

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2020 00 280 00

ACCIONANTE: CARLOS ERNESTO LOSADA MORANTES

DEMANDADO: BANCOLOMBIA S.A. - NEQUI

Bogotá, D.C., cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020)

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por CARLOS ERNESTO LOSADA MORANTES en contra de BANCOLOMBIA S.A. – NEQUI.

ANTECEDENTES

CARLOS ERNESTO LOSADA MORANTES, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de BANCOLOMBIA S.A. - NEQUI, para la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y de petición, presuntamente vulnerados por la accionada, al no ver reflejado en su cuenta \$100.000 que le habían sido consignados previamente.

Dentro de los hechos de la demanda, sostuvo el accionante que el veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020), por medio de la plataforma digital, abrió una cuenta de ahorros de trámite simplificado denominada CATS – NEQUI.

Señaló que el diez (10) de mayo de dos mil veinte (2020) le fue consignada la suma de \$100.000 por parte del señor Carlos Siado Cruz, los cuales recibió y retiró, posteriormente, el día catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020) la señora Ingrid Maldonado, mediante transacción de referencia bancaria M49672, le consignó la suma de \$50.000 y ese mismo día la señora Luisa Quijano mediante transferencia número M281331 le consignó la suma de \$50.000, para un total de \$100.000.

Indicó que las dos últimas consignaciones por valor de \$50.000 cada una, no las ve reflejadas en su cuenta y por ello no ha sido posible retirar el dinero y a pesar de los diferentes reclamos que ha hecho a BANCOLOMBIA S.A. – NEQUI, no ha sido posible solucionar la situación. Finalmente señaló que este dinero es producto de su trabajo y lo requiere con urgencia para cubrir sus gastos básicos.

Así las cosas, mediante auto de veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020) se admitió la acción de tutela en contra de BANCOLOMBIA S.A. – NEQUI y se ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y al FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

BANCOLOMBIA S.A. – NEQUI, manifestó que el banco procedió a otorgarle una respuesta de fondo al accionante el día veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020) y procedió a enviarle dicha respuesta al correo registrado y autorizado, esto es carloslosadaabogado05@yahoo.es.

LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, informó que una vez revisado el sistema, se pudo constatar que el señor CARLOS ERNESTO LOSADA MORANTES, presentó un escrito de queja radicado bajo el No. 2020104582-000 del diecisiete (17) de mayo de dos mil veinte (2020), en virtud del cual manifestó que no ha podido retirar el dinero consignado.

Adujo que el dieciocho (18) de mayo requirió a Bancolombia para que rindiera las explicaciones del caso otorgándole como plazo para dar respuesta tanto al peticionario como a esa Superintendencia hasta el día veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).

Precisó que las entidades vigiladas por la SFC son sociedades que reciben dineros del público (Captación, manejo, aprovechamiento o inversión de recursos del público), y su actividad se encuentra autorizada y vigilada por este Organismo, por lo que se infiere que esta Superintendencia no es el superior jerárquico de aquellas, puesto que solo se realiza frente a ellas las actuaciones administrativas necesarias conforme a las competencias legalmente establecidas.

FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN, allegó escrito informando que es cierto que el accionante presentó ante FOGAFIN un derecho de petición el dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020), mediante la cual informa sobre una situación presentada con Nequi de Bancolombia S.A., y aclaró que no es cierto que FOGAFÍN tenga responsabilidades, por lo que se dio traslado de la solicitud del accionante al Defensor del Consumidor Financiero de Bancolombia S.A., de lo cual se le informó al accionante.

Precisó que no es cierto la afirmación hecha por el accionante frente a que se encuentra amparado por el seguro de depósitos de FOGAFÍN, por cuanto este seguro protege a los ahorradores colombianos frente a la eventual liquidación de una entidad inscrita en FOGAFÍN, situación que no ocurre en este caso, dado que BANCOLOMBIA es una entidad financiera en marcha que no se encuentra en proceso de liquidación.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y de petición, al no aparecer reflejado en la cuenta del accionante el valor \$100.000 que le habían sido consignados previamente.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Principio de Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 2010¹:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Por ello, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Por ello, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

1 Corte Constitucional, Sentencia T-583 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

Caso concreto

Por medio de la presente acción de tutela el demandante pretende:

1. Ordenar la entrega de los dineros consignados en la cuenta de ahorros y digital número 3054087722 por el valor de \$100.000.
2. Ordenar el pago del seguro de depósitos que ampara este tipo de cuentas y ahorros.
3. Condenar en costas

En el caso en estudio, debe observarse en primer lugar, que al momento de presentar la acción que ocupa la atención del Despacho el demandante no alegó la ocurrencia de perjuicio irremediable, ni acreditó las condiciones que permitirían eventualmente analizar su asunto a través de este mecanismo excepcional, puesto que si bien indica la vulneración de su mínimo vital no existe dentro del expediente prueba si quiera sumaria de ello, por lo que debe tenerse en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional², así:

“Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos, No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos.”

De conformidad con lo anterior, si bien es cierto existe libertad probatoria en materia de tutela, ello no significa que la parte interesada no deba probar de forma si quiera sumaria la vulneración del derecho fundamental que pretende el amparo.

Por lo anterior, se reitera que no existe dentro del proceso la acreditación de un perjuicio irremediable que sugiera a esta Juzgadora la posibilidad de resolver la controversia de manera extraordinaria a través de una acción de tutela.

En conclusión, a juicio del Despacho, la reclamación efectuada por el tutelante constituye una discrepancia de carácter legal que no comporta un compromiso de derechos fundamentales por no haberse acreditado el perjuicio irremediable que

² Corte Constitucional. T-1270 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

sugiera un amparo transitorio. De igual forma, es preciso poner de presente que teniendo en cuenta que en la actualidad existe respuesta por parte del Banco accionado dentro del trámite de quejas y reclamos adelantado ante la SFC, en caso de no estar conforme puede controvertir dicha respuesta ante la Superintendencia Financiera a través del mecanismo conocido como "réplica" para lo cual deberá allegar los documentos que sustenten tal inconformidad y procederá la SFC a remitir la inconformidad y la documental ante la entidad vigilada con la finalidad que ella emita la correspondiente explicación a que hubiere lugar.

Posteriormente, una vez la Superintendencia Financiera conozca la posición de ambas partes procederá a la evaluación de la documentación aportada, emitiendo una respuesta final.

De para parte, el accionante tiene la facultad de hacer uso de las acciones judiciales pertinentes, las cuales podrá ejercer ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad civil por incumplimiento contractual o ante la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, a su elección. En este último caso, la competencia se circunscribe a las controversias contractuales que surjan entre un consumidor financiero y una entidad vigilada³; ello en los términos del artículo 6°, numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, según el cual, cuando existen otros medios de defensa judiciales, resulta improcedente la acción de tutela.

En efecto, es clara la falta de idoneidad que presenta esta acción constitucional ya que el juzgador constitucional no puede usurpar las funciones propias del juez natural, en este caso la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad civil o la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, porque se estaría pretermitiendo la instancia correspondiente y porque como se ha venido repitiendo, este mecanismo constitucional es de carácter residual y subsidiario.

Así las cosas, la presente solicitud de amparo será desestimada por improcedente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de Tutela solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

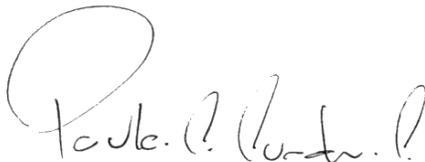
SEGUNDO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

³ Artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011.

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CUARTO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ**