

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Resuelve el Despacho lo pertinente a la demanda de tutela promovida por **RAFAEL IGNACIO COTES PARDO** obrando como representante legal de la sociedad **SANTA MARTA LIFE SCIENCES S.A.S.** en contra del banco **BBVA** y en donde se vinculó al **MINISTERIO DEL JUSTICIA Y DEL DERECHO** y al **JUZGADO 40 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales constitucionales a la igualdad y libertad de empresa.

DEMANDA

El accionante indicó que el 17 de julio de 2018, constituyó una sociedad económica denominada VDL Colombia S.A.S, la cual hoy en día, se denomina Santa Marta Life Sciences S.A.S.; con un objeto social orientado a la actividad agrícola en esencia.

Refirió que para el desarrollo de la sociedad, se han contratado trabajadores y se tomó en arrendamiento la finca “El Olivo” por un valor de \$35.000.000 de pesos mensuales, lo cual sumado a otros gastos de índole administrativo, suponen una carga económica alta.

Señaló que el 23 de julio de 2018, la sociedad aperturó una cuenta empresarial de ahorros en la entidad bancaria BBVA, informando que la cuenta iba a recibir consignaciones internacionales provenientes de Canadá por parte de la sociedad matriz Santa Marta Life Sciences Corp de British Columbia – Canadá.

Adujo que para el mes de septiembre de 2019, les fue consignada la suma de 90.000 dólares canadienses, dejando claro que en el pasado ya habían recibido dinero de esta forma; no obstante, que cuando se acercó a retirar el dinero; la entidad bancaria le requirió una serie de documentos que nunca le habían exigido para la monetización de los recursos extranjeros.

Ante esa situación, procedió a aportar la documentación que acredita la licencia para producir cannabis no siacoactiva y diferentes permisos; advirtiendo de manera sorpresiva, que su cuenta empresarial había sido cancelada de manera unilateral por parte de la empresa accionada.

Teniendo en cuenta que habían radicado varios derechos de petición, y que no habían recibido respuesta por parte de la accionada, procedieron a impetrar acción de tutela que le correspondió tramitar al Juzgado 40 Civil Municipal de Bogotá, y en la cual, se les ordenó dar respuesta a las mismas, a través de las cuales descubrieron las razones de la accionada para no monetizar el dinero recibido y cerrar la cuenta empresarial.

Afirmó que con el actuar de la accionada, se les esta condenando a quebrar y desaparecer pues no podrán cumplir con sus obligaciones, entre las cuales, se encuentra incluso una deuda con ese mismo banco. De igual forma, ante ese actuar abusivo señalan que varios hogares de trabajadores quedaran expuestos, etc.

Finalmente, solicitó amparar sus derechos fundamentales vulnerados y se conmine a la accionada a reaperturar la cuenta de ahorros empresarial, lo cual se motiva en una inminente insolvencia económica e inviabilidad financiera que podría conducir a esa empresa a una quiebra técnica.

ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 30 de junio del 2020, el Despacho admitió la tutela de la referencia, procediendo a vincular al Ministerio de Justicia y Derecho y al Juzgado 40 Civil Municipal de Bogotá y ordenando correr traslado de la demanda y sus anexos a la entidad accionada y vinculadas para que en ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y dentro de las 48 horas siguientes, se pronunciaran en forma motivada respecto de los hechos y derechos presentados en el escrito de tutela, acto que se surtió con correo electrónico de la misma fecha.

1. Respuesta del Banco BBVA

La accionada en respuesta remitida a este Juzgado, señaló que en el presente caso, la discusión no versa sobre derechos fundamentales, sino que claramente es una controversial mercantil, de resorte puramente monetario y económico, que escapa de la orbita del juez de tutela; se advierte que lo que se requiere es habilitar una cuenta ya cancelada, situación que es de contenido económico, contractual y patrimonial que se debe dilucidar por otras vías procesales.

Resaltó que *“el Banco BBVA no le está limitando al actor derecho alguno; si lo que necesita o desea es una cuenta bancaria para desarrollar sus actividades mercantiles, como lo manifiesta en su demanda, puede acudir a cualquier entidad financiera para abrir un producto de esa naturaleza, sin que BBVA pueda ser obligado a quebrar su autonomía privada de la voluntad para contratar con quien no ha cumplido las obligaciones y exigencias establecidas, máxime cuando se trata de una actividad especial según se anotó relacionada con el cannabis, que merece un control especial por los establecimientos de crédito.”*

Finalmente, manifestó que la acción de tutela se torna improcedente al no ser el mecanismo idóneo para activar cuentas bancarias canceladas, puesto que existen otras vías como la acción de protección al consumidor, la acción de responsabilidad civil, entre otros.

2. Respuesta del Ministerio de Justicia y del Derecho

La entidad vinculada procedió a certificar que la empresa accionante cuenta con licencia de cultivo de plantas de cannabis no psicoactivo y licencia de cultivo de cannabis psicoactivo. De igual forma, que se encuentra en trámite una solicitud de licencia de uso de semillas para siembra.

Finalmente, solicitaron la desvinculación de la presente acción constitucional, por considerar que no existe legitimación en la causa por pasiva.

3. Respuesta del Juzgado 40 Civil Municipal de Bogotá

El juez 40 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, indicó en su respuesta que, efectivamente, se tramitó acción de tutela 2020-274 interpuesta por Santa Marta Life Sciences S.A.S. contra el BANCO BBVA S.A., dentro de la cual se profirió fallo del 20 de abril de 2020, concediendo el amparo del derecho de petición alegado por el accionante.

Al advertir que los hechos objeto de controversia son diferentes a los tramitados por ese despacho, solicitaron la desvinculación en el presente trámite constitucional.

CONSIDERACIONES

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

Así las cosas, el Despacho estudiará la procedencia de la acción de tutela instaurada por el señor RAFAEL IGNACIO COTES PARDO obrando como representante legal de la sociedad SANTA MARTA LIFE SCIENCES S.A.S., frente a la actuación del BANCO BBVA S.A., ante la presunta vulneración de los derechos que le asisten.

En el presente asunto, advierte el Estrado que la controversia jurídica materia de decisión busca establecer si la entidad accionada vulneró el derecho de igualdad y libertad de empresa invocados por el accionante, al cancelar de manera unilateral, la

cuenta bancaria empresarial por medio de la cual, la sociedad realiza todas las transacciones y asegura el pago de todas sus obligaciones contractuales.

En variada jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre ellas, la sentencia C178 de 2014, ha indicado respecto al derecho a la igualdad que:

9.3. El principio de igualdad es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho[8]. Este principio, en términos generales, ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. Esta formulación general no refleja sin embargo la complejidad que supone su eficacia en un orden jurídico orientado bajo los principios del Estado Social de Derecho, ni deja en claro qué elementos son relevantes para el derecho al momento de verificar las condiciones de hecho, considerando que todas las personas y situaciones presentan semejanzas y diferencias.

9.4. Por ese motivo, la Sala recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado Social de Derecho. De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

Advertida la compleja situación, respecto a determinar cuándo nos encontramos frente a un hecho concreto que vulnera este principio rector, la Corte adujo:

(...), la Corporación ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo

vigente; y, finalmente, debe constatarse si (i) un tratamiento distinto entre iguales o (ii) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación.

9.7. Por ese motivo, la Corte exige que las demandas por presunta violación a la igualdad señalen, por lo menos, los grupos que serán objeto de comparación; las circunstancias de hecho comunes a esos grupos, que justifican iniciar el examen de igualdad; la existencia de un trato diverso, a partir de un parámetro de comparación constitucionalmente relevante; y la inexistencia de razones válidas desde el punto de vista constitucional que justifiquen ese tratamiento distinto.

En el caso sub examine; el accionante refiere que se está recibiendo un trato desigual por parte de la entidad bancaria accionada, quienes con la decisión de cancelar la cuenta bancaria empresarial de la sociedad accionante sin fundamentos concretos y/o establecidos, está poniendo en riesgo la estabilidad de la sociedad y con ello, los está poniendo en una situación de riesgo ante el inminente escenario de incumplimiento de sus obligaciones contractuales, entre ellas, las de sus empleados.

Por su parte, la accionada contesta la acusación hecha por el accionante, indicando que en el presente caso no se advierte vulneración de ningún derecho fundamental, maxime, cuando la decisión de cancelar la cuenta bancaria es propia de un trámite meramente contractual y económico efectuado entre accionante y esa entidad bancaria.

De igual forma, señala que el accionante cuenta con otras vías ordinarias a través de las cuales, podrá solicitar la reapertura de la cuenta o incluso, que en desarrollo de su libertad, puede solicitar la apertura de una cuenta bancaria en cualquier entidad financiera.

En ese orden de ideas, sería del caso proceder a entrar a analizar el caso en concreto y verificar si existe un trato discriminatorio o desigual; si no fuera del caso advertir que dado que el procedimiento de tutela es subsidiario y residual, este no es el mecanismo expedito ni idóneo a seguir; pues es claro como afirma el accionado, que el señor RAFAEL IGNACIO COTES PARDO en su calidad de representante legal de la sociedad SANTA MARTA LIFE SCIENCES S.A.S., cuenta con otros mecanismos como son, el de elevar el caso ante el defensor del consumidor financiero, poner en conocimiento de la superintendencia financiera la controversial actual, o impetrar las acciones propias de la jurisdicción civil; lo anterior, en atención a que en el presente asunto se está discutiendo un acto contractual y económico.

Entendido esto de otra manera, de concederse la acción de tutela sin un análisis riguroso de procedibilidad, la acción de tutela se convertiría en un escenario de

debate y decisión de litigios y no de protección de los derechos fundamentales, es por esto que en sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.

Puntualizando, es necesario indicar que de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley o cuando es utilizada como instancia adicional a las existentes, es decir, que tan sólo resulta procedente instaurarla a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa.

Es decir, en principio, a este Juez de tutela le queda vedado efectuar un estudio probatorio y jurídico que es propio del Juez Civil, pues en caso de hacerlo se extralimitaría en sus competencias afectando la actuación jurisdiccional del operador jurídico competente a través de una providencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

A pesar de lo anterior, se tiene que el amparo se puede solicitar como mecanismo transitorio cuando el medio judicial surge ineficaz y no es expedito para brindar una protección inmediata o se presenta un perjuicio irremediable, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional que indicó¹:

“(…) la jurisprudencia de esta Corporación también ha reconocido que la tutela procede de forma excepcional como mecanismo transitorio cuando se presenta alguna de estas dos situaciones concretas: (i) cuando el medio judicial ordinario es ineficaz o no es suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancia que debe ser valorada en forma particular por el juez constitucional; y, (ii) cuando la acción de tutela se ejerce para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual es necesario que se demuestre la

¹ Sentencia T- 120 de 21 de febrero de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que reiteró lo dicho en las sentencias T-634 de 2002, T-960 de 2002, T-463 de 2003, T-686 de 2004, T-110 de 2005, T-781 de 2005, T-935 de 2006, T-856 de 2008, T-150 de 2010 y T-234, entre otras.

existencia de tal perjuicio, el cual debe ser: cierto e inminente, lo que significa que su configuración no puede derivarse de meras conjeturas, y que no puede tratarse de un perjuicio futuro que esté por suceder; de urgente atención, lo que supone que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio sea adoptada de manera urgente con el fin de evitar la consumación de un daño irreparable; grave, esto en el entendido de que no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante, lo que “equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona”; y, requerir que la acción de tutela sea impostergable, esto es, que ante la urgencia y la gravedad del caso, se necesite de la intervención del juez constitucional para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

En este caso, analizados los presupuestos que estructuran el perjuicio irremediable, se tiene que los de gravedad, urgencia e impostergabilidad del amparo no se acreditaron, puesto que el accionante, no sólo no demostró que se encuentre en situación de vulnerabilidad, que sea un sujeto de especial protección o se presente en una situación que le pueda representar un perjuicio irremediable, ya que a pesar de mencionó en el escrito de tutela que la cancelación de la cuenta se encuentra poniendo en riesgo la estabilidad de la empresa y aporta pruebas que permiten evidenciar incumplimientos a sus obligaciones económicas; lo anterior, carece de sustento cuando lo cierto es que ha podido realizar la reclamación ante las autoridades competentes; y adicionalmente cuenta con la posibilidad realizar la apertura de una nueva cuenta bancaria en cualquier entidad financiera diferente a la aquí accionada.

Corolario de lo anterior, se declarará improcedente el amparo invocado por el señor **RAFAEL IGNACIO COTES PARDO** obrando como representante legal de la sociedad **SANTA MARTA LIFE SCIENCES S.A.S.** en contra del **BANCO BBVA S.A.**

Finalmente, en atención a que no se vislumbró vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de las entidades vinculadas, se procederá con su desvinculación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el señor **RAFAEL IGNACIO COTES PARDO** obrando como representante legal de la sociedad **SANTA MARTA LIFE SCIENCES S.A.S.** en contra del **BANCO BBVA S.A.**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO. - DESVINCULAR del presente trámite constitucional, al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** y al **JUZGADO 40 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, por las razones anteriormente expuestas.

TERCERO. - NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**CATALINA RIOS PENUELA
JUEZ MUNICIPAL**

JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO MUNICIPAL DE 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: **c216f7cc9ff04a095730d84b5b130f6c2010feb8b20e6a15f4ff7451f1404ea9**

Documento generado en 11/07/2020 07:31:21 PM