

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CUMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2021-00263-00

Accionante: OSCAR MONROY AVILA.
Accionado: BANCO POPULAR.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por OSCAR MONROY AVILA, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales de petición, seguridad financiera en conexidad con la vida e integridad personal.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos.

-Manifestó el accionante que es una persona de 67 años pensionado, con padecimientos por Infarto Agudo de Miocardio, diagnosticado como muerte súbita.

-Indico que adquirió un crédito realizado a través de llamada telefónica con una funcionaria del Banco Popular quien siempre le ofrecía las ofertas, tarjetas de crédito, préstamos personales etc., convirtiéndose como cliente desde julio de 2019 y que desde el inicio de la relación comercial ha respondido a todas las llamadas telefónicas con distintos números desconocidos por más de dos años.

-El 22 de junio de 2021 fue contactado por línea telefónica desconocida como era habitual por funcionaria de la entidad, quien le informó que iba a realizar

una mejora de seguridad, que consistía en el envío de mensaje de textos y al correo electrónico donde se accedió a la página web con el usuario que le asignó el Banco Popular y que la supuesta funcionaria conocía sus datos reservados, como era habitualmente contestó todas las preguntas, sin saber que los ladrones estaban dentro de la página de la entidad. El 16 de julio el Banco le implementó una alerta tiempo después de lo notificado por la “ladrona que se identificaba como funcionaria del banco popular”.

-Aunado a lo anterior, señaló que estaba en alerta máxima, intento acceder varias veces a la sucursal virtual del Banco, pero esta aparecía en uso y no pudo acceder, inmediatamente angustiado y al borde del colapso desde su celular marcó a la Línea Verde 7434646 de la entidad e informó a la funcionaria de atención al cliente que en ese momento estaba siendo víctima de hurto electrónico, pero la respuesta de la persona fue sugerir que bloqueara las cuentas porque ella no podía hacer nada más, respuesta displicente sin ninguna solución. Así mismo realizó una segunda llamada a la misma línea donde le informó a la funcionaria que no podía ingresar a la página web, quien le indicó que debía cambiar la clave, de esta manera logró ingresar a la sucursal virtual y consultó la cuenta de ahorros, pero lamentablemente anunció que habían realizado dos transacciones de \$5.000.000.00. De inmediato solicitó al Banco a la funcionaria de atención al cliente que revisara las transferencias, recibiendo respuesta negativa que no había ningún reclamo.

-Posteriormente llamó a la entidad accionada por tercera vez para presentar el caso y la única solución que le ofrecieron fue que por escrito relatara los hechos, de esta manera envió el correo electrónico el 22 de junio de 2021 a las 4: 51 p.m., recibiendo respuesta negativa al reclamo hasta el 10 de septiembre donde le informaron lo siguiente *“De otra parte y de acuerdo con los hechos presentados, es posible que haya sido víctima de hurto, no obstante no es viable para la entidad determinar la identificación de las personas que realizan dicha acción, atendiendo que es una tarea que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, al momento de investigar los hechos(...)”*

-Por lo anterior, el 13 de octubre de 2021 envió derecho de petición con número de radicado 9990811095785, respuesta insatisfactoria que, en su sentir, aduce una falta de respeto por parte de la funcionaria JENNI CATALINA CASTRO CEPEDA Gerente de soporte y Servicio al cliente PQRS, Donde le informó *“el día*

22 de junio se realizaron dos transacciones de ahorros a ahorros (tipo WBFD) para lo cual se obtuvo con la clave de acceso a través del canal Banca Personal Internet y Banco Móvil". Operaciones las cuales cursaron de manera exitosa. De la misma manera la entidad accionada le envió comunicación el 19 de octubre por parte de la Gerente de Soporte y Servido al cliente, ratificado la respuesta del 22 de junio de 2021.

-Finalmente mencionó que fue la modalidad de contacto durante todo el tiempo de la relación comercial entre accionado y accionante, además que no hubo alertas tempranas ni tardías, ni control efectivo, eficiente del acceso a la aplicación Cuenta de Ahorro en tiempo real, además que su situación económica no tiene un recurso adicional para nivelarla.

1.3. Pretensiones.

En consecuencia, solicita se ordene al Banco Popular; el reintegro de los \$10'000.000.00 con los intereses respectivo, entrega de los audios de las llamadas realizadas de los tres audios, aplicar estándares técnicos internacionales para preservar la seguridad de la información, suministrar información de las tres cuentas de ahorros a donde fueron trasferidos los \$10'000.000.00, también se ordene notificar a la Confederación Colombiana de Consumidores

1.3. Trámite Procesal.

Correspondiéndole por reparto a éste Juzgado conocer de la acción, mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2021 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a la entidad accionada, para que se pronunciara sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente acción constitucional.

-ELIZABETH MARIA GARCIA POLO, en calidad de Abogada de la Asistencia Jurídica Zona Norte Medellín del **BANCO POPULAR S.A.**, informó que una vez revisados los aplicativos, las comunicaciones por parte de la Gerencia de Soporte y Servicio de Atención al Cliente PQRS de fecha 10 de septiembre y 14 de octubre de 2021, se dio repuesta de fondo a la petición elevada por el actor.

Ratificó que los movimientos reclamados fueron efectivos con clave de acceso a través del canal de Banca Personal, haciendo uso de los códigos OPT enviados al celular del cliente, registrado en la entidad y con marcación de dato seguro, para el caso concreto indicó que se evidenció que la persona recibió códigos de confirmación los cuales le indican que se está realizando un movimiento en su cuenta, de igual manera se registra generación y validación de códigos OTP. Adicional teniendo en cuenta señala que el cliente frecuenta canal Internet y las transacciones en cuanto al monto se ajustan al perfil de transacción realizada el día 22 de junio de 2021.

A si mismo hace énfasis en que contrario a lo que afirma el accionante, la entidad financiera no acostumbra a hacer llamadas a los clientes ni exige claves ni códigos de acceso, que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial ante la jurisprudencia ordinaria y penal contra terceros.

Finalmente solicitó al Despacho la desvinculación del trámite constitucional por la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados por la parte accionante.

2. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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.

Problema Jurídico

En el presente asunto corresponde verificar si la acción de tutela es el mecanismo procesal adecuado para proteger los derechos fundamentales del accionante, Señor OSCAR MONROY AVILA, endilgados a la entidad accionada, BANCO POPULAR S.A.

La acción de tutela y su procedencia.

Legitimación activa. El señor OSCAR MONROY AVILA, es mayor de edad y actúa en nombre propio para reclamar sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por la entidad accionada, de tal forma que se encuentra legitimado para ejercer la mencionada acción, por lo tanto, el Despacho procede a resolver el presente asunto.

Legitimación pasiva. BANCO POPULAR S.A., es la parte demandada y, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente asunto, en la medida que se les atribuye la violación de los derechos en discusión.

Subsidiariedad de la acción de tutela. La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, y no exista otro mecanismo judicial para obtener su protección, situación que deberá ser demostrada o probada por quien reclama su protección, elemento esencial que configura una de las características fundamentales de esta acción, como lo es la subsidiariedad.

Según el principio de la subsidiariedad, la acción de tutela procede a falta de instrumento constitucional o legal, susceptible de ser alegado ante los jueces, por medio del cual se obtenga la resolución a los conflictos o controversias. Para el efecto, la legislación nacional ha previsto una serie de procedimientos especializados en las diferentes ramas del derecho, tendientes a organizar los trámites que resuelvan los conflictos que surjan al interior del ente estatal **y/o entre los particulares**; es por esta razón que los ciudadanos, con el fin de obtener una pronta solución a sus problemas, **no pueden pretermitir las instancias legalmente establecidas para ello**. Así, antes de acudir a la vía de tutela, el actor deberá sopesar los medios procedimentales otorgados, para determinar la vía judicial pertinente que devenga eficaz para dilucidar el asunto. En ese orden, la acción de tutela no es el medio idóneo para proteger los derechos legales para cuya defensa la ley ha dispuesto otros mecanismos.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional en sentencia T-036/97, expresó:

“La acción de tutela es mecanismo subsidiario cuyo objeto específico es la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de una persona o entidad privada cuando la circunstancia encaja en lo previsto por la Carta, pero en modo alguno se constituye en vía adecuada para sustituir al sistema jurídico ordinario ni para reemplazar los procedimientos judiciales expresamente contemplados para solucionar determinadas situaciones o para desatar ciertas controversias. En tanto exista un medio judicial apto para la defensa efectiva de los derechos invocados y el accionante no afronte un perjuicio irremediable, no es la acción de tutela el camino institucional que pueda utilizarse para alcanzar las pretensiones de aquél, por justas que ellas sean.”

Por razón de ello, la Corte Constitucional ha sostenido que la tutela no es el escenario propicio para discutir pretensiones económicas, pues para el efecto el extremo accionante cuenta con otros mecanismos judiciales.

Ahora, en múltiples oportunidades la jurisprudencia constitucional ha señalado, con fundamento en el artículo 86 superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. (Sentencia T-634 de 2013)

Así las cosas, la acción de tutela es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Sobre el particular, la Máxima Corporación ha establecido su procedencia excepcional, al señalar:

“La procedencia de la acción de tutela en contra de particulares fue dispuesta en el inciso final del artículo 86 de la Constitución, de acuerdo con el cual “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 ley a la que se refiere el enunciado es el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 42 enumera nueve modalidades de la acción de tutela contra particulares. También son aplicables en este caso, los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015 Estatutaria sobre derecho de petición, que establecen los casos de procedencia del derecho de petición ante particulares, y por extensión, la

procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los que los particulares requeridos incurran en la violación del derecho de petición, resultando necesario acudir a la jurisdicción constitucional de tutela. La ley estatutaria no prevé un mecanismo administrativo o judicial que pueda o deba ser agotado, por aquellos peticionarios a los que un particular les ha negado la entrega de información o de documentos alegando la reserva de los mismos. Dentro de esta comprensión, y ante la inexistencia de otro medio de defensa, procede el ejercicio de la acción de tutela.” (Sentencia T-487 de 2017, Mag. P. Dr. Alberto Rojas Ríos)

Igualmente, conforme a los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, las personas (*naturales y jurídicas*), están legitimadas para ejercer la acción de tutela debido a que son titulares de derechos constitucionales fundamentales y memórese también que la acción de tutela no fue consagrada en la Constitución, como medio para reemplazar o sustituir los procedimientos existentes en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco ser una segunda instancia o un instrumento al cual es posible acudir como mecanismo alternativo de esos procesos (Sentencia T-008 de 1.992 M.P. Dr. Fabio Moron Díaz).

Caso en concreto

En el caso bajo análisis el señor Oscar Monroy Ávila pretende que a través de la acción constitucional se ordene a la entidad financiera Banco Popular S.A., proceda con el reintegro de los \$10'000.000.00 de pesos con los intereses respectivos por fallar en la protección del préstamo otorgado por dicha entidad, al permitir a los ladrones el acceso a la aplicación sucursal virtual de la cuenta de ahorros, además que los funcionarios de la entidad accionada no consulten DATACREDITO ni ninguna base de datos de información financiera sin su autorización, entregar los audios de las llamadas realizadas el 22-06-2021 a la línea verde del Banco desde su celular, ordenar al Banco la aplicación de estándares técnicos internacionales para preservar la seguridad de la información y suministrar la información de las 3 cuentas de ahorro a donde los ladrones transfirieron el dinero. Para el efecto indica que se vulneraron sus derechos fundamentales de petición, seguridad financiera en conexidad con la vida e integridad personal.

En primer lugar debe decirse que no se observa vulneración al derecho de petición del extremo accionante dado que, conforme se indica en los hechos de

la demanda y en la contestación dada por la entidad financiera, el accionante ya recibió contestación a la solicitud presentada el 10 de septiembre y 14 de octubre de 2021, diferente es que no este de acuerdo con la respuesta brindada.

Téngase en cuenta que la autoridad particular quebranta el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, cuando no responde dentro del término legal la solicitud que se le formuló, lo mismo cuando su respuesta es elusiva o incompleta, circunstancias que no se observan en el caso, además como lo ha indicado la jurisprudencia, ello “no implica que la decisión sea favorable”¹ (se subraya), ya que “no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa”².

Por otro lado, se advierte la improcedencia de la acción de amparo, si se considera que la acción constitucional se torna inviable para debatir cuestiones relacionadas con la ejecución y el cumplimiento de una relación negocial, pues para ello el ordenamiento jurídico cuenta con los mecanismos ordinarios, los cuales resultan eficaces. Al efecto, téngase en cuenta que de considerar el actor que la entidad financiera accionada tiene responsabilidad con el fraude que se le ocasiono de su cuenta de ahorro e incumple las obligaciones del contrato de depósito, tiene a su mano la acción de protección al consumidor financiero, escenario propio para debatir todo lo relacionado con ese negocio jurídico, sin que se hubiere acreditado la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo, pues, el promotor no allegó elemento de convicción alguno con ese propósito.

Puestas así las cosas, surge de manera clara la causal de improcedencia consagrada en el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, referida a la existencia de otra vía o recurso judicial, motivo por el cual queda neutralizada la intervención del Juez de tutela en el asunto, precisamente porque ese instrumento es de orden subsidiario y residual, solo opera ante la ausencia en el ordenamiento jurídico de otra herramienta, más aún cuando valoradas las circunstancias del caso, el mecanismo referenciado se avizora eficaz y, como se

¹ Sentencia 481 de 1992.

² Sentencia T-012 de 25 de mayo de 1992.

dijo, no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Amén de lo anterior, se pone de presente que la Corte Constitucional ha sostenido que la tutela no es el escenario propicio para discutir pretensiones económicas, pues para el efecto el extremo accionante cuenta con otros mecanismos judiciales, además de tener la vía penal contra terceros que hayan podido cometer el ilícito.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE CHAPINERO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR el amparo deprecado por el señor **OSCAR MONROY AVILA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA
Juez

Firmado Por:

Fernando Moreno Ojeda

Juez

Juzgado Pequeñas Causas

Juzgados 033 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples

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: **2b68eaf0a2c1bb562b15e86890a94c6e14a3ffdaa1176cb63499625a45b2193e**

Documento generado en 30/11/2021 09:31:32 AM

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