

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00449 00

De Angela Patricia Abella Palacios

Vs: Banco Davivienda

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 2868456

WhatsApp: 322 2890129

Correo Electrónico: j11pcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados Electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/68>

Atención al Usuario: <https://n9.cl/x6lyr>

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2023 00449 00
ACCIONANTE: ANGELA PATRICIA ABELLA PALACIOS
DEMANDADO: BANCO DAVIVIENDA.

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los nueve (9) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023) y vencido el término legal concedido a la parte accionada y las entidades vinculadas, procede éste Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por la señora **ANGELA PATRICIA ABELLA PALACIOS** a través de apoderado judicial contra **BANCO DAVIVIENDA.**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en el archivo 02 del presente expediente digital.

ANTECEDENTES

ANGELA PATRICIA ABELLA PALACIOS, actuando a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela en contra de la **BANCO DAVIVIENDA.**, con la finalidad de que se proteja su derecho fundamenta al debido proceso y en consecuencia, solicita lo siguiente:

Que se tutele el derecho fundamental al debido proceso, y por lo tanto se le ordene a la accionada a que cancele el producto otorgado mediante suplantación y cesen los cobros a la accionante de la misma forma que se retiren los reportes negativos en centrales de riesgo.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, relató los siguientes hechos:

1. Que mediante la suplantación de identidad, el **BANCO DAVIVIENDA**, apertura un producto a nombre de mi cliente el día 26 de febrero de 2023.
2. Que el producto es una fue Tarjeta de Crédito Visa Apple con un cupo de \$18.000.000 el cual fue usado en su integridad por el suplantador.
3. Que la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, obligaciones que debe cumplir el **BANCO DAVIVIENDA**, establece:

"2.3.4.12. Obligaciones específicas para tarjetas débito y crédito

"2.3.4.12.1. Establecer y documentar los procedimientos, controles y medidas de seguridad necesarias para la emisión, transporte, recepción, custodia, entrega, devolución y destrucción de las

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00449 00

De Angela Patricia Abella Palacios

Vs: Banco Davivienda

tarjetas. Se debe estipular el tiempo máximo de permanencia de las tarjetas en cada una de estas etapas.

...

"2.3.4.12.10. Al momento de la entrega de la tarjeta a los clientes, ésta debe estar inactiva. Las entidades deben definir un procedimiento para su respectiva activación, el cual contemple, al menos, dos de tres factores de autenticación. En cualquier caso, se deben entregar las tarjetas exclusivamente al cliente o a quien este autorice.

"2.3.4.12.12. Adoptar mecanismos de seguridad para la realización de operaciones en ambiente no presente, adicionales a la validación del número de la tarjeta, la fecha de vencimiento y un código de verificación estático, tales como autorización por parte del consumidor financiero desde la app, CVV dinámico, tokenización y 3DSecure, entre otros." (Resaltas y subrayas mías)

4. Que para el caso de mi cliente, ninguno de estos apartes se cumplió.
5. Que mi cliente presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, quien a título de restablecimiento del derecho ordenó al **BANCO DAVIVIENDA**: (Anexo No. 1)

NOTICIA CRIMINAL 11001601000202318952
DENUNCIANTE: ANGELA PATRICIA ABELLA PALACIOS
C.C. "51663362"
CORREO ELECTRONICO: PABELLA@HOTMAIL.COM
FISCALIA 151 SECCIONAL

URGENTE

Dando cumplimiento a lo dispuesto por esta Fiscalía dentro de la noticia criminal de la referencia, comedidamente me permito solicitarles, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 22 del CPP, se sea **RESTABLECIDO EL DERECHO AFECTADO** al Sr(a) ANGELA PATRICIA ABELLA PALACIOS C.C. "51663362", cesando los cobros producidos en su

6. Que lo ordenado no ha sido cumplido por el **BANCO DAVIVIENDA**.
7. Que mi cliente presentó reclamación ante el Defensor Financiero del **BANCO DAVIVIENDA**, quien sin estudiar los incumplimientos a las órdenes de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera y de lo ordenado por la Fiscalía General de la Nación, sin más ni más, se mantiene en que expidió, entregó y activó una Tarjeta de Crédito a favor de mi cliente de forma correcta, y por lo anterior continúa haciendo el cobro de la deuda, con el consecuente reporte a las centrales de riesgo. (Anexo No. 2)
8. Que **BANCO DAVIVIENDA**, incumplió sus deberes de verificación en la expedición de la tarjeta de crédito, y su posterior activación.
9. Que en un caso similar el mismo accionado **BANCO DAVIVIENDA**, manifiesta que: *"Para la apertura de la cuenta móvil fue necesario realizar el proceso de autenticación de la cédula de ciudadanía y a su vez realizar una foto de las huellas dactilares."* (Anexo No. 3) Sin embargo para el caso de mi cliente, tal como se ve en el Anexo No. 2, no hace mención alguna de haber cumplido por lo menos con dos de tres factores de autenticación, o el numeral 2.3.4.12.12. de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, y esto es porque no realizó la autenticación.
10. Que es claro que hay un aprovechamiento la posición dominante por parte del acá Accionado en relación con mi cliente.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Notificada en debida forma la accionada, procedió a dar respuesta de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta todo lo expresado, estimamos que no existió violación alguna por parte del BANCO DAVIVIENDA S.A., a derechos fundamentales de la parte accionante, por lo que le solicitamos respetuosamente al despacho proceda a **DECLARAR LA INEXISTENCIA** de derechos vulnerados según lo alegado en la presente acción de tutela a mi representada o, en su defecto, declarar la inexistencia de violación a derecho fundamental alguno por parte de BANCO DAVIVIENDA.

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a esta sede judicial determinar si la tutela es el mecanismo correcto para ordenar al **BANCO DAVIVIENDA**, cancelar el producto otorgado mediante suplantación y cesar los cobros a la accionante de la misma forma que se retiren los reportes negativos en centrales de riesgo, o si por el contrario no se ha dado la vulneración de ningún derecho fundamental.

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.

Así pues, la Corte Constitucional ha puesto de presente en reiterados pronunciamientos las características de esta acción y los requisitos para su procedencia, tal como se evidencia por ejemplo en la Sentencia T-036 de 2017, se refiere al principio de subsidiariedad en los siguientes términos:

Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.¹

SUBSIDIARIEDAD

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que **(i) no exista un medio alternativo de defensa judicial; o (ii) aunque exista, este no sea idóneo y eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales.** Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable² deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: **(i) una amenaza actual e inminente, (ii) que se trate de un perjuicio grave, (iii) que sea necesaria la adopción de medidas urgentes, y (iv) que las mismas sean impostergables.** Negrilla por este despacho

Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, el examen de procedencia de la acción tutela debe tomar en cuenta las dificultades específicas que podrían enfrentar para acceder a la justicia sujetos de especial protección constitucional cuando están comprometidos derechos fundamentales, como sería el caso de las personas en estado de debilidad manifiesta debido al deterioro de su salud o que están en

¹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-036-17.htm>

² Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las Sentencias T-225 de 1993, en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior, Sentencias SU-544 de 2001, SU-1070 de 2003, T-827 de 2003, T-1225 de 2004 y T-702 de 2008.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00449 00

De Angela Patricia Abella Palacios

Vs: Banco Davivienda

situación de discapacidad. Lo anterior, porque en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo, pues en estos casos el accionante experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial.

Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado³. Sin embargo, también ha destacado que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, ***"pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial"***

Procedencia exclusiva de la tutela cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando, existiendo éste, se busca evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener, que el pago de obligaciones originadas en relaciones contractuales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, dada la naturaleza particular del amparo constitucional. Con todo, si bien es cierto que se ha admitido la procedencia de la acción de tutela en algunos casos de naturaleza contractual, ello ha sido excepcional y sustentado en la falta de idoneidad del medio ordinario de defensa o en la existencia de un perjuicio irremediable, sobre la base de circunstancias específicas y directas en cada caso. Lo anterior excluye entonces un amparo constitucional masivo en estas materias, especialmente si no existe acreditación de la improcedencia del medio de defensa judicial alternativo o del perjuicio irremediable.

En cuanto a los debates que surgen en la esfera de los contratos y las obligaciones que se derivan de ellos, en la sentencia T-164 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz), esta Corporación sostuvo que los conflictos surgidos de un contrato, no son objeto de acción de tutela. Dijo la Corte al respecto, que:

"(...) la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre las leyes y sobre los contratos, pues la libertad contractual también está gobernada por el marco axiológico del Estatuto Superior, motivo por el cual el ejercicio de esa libertad no puede conducir a la arbitrariedad.

"Empero, no significa lo anterior que los derechos surgidos de un contrato adquieran el carácter de constitucionales fundamentales y que los conflictos contractuales sean de naturaleza constitucional. Así lo ha entendido la Corte al indicar que "el derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones o garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponible al

³ Corte Constitucional, Sentencia T-041 de 2019.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00449 00

De Angela Patricia Abella Palacios

Vs: Banco Davivienda

mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido" (Subrayas fuera del original).

En la sentencia T-528 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), se señaló también que no le compete al juez constitucional definir derechos litigiosos por vía de amparo, al precisar que:

*"[Ha] sido clara la jurisprudencia de la Corporación al indicar que los fallos emitidos en materia de acción de **tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos**, menos aun cuando de estos se predica su carácter legal*

Por estas razones, la Corte Constitucional ha considerado que el escenario propicio para resolver las diferencias suscitadas con motivo del cumplimiento o incumplimiento de un contrato o para definir derechos litigiosos de contenido económico, es el de las acciones ordinarias y no así la acción de tutela.

Por ende, no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente la procedencia de ese mecanismo constitucional, puesto que la tutela no puede *utilizarse arbitrariamente*, en especial si los derechos involucrados en la situación jurídica que se analiza, son objeto de debate legal y de contradicciones jurídicas relevantes entre las partes, ya que ello exige la definición y evaluación sobre las cláusulas contractuales y la determinación del alcance de los derechos sustanciales existentes entre ellas. Sobre este punto la Corte ha considerado adicionalmente que "**el alcance del amparo constitucional no puede cobijar la definición de controversias jurídicas legalmente reguladas, como serían las atinentes al reconocimiento de los derechos que se deriven de una relación contractual, pues de un lado, estas controversias cuentan en el ordenamiento jurídico con los mecanismos de solución pertinentes y, del otro, su debate no es propiamente constitucional**"

CASO EN CONCRETO:

Visto lo anterior, es imperioso entrar a determinar si es procedente el amparo promovido por el señor **ANGELA PATRICIA ABELLA PALACIOS**, a fin de salvaguardar las garantías constitucionales que dice transgredidas por parte de **BANCO DAVIVIENDA.**, en razón a que esta entidad le ha vulnerado el derecho al debido proceso al no , cancelar el producto otorgado mediante suplantación y cesar los cobros a la accionante de la misma forma que se retiren los reportes negativos en centrales de riesgo.

Una vez revisada la contestación allegada a la tutela de marras, esta operadora judicial encuentra que a pesar de lo manifestado por la accionante señora **ANGELA PATRICIA ABELLA PALACIOS**, en el escrito de tutelar, la accionada mediante comunicación del 01 de junio de 2023, le informa a la tutelante lo siguiente;

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00449 00

De Angela Patricia Abella Palacios

Vs: Banco Davivienda

Bogotá, 01 de junio 2023

Apreciado cliente
ANGELA PATRICIA ABELLA
pabella@hotmail.com

Asunto: Productos Desconocidos
No. de radicación en Davivienda: 1-3595649067
Fecha de radicación en Davivienda: 31 de mayo 2023
Lugar Radicación: Canales de atención Davivienda

Reciba un cordial saludo de Davivienda. En relación con su nuevo requerimiento, atentamente le comunicamos lo siguiente:

A la fecha registra como titular de los siguientes productos móviles con nuestra entidad:

Fecha De Apertura	Productos digitales	No. Producto	Valor inicial	Saldo a Hoy
26/02/2023	Tarjeta de Crédito Visa Apple	4593211259112215	\$ 18.000.000,00	\$ 18.162.320,00

Así las cosas, dando cumplimiento a la orden de restablecimiento impartida el 06 de marzo de 2023 por la Fiscalía 151 Seccional de la Unidad de Gestión de Alertas y Clasificación Tempranas de Denuncias, en consecuencia se realizó la cancelación del producto antes referido y se procedió a realizar las correcciones correspondientes antes los operadores de información, quedando los productos en estado eliminados.

Finalmente, de conformidad a que se trata de la comisión de un delito, son las autoridades penales quienes están encargadas de establecer la ocurrencia del ilícito y calificar la conducta. De igual manera, de determinar las responsables de la misma a través de las investigaciones que se realicen de conformidad con en el Código de Procedimiento Penal.

Si desea información adicional, comuníquese con nosotros al 338-3838 en Bogotá, o a la línea 01-8000 123 – 838 desde cualquier lugar del país, donde nuestros asesores lo atenderán con gusto las 24 horas.

De lo anterior se colige entonces que la acción de tutela procede como un mecanismo de protección excepcional; y en el trámite de esta tutela no se encuentra acreditado que exista una condición de vulnerabilidad de derechos, máxime el derecho al debido proceso, teniendo en cuenta que la acción de tutela no es el mecanismo por el cual se debe solicitar que se dé cumplimiento a una orden judicial, como fue la emitida por Fiscalía 151, en la que se indicó;



Es claro para el Despacho que ya se encuentra proferida una orden por una autoridad competente, la cual debe ser cumplida por el accionado, pero se aclara por parte de esta juzgadora que el cumplimiento de esta orden no se puede pretender por medio de la acción de tutela, al no ser el mecanismo idóneo para ello, los trámites legales y reglamentarios deben ser cumplidos previo a la presentación de la tutela, para el caso en concreto no se acredita por parte de la señora ABELLA PALACIOS que hubiese gestionado acción alguna diferente a la presentación de la tutela, con el fin de que se diera cumplimiento a la orden judicial emitida por la Fiscalía 151, de la misma forma tampoco se observa solicitud u queja presentada para ello.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00449 00

De Angela Patricia Abella Palacios

Vs: Banco Davivienda

Es claro con los documentos anexos que la entidad bancaria accionada, en varias comunicaciones como son la del 8 y 18 de mayo y la del 1 de junio de 2023, señala que procedió a la cancelación de los productos objeto de la controversia,

Una vez realizada la investigación, hemos decidido atender favorablemente su reclamación; solicitamos la cancelación definitiva de los productos y adelantamos el trámite para eliminar la información reportada a las centrales de información financiera DataCrédito y Cifin, novedades que podrá consultar en 10 días hábiles.

Según lo anterior mente mencionado, pudimos determinar la existencia de una modalidad de fraude conocida como suplantación de identidad, mediante la cual un tercero obtiene un documento de identificación falso y se vale de la identidad de un tercero, en este caso la suya, para abrir productos en las entidades financieras. Por lo cual recalcamos nuevamente por consiguiente; hemos decidido

El Defensor del Consumidor Financiero designado por Davivienda es el **Dr. José Guillermo Peña González**, y el **Dr. Andrés Augusto Garavito Colmenares**. Es su suplente. Su información y funciones pueden ser consultadas en www.davivienda.com

Página 1 de



atender favorablemente su reclamación; solicitamos la cancelación definitiva de los productos y adelantamos el trámite para eliminar la información reportada a las centrales de información financiera DataCrédito y Cifin, novedades que podrá consultar en 10 días hábiles.

Frente a su reclamación, nuestra entidad desplegó las respectivas gestiones e investigaciones con el fin de validar los productos que indicaba desconocer. Como resultado de esta se concluyó atender su solicitud de manera favorable, razón por la cual se dará lugar a realizar correcciones ante los Operadores de Información Financiera Cifin y Datacrédito.

Es claro que con las respuestas dadas por la accionada la misma se encuentra cumpliendo con la orden judicial impartida por la Fiscalía 151, ante lo cual resulta imperativo señalar que la vulneración al debido proceso no se encuentra acreditada, máxime que esta acción no es mecanismo idóneo para solicitar el cumplimiento de una orden judicial, aunado a esto no se observa dentro del plenario que la parte actora haya realizado tramites diferentes para lograr el cumplimiento de la orden judicial.

Como se dejó claro en líneas anteriores, la carta Política le ha dado a la Acción de Tutela, un carácter residual y subsidiario, de modo que por regla general sólo procederá cuando no exista en el ordenamiento jurídico otro medio para lograr la efectiva defensa de los derechos fundamentales. Por eso se ha dicho también que exclusivamente está dirigida a la defensa judicial de los derechos fundamentales que consagra la Constitución Política, y no para surtir el régimen jurídico, a menos que la violación de éste cercene o amenace a aquellos y con ella se pretenda transitoriamente evitar un perjuicio irremediable.

No se puede perder de vista que la tutela, no es una herramienta jurídica paralela a los demás instrumentos incorporados por la norma sustancial para hacer efectivos los derechos, y por su carácter residual, no se puede tornar en desconocimiento del sistema judicial operante en el país, para soslayar la existencia de los demás mecanismos procesales, **ordinarios** o **especiales**, al igual que las competencias radicadas legalmente en los Jueces de la República.

Así las cosas, para el presente caso se debe tener en cuenta que la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que como ya se estudió lo pretendido por la accionante es el cumplimiento de una orden judicial, así las cosas, es claro que este no es el mecanismo idóneo para ello.

Por las razones expuestas se negará el amparo solicitado por el señor **ANGELA PATRICIA ABELLA PALACIOS**.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00449 00

De Angela Patricia Abella Palacios

Vs: Banco Davivienda

DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE 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 LA ACCION DE TUTELA impetrada por **ANGELA PATRICIA ABELLA PALACIOS** contra **BANCO DAVIVIENDA**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR de la anterior decisión por el medio más expedito a las partes.

TERCERO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

Viviana Licedt Quiroga Gutierrez

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 11

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: **4725b04f7634f5ab4a021acfa4b27a538ba036c9a327203b3efdadae17a531876**

Documento generado en 13/06/2023 08:40:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>