

JUZGADO TERCERO PROMISCOUO

MUNICIPAL

Guamo Tolima, marzo tres (03) de dos mil veinte
(2020).

Acción de Tutela Rad. 2021-00028-00

Accionante : MARINA PORTELA DE PRADA

Accionado : BANCO BBVA COLOMBIA S.A.

Se procede a proferir la sentencia correspondiente dentro de la acción de tutela que instauró la señora **Marina Portela de Prada**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.354.725 de Bogotá D.C., contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia - BBVA Colombia S.A., identificado con el NIT. No. 860.003.020-1, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

1. ANTECEDENTES:

1.1 La solicitud:

Mediante escrito allegado al correo electrónico del juzgado, la accionante narra los hechos que a continuación se sintetizan:

- a. Dice que, elevó una petición ante el banco accionado con el fin de averiguar sobre la pérdida de un dinero por valor de \$2.500.000.00 el día 20 de noviembre de 2019, de la cuenta de ahorros número 0200069661 (0013—0047-49-0200069661), donde le consignan su pensión.
- b. Informa que, se percató de tal sustracción a finales del mes de enero de 2020 y que bajo la gravedad del juramento declara que nunca lo ha retirado de su cuenta.
- c. Indica que, en el Municipio del Guamo Tolima, no hay sucursal del banco BBVA y que aproximadamente el día 14 de septiembre de 2020, cuando se

levantaron las restricciones decretadas por el gobierno nacional con motivo de la pandemia del COVID 19, pudo desplazarse hasta el Espinal Tolima a radicar la reclamación correspondiente, con el fin de presentar las correspondientes evidencias de que no había sido ella quien había retirado el dinero.

- d. Manifiesta que, el banco accionado en respuesta a su petición, estableció que la firma encontrada en el soporte de retiro del desprendible del talonario No. 5607815 de noviembre de 2019, realizada por ventanilla por \$2.500.000.00 en la sucursal Normandía, se identifica con las obrantes en la documentación correspondiente a los otros productos que ella posee en la entidad bancaria, descartándose cualquier tipo de suplantación personal.
- e. Dice que, la respuesta emitida por el banco es contradictoria, porque afirma que dicho retiro fue por talonario y que en el correspondiente extracto bancario se indica que fue por ventanilla, que no pudo haberse efectuado por este último medio, por cuanto nunca estampó su firma en talonario alguno para la mencionada fecha.
- f. Sostiene que, el banco BBVA ha pregonado reiteradamente que fue ella quien realizó el citado retiro y que han sido negligentes en investigar la posible suplantación personal.
- g. Expone que, la entidad bancaria accionada no le ha ofrecido una respuesta pertinente con relación a la pérdida de su dinero, que tampoco ha puesto en operación el seguro bancario correspondiente y que no le ha suministrado la copia del video de seguridad

Mediante la presente acción constitucional, solicita la tutela del derecho fundamental al debido proceso y que como consecuencia se acceda a una variedad de peticiones, entre ellas, la entrega del video de seguridad y que en caso negativo, se tenga tal comportamiento como un indicio, se ordene el aporte del documento que firmó con el fin de que sea evaluado por un juez de la república o perito judicial idóneo, que se declare la responsabilidad del banco por negligencia y además se disponga que la entidad financiera accionada resarza el daño a su dignidad y honra.

Adjunta como pruebas documentales, una petición sin fecha solicitando el documento mediante el cual se retiró el dinero y en donde aparezca estampada su firma, de varios extractos de la cuenta de ahorros, de la respuesta emitida por el banco el día 12 de noviembre de 2020 y de diferentes comprobantes de retiro de dinero expedidos por el banco accionado.

1.2 Trámite procesal:

La tutela correspondió por reparto a este juzgado el día 19 de febrero de 2021, despacho que, mediante providencia del mismo día, la admitió, dispuso la notificación a las partes, concedió a la entidad accionada un término de tres (3) días para que se pronunciara sobre cada uno de los hechos y pretensiones materia de tutela y para que adjuntara o solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer.

1.3. De la contestación de la tutela.

El banco BBVA Colombia S.A., no dio respuesta dentro del término concedido para ello, a pesar de habersele remitido copia del escrito de tutela junto con sus anexos vía correo electrónico a la dirección consultada en su certificado de existencia y representación legal a través de la plataforma RUES (notifica.co@bbva.com)¹

Cabe resaltar que ante esta omisión de responder la acción de tutela dentro del término concedido, consecuentemente, se darán por ciertos los hechos conforme lo dispone el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y

¹ <https://www.rues.org.co/>

se entrará a resolver, no sin antes analizar la situación debatida conforme a los lineamientos de orden constitucional y jurisprudencial correspondientes.

2. CONSIDERACIONES:

El objetivo fundamental de la acción de tutela, como mecanismo excepcional con procedimiento preferente y sumario, es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley, y su eficacia se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa.

Igualmente es importante aclarar que al tornarse la acción de tutela como un mecanismo residual y/o subsidiario para la protección de derechos eminentemente fundamentales (no actúa frente a otra clase de derechos), opera en los casos en que el afectado no disponga por los medios ordinarios de otro mecanismo de defensa judicial, excepto cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando los mecanismos ordinarios existentes no sean suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, situaciones éstas, que deben ser probadas por el afectado.

2.1. Legitimación por activa.

El Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona que considere vulnerados sus garantías o a través de su representante. De igual forma, indica que es posible agenciar derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En el caso objeto de atención del despacho, la señora Marina Portela de Prada, actúa en forma directa en defensa de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados, de donde se colige que se encuentra legitimado en la causa para para instaurar la presente acción de amparo.

2.2. Legitimación por pasiva.

La entidad particular accionada está encargada de una actividad bancaria, en consecuencia, se trata una establecimiento encargado de la prestación de servicios públicos, en consecuencia, es susceptible de ser demandado en sede de tutela, y en efecto, la acción procede en su contra.

2.3. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 del 20 de noviembre de 2017, que modificó parcialmente el Decreto 1069 de 2015 – Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, este despacho resulta competente para conocer de la presente acción de tutela.

2.4. Inmediatez.

El Artículo 86 de la Constitución Política señala que el objeto de la acción de tutela es la *protección inmediata* de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos establecidos por la ley. Así pues, el mecanismo de amparo pretende atender afectaciones que de manera urgente necesiten la intervención del Juez Constitucional.

En el presente caso, la petición a que alude la accionante data del pasado 14 de septiembre de 2020, a pesar de que los hechos ocurrieron el 20 de noviembre de 2019, la peticionaria manifiesta que a raíz de las restricciones de movilidad decretadas por el Gobierno Nacional con motivo de la pandemia generada por el virus COVID 19, solo pudo acudir al banco accionado en el mes de septiembre de 2020, constatándose que las situación es actual y en consecuencia, es notorio que en el presente caso se cumple con tal requisito.

2.5. De la procedencia de la presente acción de tutela.

La Corte Constitucional, ha establecido unos presupuestos básicos para que proceda la acción de tutela como mecanismo excepcional, entre ellos, tenemos: ²

a. La acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

b. De lo anterior se desprende que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario para proteger derechos fundamentales y que cuando existen mecanismos judiciales ordinarios que aseguren su protección, la acción no procede.

c. La tutela procede a pesar de existir otros mecanismos de defensa judicial, solo cuando estos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En sentencia de Tutela T-638 del 16 de noviembre de 2016, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

² C. Const., Sent. T-169, Abr. 11/16. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

“4.1. El constituyente de 1991 estableció en el artículo 86 de la Carta la acción de tutela como un mecanismo especial, preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por una entidad pública o por un particular.

4.2. **La acción de tutela se caracteriza por ser subsidiaria, esto es, que su procedencia está supeditada a la inexistencia de otros medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como herramienta transitoria para evitar un perjuicio irremediable o cuando los mecanismos resultan inidóneos para afrontar la vulneración o amenaza.** Así se desprende del citado precepto constitucional y el artículo 6, numeral 1º, del Decreto 2591 de 199131.

De acuerdo con lo anterior, la acción de tutela solo puede incoarse cuando se hayan agotados todos los instrumentos ordinarios instituidos para defender los derechos invocados, excepto cuando se emplea para evitar daños irreparables. De hecho esta Corporación ha indicado que:

“(…) **el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.** Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior...” (Énfasis del despacho).

En el caso objeto de estudio, las pretensiones de tutela se encaminan a establecer quien debe asumir la responsabilidad por el presunto fraude bancario ocurrido al parecer en las ventanillas de la sucursal del Banco BBVA Colombia S.A. del barrio Normandía de la ciudad de Bogotá D.C.

Si bien es cierto, la Sala de Casación civil de la Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencia³ ha determinado de manera preponderante que la captación de recursos del público, fuente principal de financiamiento de los bancos suele desarrollarse a través de los contratos de depósito (en cuenta corriente, a término y de ahorros), que en virtud de tales convenciones, el cliente entrega a la entidad bancaria una suma de dinero y ésta se obliga a custodiarla y a asegurar la disponibilidad de los saldos de forma permanente o al vencer un plazo determinado, asintiendo que el incumplimiento de esas prestaciones por parte del banco, compromete su responsabilidad civil, a menos que se pruebe la existencia de una causa extraña: culpa exclusiva de la víctima. En el presente caso, la situación puesta a consideración de éste

³ Sentencia SC5176 del 18 de diciembre de 2020.

despacho por parte de la señora Marina Portela de Prada, no puede ser dilucidada en el escenario del juez constitucional, sino que ello debe ser debatido ante la jurisdicción ordinaria bajo la modalidad de responsabilidad civil contractual de tipo bancario, por ser éste, el ámbito ideal para aportar todas las pruebas de tipo documental, testimonial, pericial (grafológica) y de este modo mediante una sentencia poder determinar la responsabilidad civil del establecimiento bancario accionado.

De otra parte, tampoco procedería la presente acción de amparo como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, pues al respecto la Corte⁴, ha precisado que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse que: **(i)** El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que "su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas", de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente. **(ii)** El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. **(iii)** Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable.

Ha dicho la Corte, que ante la existencia de un mecanismo judicial idóneo mediante el cual el ciudadano tenga la posibilidad de plantear la controversia, el interesado deberá demostrar cómo, en su caso, es completamente necesaria la intervención del juez de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, situación que de aprobarse por el juez hará procedente la acción de tutela como instrumento transitorio de amparo.

En síntesis, (i) cuando el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para resolver las cuestiones planteadas y no se configura un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando el accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos, las órdenes del juez de tutela son definitivas; y (iii) excepcionalmente, cuando el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos pero la actuación del juez es necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá dar órdenes transitorias que brinden protección al derecho fundamental hasta tanto el juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones.

En relación con la procedencia de la acción de tutela para garantizar los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta, que gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada, esta Corporación ha indicado que excepcionalmente es posible solicitar el reintegro laboral de personas en situación de debilidad manifiesta y beneficiarias de estabilidad laboral reforzada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que existen mecanismos en la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa, para resolver las disputas laborales que surjan entre las partes vinculadas a través de un contrato laboral. Así, en principio, la acción de tutela no puede ser utilizada como un mecanismo para desconocer la competencia, el conocimiento y la especialidad del juez laboral. Recientemente, este Tribunal ha mencionado una justificación adicional para que sea el juez competente, en el escenario pertinente, el que resuelva dichos conflictos, y es el "*deber de autogestión que tienen todas las ciudadanas*"⁵.

⁴ Ver Sentencia T-211 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ En la sentencia T-106/15 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) se hace dicha consideración, y se reitera en la T-293/15 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

En estos términos, al juez de tutela le corresponde ofrecer las garantías de protección constitucional como un mecanismo de protección transitoria hasta tanto se resuelva la controversia ante la jurisdicción laboral o la contenciosa administrativa, para que sea allí, donde se haga el análisis a profundidad del material probatorio correspondiente al caso, y se determine si realmente existió o no una trasgresión a la legislación correspondiente.

En conclusión, la excepcionalidad se refiere a que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial idóneos, estos no sean eficaces y por lo tanto, *sea urgente* la actuación del juez de tutela para proteger los derechos constitucionales de las personas en las condiciones de debilidad manifiesta.

Como se indicó en líneas anteriores, la tutelante mediante el presente mecanismo, pretende la obtención de algunas pruebas, como el video de seguridad, el documento dubitado por ella con el fin de que ser evaluado por un juez de la república o perito judicial idóneo, solicitando finalmente, que se declare la responsabilidad del banco por negligencia y además se disponga que la entidad financiera accionada resarza el daño a su dignidad y honra, situaciones que tal como se indicó con anterioridad no pueden ser resueltas por medio del presente mecanismo constitucional.

Finalmente, tampoco la accionante prueba que se encuentre frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita dar paso a la presente acción como mecanismo transitorio, por ende, la acción se torna improcedente para resolver la situación fáctica narrada.

En mérito de lo anteriormente considerado el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal del Guamo Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR improcedente la presente acción de tutela promovida por la señora Marina Portela de Prada, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.354.725, contra el Banco Bilbao Vizcaya

Argentaria Colombia - BBVA Colombia S.A., identificado con el NIT. No. 860.003.020-1, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

2. NOTIFICAR la presente decisión a las partes atendiendo a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y entérese que contra la misma procede impugnación.

3. Si la presente decisión no fuere impugnada, una vez ejecutoriada, remítase la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y en la forma y términos dispuestos en el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio del año en curso, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


MARGARITA DEVIA GUTIÉRREZ
Juez.