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA Y SU PROCEDENCIA



Es claro que nuestra constitución política nacional de 1.991, contiene mecanismos específicos de protección efectiva de los derechos y libertades fundamentales en el llamado Estado Social, en el que aparece registrado en su artículo 86 la Acción de Tutela, como un elemento tendiente a la protección de los derechos y libertades fundamentales mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, eminentemente judicial que debe ser resuelto en un término improrrogable de diez días hábiles. Así mismo, establece que

“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que aquellas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el inciso final de la norma citada, el constituyente faculta al legislador para establecer los casos en que la acción procede contra las entidades públicas, cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes se encuentran en estado de subordinación o indefensión.

2 CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1 COMPETENCIA

Este Juzgado es competente, para conocer de la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86, de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991.

2.2 EL PROBLEMA JURIDICO

Para decidir sobre el caso expuesto, corresponde al Despacho, analizar en esta oportunidad, si de acuerdo con los hechos narrados, el BANCO POPULAR S.A., vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al habeas data, en conexidad con el derecho a la salud del actor, al no permitir la actualización mediante comunicación telefónica de sus datos para poder efectuar transferencias electrónicas.

Así las cosas, para establecer si en efecto se produjo la vulneración de derechos fundamentales, este Juzgado examinará los siguientes asuntos: i) La procedencia de la acción de tutela para reclamar ante los jueces el amparo de derechos fundamentales cuando por acción de la administración o de un particular se haya producido su transgresión ii) Derecho al Habeas Data financiero.

i) Procedencia de la acción de tutela contra los particulares

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y, en desarrollo del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, procede también contra particulares en los siguientes casos:

*“ 1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del **servicio público** de educación.(...)’*

*‘(...) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de **subordinación o indefensión** con tal organización. (...)’*



(...)

Pues bien, es claro que las entidades bancarias ostentan una posición dominante frente a los usuarios del sistema, además de ser depositarias de la confianza pública en razón al servicio que prestan, y de que sus actos gozan de la presunción de veracidad, razones potísimas que han llevado a la Corte a considerar que existe una relación asimétrica protegida por vía de tutela, cuando quiera que dicha posición lleve al desconocimiento de los derechos fundamentales de los usuarios:

“En este orden de ideas, la acción de tutela procede tanto por la violación al derecho de petición como por las vulneraciones que puedan emanar de una relación asimétrica como es la que se entabla entre una entidad financiera y los usuarios, al tener los bancos atribuciones que los colocan en una posición de preeminencia desde la cual pueden con sus acciones y omisiones desconocer o amenazar derechos fundamentales de las personas. Independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta los bancos actúan con una autorización del Estado para prestar un servicio público por ello, los usuarios están facultados para utilizar los mecanismos de protección que garanticen sus derechos (...)”

*‘(...) En relación con las obligaciones que emanan de los contratos bancarios **si algo debe saber el usuario, sin ninguna duda en forma expresa, diáfana y clara, es cuánto debe y por qué concepto**, máxime si la entidad financiera emite comunicados contradictorios e ininteligibles(...)’*

‘(...) Si los clientes de las entidades bancarias no pueden preguntar sobre las condiciones exactas de sus créditos ¿qué tipo de peticiones pueden entonces hacerse a los bancos y corporaciones de crédito? Se pregunta esta Corte.(...)’

‘(...) Los jueces de instancia desconocen abiertamente la doctrina de esta Corte en un acto contrario al deber que tiene el juez en el Estado social de derecho, pero fundamentalmente su comportamiento constituye un acto de denegación de justicia al no proteger los derechos y garantías de las personas en situación de desequilibrio frente a un poder preeminente como el que tienen las entidades financieras.’¹ (Resaltado y subrayado fuera de texto).

De otra parte, la acción de tutela también resulta procedente para proteger tanto el derecho de petición² como los derechos fundamentales al buen nombre y de hábeas data, siempre que en relación con este último se haya agotado el requisito de procedibilidad señalado por la ley, consistente en que el actor haya efectuado solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que se tiene sobre él.

ii) Del derecho al Habeas Data Financiero.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”, o por los particulares en los casos previstos en la ley.

¹ C-134 de 1994.

² T-312 de 2006, T-814 de 2005 y T-377 de 2000.



Según lo establece la disposición constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado.

En referencia a los conflictos relacionados con el recaudo, administración y uso de la información personal, la Ley Estatutaria 1266 de 2008, *“por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”*, consagra distintas herramientas a través de las cuales los titulares de la información pueden efectuar consultas o reclamaciones por los datos que sobre ellos reposan en las bases de datos.

El artículo 15 de la Constitución de 1991, reconoció explícitamente el *“(…) derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”* y además dispuso que *“en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetará la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”*. Estos preceptos leídos en conjunto con la primera parte del mismo artículo 15 –sobre el derecho a la intimidad, el artículo 16 –que reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad- y el artículo 20 –sobre el derecho a la información activo y pasivo y el derecho a la rectificación- de la Carta, han dado lugar al reconocimiento de un derecho fundamental autónomo catalogado como derecho al habeas data, y en algunas oportunidades, como derecho a la autodeterminación informativa o informática.

En Sentencia C-748 de 2011, la Honorable Corte Constitucional, distinguió las tres líneas de interpretación que la jurisprudencia constitucional había hecho del derecho al habeas data. Así las cosas, precisó que en un primer momento dicho derecho constitucional fue interpretado *“como una garantía del derecho a la intimidad, de allí que se hablara de la protección de los datos que pertenecen a la vida privada y familiar, entendida como la esfera individual impenetrable en la que cada cual puede realizar su proyecto de vida y en la que ni el Estado ni otros particulares pueden interferir”*.

(iii) Consideraciones sobre el caso concreto.

Encuentra el Despacho que, la anterior acción de tutela se depreca por la presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al habeas data, en conexidad con el derecho a la salud del señor VICTOR ENRIQUE SOSA AVELLANEDA, en contra del BANCO POPULAR S.A.; de donde intuye el actor que la accionada se niega a actualizar sus datos mediante comunicación telefónica, para realizar transferencias y pagos electrónicos desde la sucursal virtual.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en materia de habeas data y manejo de datos financieros, ha sostenido que la administración de toda base de datos



personales está sometida a los llamados principios de administración de datos personales. En concreto, estos principios son: finalidad, necesidad y utilidad.

Descendiendo lo anterior al caso concreto, sea lo primero manifestar que, el Despacho estima que la presente acción de tutela resulta procedente, por cuanto el actor presentó solicitudes ante la entidad accionada, con el objeto de que se le actualizarán sus datos; y el actor es un adulto mayor, ya que supera los 60 años de edad y dadas las especiales condiciones generadas por la emergencia sanitaria, requiere de una especial protección constitucional.

Ante lo argüido por el tutelante, la entidad financiera, dentro del término de traslado manifestó que, mediante comunicación de fecha 27 de enero de 2021, dieron respuesta de fondo y completa al requerimiento hecho por el accionante, para lo cual adjuntan copia de la respuesta y de la constancia de notificación.

Revisada la respuesta, se observa que, en efecto el BANCO POPULAR S.A., mediante comunicación notificada al correo electrónico enunciado por el peticionario, rindieron respuesta a la solicitud del señor VICTOR ENRIQUE SOSA AVELLANEDA, informándole que atendieron su requerimiento, procediendo a generar la actualización de datos (dirección, teléfono fijo, celular, correo, información financiera y básica del cliente), registrando el número de celular por el dispuesto como DATO SEGURO, con el fin de que le sean remitidas las notificaciones y operaciones a través de la Banca Móvil y Plataforma del BANCO POPULAR; siéndole comunicada dicha respuesta al correo electrónico por él anunciado.

Es decir que, lo anterior descarta de plano cualquier pronunciamiento de fondo en relación con este asunto, por cuanto se concluye que los hechos que originaron la presente acción con relación a los derechos fundamentales a la igualdad, al habeas data, en conexidad con el derecho a la salud, han sido superados, siendo innecesario cualquier pronunciamiento de fondo en relación con este asunto, por cuanto las pretensiones del actor han sido satisfechas. Por lo tanto, se declarará la carencia de objeto respecto de estos.

2. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia de objeto por presentarse hecho superado dentro de la presente acción de tutela interpuesta por el señor VICTOR ENRIQUE SOSA AVELLANEDA, en contra del BANCO POPULAR S.A., de acuerdo a las consideraciones esgrimidas en el presente fallo.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase en su oportunidad a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.



TERCERO: La notificación de las partes y entidades vinculadas se realizará a través de comunicación que deberá remitirse a los correos electrónicos visibles en el expediente.

CUARTO: Por Secretaría, publíquese la presente decisión en la plataforma virtual de esta dependencia judicial-página web.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO

La Juez

Firmado Por:

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA

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:

28092e9883c8b0960825b58a1c8ecc996b30ed2f507003ed06dae323fcd0cecd

Documento generado en 01/02/2021 11:53:11 AM

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