

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por el señor **AMADEO ENRIQUE HERRERA CAMARGO**, contra el **BANCO POPULAR** por la presunta vulneración del derecho fundamental al mínimo vital.

II. HECHOS

Señaló el libelista que, a su cuenta del banco accionado, se depositó el dinero de su pensión y la mesada pensional del mes de junio de 2021.

Indicó que, el 30 de junio de 2021 se realizaron seis retiros por cajero electrónico en lugares lejanos a su domicilio o lugares frecuentes y tres transferencias electrónicas, por un monto total de \$4.050.000,00, débitos que se realizaron con posterioridad de una llamada telefónica del abonado 3106061402 de una presunta funcionaria del Banco Popular que ofrecía la cancelación de un seguro de vida.

Arguyó que, en razón de lo anterior, acudió al Banco Popular, a través del chat, y por sugerencia del funcionario del Banco Popular que atendió la llamada de alerta por saqueo, desfalco, o robo no autorizado por el titular de la cuenta se bloqueó la cuenta por seguridad.

Manifestó que, interpuso ante la Fiscalía General de la Nación una denuncia por fraude electrónico.

Por lo anterior, solicitó que a través del fallo de tutela se conceda el amparo constitucional y, en consecuencia, se ordene al BANCO POPULAR que le reembolse los débitos realizados el 30 de junio de 2021 por la suma total de \$4.050.000,00, que no fueron autorizados por él, en calidad de titular de la cuenta del banco accionado.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 22 de septiembre de 2021, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos al extremo accionado, en igual sentido se vinculó a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, acto que se surtió con correo electrónico de la misma fecha.

1.- La abogada de Asistencia Jurídica zona Norte Medellín del **Banco Popular** indicó que la acción de tutela tiene carácter subsidiario, residual y excepcional, presupuesto que no se cumple en el presente caso.

Precisó que el para que el fraude electrónico se lleve a cabo, es necesario que el cuentahabiente informe al tercero la clave de su cuenta, y posteriormente informe la segunda clave de verificación que le es enviada a su teléfono (doble autenticación, información que es de conocimiento únicamente de la cuenta de ahorros).

Acotó que, el banco envía constantemente correos de información a los clientes advirtiéndolo sobre las diferentes modalidades de fraude electrónico a fin que los clientes no sean asaltados en su buena fe y su patrimonio. Por todo lo anterior, solicitó declarar improcedente la presente acción.

2.- El Funcionario del Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos de la **Superintendencia Financiera de Colombia**, informo que a partir del 18 del de agosto de 2021, se encuentra tramitando la inconformidad

presentada por el señor AMADEO ENRIQUE HERRERA CAMARGO en contra del BANCO POPULAR S.A., con motivo de unas transacciones no reconocidas por cajero automático, mediante la Queja No. 2021179116-000 del 18 de agosto del año en curso, informando que en desarrollo del trámite de la queja se procedió a verificar la respuesta suministrada por el BANCO POPULAR S.A., sin embargo, se requirió solicitarle información adicional respecto de los hechos objeto de reclamo, para lo cual con oficio No. 2021179116-006 del 24 de septiembre de 2021, se requirió al establecimiento bancario a fin de complementar sus explicaciones otorgándole un plazo para contestar hasta el 27 de septiembre del año en curso. Por su parte, con oficio No. 2021179116-008 de la misma fecha, se comunicó al señor HERRERA CAMARGO de la actuación que se adelanta, cuyo resultado le será dado a conocer una vez se conozca la respuesta de la entidad vigilada conforme a las funciones administrativas de la Superintendencia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces y que permite a cualquier persona requerir la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso el **BANCO POPULAR**, vulneró el derecho fundamental al mínimo vital del señor **AMADEO ENRIQUE HERRERA CAMARGO**, al no reembolsarle los débitos realizados el 30 de junio de 2021 por la suma total de \$4.050.000,00, que no fueron autorizados por él, en calidad de titular de la cuenta del banco accionado y posiblemente fue víctima de una estafa.

Para determinar ello, se analizará en primer lugar la procedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor **AMADEO ENRIQUE HERRERA CAMARGO** y, seguidamente, lo probado en el caso concreto.

4.2. Procedibilidad

• Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que el accionante actúa de manera directa en defensa de su derecho fundamental al mínimo vital.

• Legitimación Pasiva

Según lo establecido en los artículos 1 y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, y los particulares en algunos casos.

En sentencia T037 de 2018, la Corte Constitucional indicó al respecto que: *“El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.”*

Teniendo en cuenta que el BANCO POPULAR es una empresa de carácter privado que tiene a cargo de la prestación de un servicio público,

es una entidad que ejerce actividades bancarias y, de otra parte, entre aquellas y los individuos existe una verdadera relación de indefensión y subordinación¹, razones por las cuales se encuentra acreditada la legitimidad en la causa por pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el pasado 22 de septiembre de 2021, mientras los débitos realizados de la cuenta del quejoso, se efectuaron el 30 de junio del año cursante, lo cual evidencia que fue interpuesta en un término razonable que cumple con el requisito de inmediatez.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"solo 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"*. Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso en particular es menester resaltar que el derecho al mínimo vital puede ser garantizado por medio de acción de tutela, siempre y cuando el accionante haya agotado el debido trámite y los recursos ordinarios que el ordenamiento jurídico contempla para ello.

4.3 Caso Concreto

En primera medida, se debe precisar que el conflicto planteado no puede ser dirimido en sede constitucional, pues para esta clase de asuntos

¹ Sentencia T-676 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo

existen otros mecanismos de defensa judicial idóneos y pertinentes, ante la justicia ordinaria, a través de los cuales se puede lograr, en el marco de un debate procesal más amplio, establecer si resulta procedente ordenar el reembolso de los depósitos realizados en su cuenta sin su autorización, reclamado por esta vía constitucional. Para el caso que nos ocupa, se puede acudir al juez civil para que a través de un proceso verbal acceda a esa pretensión, de conformidad con artículo 368 el Código General del Proceso, teniendo en cuenta que se trata de una relación que se deriva del contrato de prestación de servicios bancarios.

De otra parte, el accionante interpuso la denuncia penal por estafa por los elementos fácticos aquí narrados, de igual manera se evidencia que presentó una queja el 18 de agosto del año en curso, en contra del BANCO POPULAR S.A. ante la Superintendencia Financiera de Colombia, con motivo de unas transacciones no reconocidas por cajero automático efectuadas de su cuenta, donde se está estudiando el caso del mismo.

Al respecto, como arriba se anunció, la Corte Constitucional ha sido enfática al considerar que la acción de tutela no es, por su propia naturaleza, un mecanismo alternativo o paralelo para la resolución de conflictos; es decir que no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria². De ahí, que se considere que el proceso ordinario es el espacio de protección preferente de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

A propósito de lo mencionado, cabe anotar que no se demostró que dichos mecanismos judiciales no resultaren lo suficientemente idóneos y eficaces para garantizar las pretensiones del peticionario; además, téngase en cuenta que el modelo de justicia funciona a partir de la oralidad, lo cual implica la prontitud en el desenlace de las controversias, no siendo entonces un motivo válido el excusarse en la morosidad de la administración de justicia.

² Sobre el particular pueden verse la sentencia T -087 de 2018.

En este punto, es necesario anotar que el quejoso no manifestó que la justicia ordinaria se tornaría ineficaz para la protección que demanda, aunado a ello, no se evidencian motivos para deprecar la no idoneidad del sistema de justicia ordinario o de las vías legales que incluso ya ha utilizado para obtener una solución a su caso, por lo tanto, puede plenamente hacer valer sus derechos acudiendo a los medios de defensa judicial alternos previstos en la ley.

Por otro lado, resulta igualmente improcedente la acción de tutela, máxime cuando no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que torne viable el amparo, lo que si se advierte es que el accionante pretende reemplazar los procesos ordinarios o especiales para la salvaguarda de sus derechos, dentro de los cuales puede controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite.

Bajo esos parámetros, obliga al despacho declarar improcedente el amparo implorado por el ciudadano **AMADEO ENRIQUE HERRERA CAMARGO**, toda vez que, como se determinó cuenta con otros medios de defensa ordinarios idóneos y no se cumplen los presupuestos para la existencia de un perjuicio irremediable, pues por parte del actor no se demostró: “(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”³. En este caso, al no estructurarse ninguno de estos elementos, no podría avalarse la procedencia del amparo de manera excepcional.

³ Sentencia T-022 de 2019, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

En efecto, si se revisan con detenimiento los argumentos por los cuales el demandante pretende edificar el perjuicio irremediable, se establece con facilidad que el mismo, solo se limita a manifestar dicho perjuicio, y no aportó prueba siquiera sumaria que permita verificar su capacidad económica, si posee o no vivienda propia, si vive en arriendo, no demostró las obligaciones que tiene con el banco accionado o con terceros, circunstancias que permitirían valorar la existencia de una afectación irremediable y, por esta vía, la necesidad urgente de protección. De otra parte, no alegó que, en los meses de julio, agosto y septiembre del 2021 no estuviera percibiendo su mesada pensional. Así las cosas, la mera indicación de la conculcación de los mencionados derechos no constituye en sí misma una probabilidad de que el menoscabo acontezca y por esta vía estudiar la vulneración o no de los derechos presuntamente vulnerados.

En orden de lo expuesto y conforme al estudio negativo que arrojan los requisitos para acceder al estudio de tutela, de conformidad con las previsiones del Decreto 2591 de 1991, es **IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por **AMADEO ENRIQUE HERRERA CAMARGO** en contra del **BANCO POPULAR**.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela interpuesta por el señor **AMADEO ENRIQUE HERRERA CAMARGO** contra el **BANCO POPULAR**, por lo expuesto en el presente fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no

sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA
JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ

Firmado Por:

Catalina Rios Penuela
Juez
Juzgado Municipal
Penal 028 De Conocimiento
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:

f72a2bc3075ce339fca5a3971f0597026e5ad780613a4d7fc2d367b2731a65e3

Documento generado en 05/10/2021 03:16:27 PM

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