

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C. Diciembre dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021).

No.110014003012-2021-00887-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: CLAUDIA EMILSE MORALES CARVAJALINO

ACCIONADO: BANCO DAVIVIENDA

1º PETICION

Obrando en nombre propio la señora **CLAUDIA EMILSE MORALES CARVAJALINO**, instauró acción de tutela con el fin de que se le proteja su derecho fundamental al mínimo vital, ordenándosele al BANCO DAVIVIENDA y/o a quien corresponda, que en un término perentorio resuelva su situación financiera de manera que active su tarjeta débito vigente o le otorgue otra de similares características, sin más gastos o trámites adicionales de su parte, de tal manera que pueda acceder a su cuenta de nómina, la cual está exenta del 4X1000.

2º HECHOS

Relata la tutelante que desde hace más de 20 años tiene contrato de cuenta de ahorros con el Banco Davivienda, cuenta que es la utilizada para el pago de la nómina de su empleador SECRETARIA DE PLANEACIÓN DISTRITAL (SDP), de acuerdo con el convenio entre el Distrito Capital a través de la Secretaría Distrital de Hacienda y el Banco Davivienda.

Indica que así mismo tiene el plan llamado Portafolio de DAVIVIENDA, el cual incluye, además de la cuenta de ahorros una cuenta corriente y un crédito rotativo denominado Crediexpres.

Refiere que dentro de una de sus obligaciones DAVIVIENDA le entregó una tarjeta débito, la cual se ha venido renovando a medida que termina su vigencia.

Informa que el pasado 20 de septiembre de 2021 realizó retiros en cajero electrónico de su cuenta de ahorros del pago de nómina y con su tarjeta débito. Un par de días después quiso realizar un nuevo retiro de dinero del cajero automático, pero no pudo hacerlo pues al digitar la clave del cajero automático se generaba un aviso con la NOTA: "*Número de tarjeta diferente en maestra*", desistiendo del intento pues pensó que se trataba de un daño temporal en el cajero automático.

Comenta que nuevamente el día 29 ídem intentó la misma operación en otros cajeros, generándose idéntica nota, por lo que acudió a la oficina de la sede Davivienda del barrio Galán cercana a su residencia para realizar el respectivo reporte y solicitar la correspondiente solución al inconveniente presentado, ocasión en que una vez atendida por una informadora de la citada oficina y luego de varios intentos por resolver el inconveniente presentado desistió informándole que el incidente debía escalarse a otra instancia del Banco, por lo que le sugirió volver

otro día a la oficina, dando tiempo para que se emitiera la respuesta correspondiente.

Informa que dejó pasar un tiempo bastante prudencial para que resolvieran el inconveniente en las dependencias correspondientes y regresó el 17 de noviembre de 2021, pensando que ya todo estaba solucionado, fecha en la que la misma funcionaria que siempre la ha atendido le informó que no se ha podido resolver el problema, el cual se generó a partir de una actualización de la base de datos que llevó a cabo el Banco, en la que "borró" la información de su tarjeta débito, quien a la vez le afirmó que como ya se sabía la causa del problema, no era sino esperar que se generara la autorización por parte de la dependencia responsable y así volver a activar nuevamente su tarjeta débito y le sugirió que le diera un par de días y que la llamaba para que se dirigiera a la oficina y poder solucionar su problema.

Refiere que como no recibió ninguna llamada, el 06 de diciembre de 2021 acudió nuevamente al Banco pensando que le solucionarían por fin el problema pero luego de esperar una hora la funcionaria le informó que la persona encargada del escalamiento no había respondido ningún correo y que no se explicaba qué pasaba pues aún no había solución, sugiriéndole que abriera otra cuenta de ahorros para que a ella transfiriera el dinero de nómina consignado por la Secretaría de Planeación en la cuenta de ahorros original, sin embargo esto le implica pagar el 4X1000, pues la cuenta que está exenta es la que actualmente tiene la tarjeta débito bloqueada y además como cuentahabiente no tiene la obligación de hacer esas maniobras financieras para acceder a su dinero confiado al BANCO DAVIVIENDA.

Informa que el art.6º del contrato de ahorros señala: *"RETIRO DE FONDOS: EL AHORRADOR podrá efectuar retiro de los fondos que tenga en su cuenta a través de los siguientes mecanismos: (...) b) utilización de la tarjeta débito, en las oficinas y en los cajeros automáticos de DAVIVIENDA y de las entidades afiliadas a las redes asociadas tales como Redeban Multicolor, Credibanco, Cirrus, Servibanca y las demás que se afilien en el futuro"*.

Indica que a la fecha han transcurrido dos meses y medio sin poder retirar dinero en efectivo, a pesar de tener el dinero en su cuenta, razón por la cual ha tenido que pedir dinero prestado para pagar los gastos que requieren dinero en efectivo, pero ya no tiene a quien acudir para más prestamos; aun teniendo dinero en su cuenta, lo que afecta su situación económica y por conexión su dignidad y su vida familiar y social.

3º TRAMITE

Por auto del 07 de Diciembre último, se admitió a trámite la solicitud, se tuvo en cuenta las pruebas documentales aportadas y se le comunicó al accionado la iniciación de la presente acción para que ejerciera su derecho de defensa.

El accionado en su derecho de defensa indicó que en efecto la accionante se acercó a la oficina de Trinidad Galán el pasado 29 de Septiembre de 2021 para solicitar el cambio de plástico de su medio transaccional. Dicho plástico se encuentra derogado y la accionante no está de acuerdo con la reexpedición de un nuevo plástico.

Destaca que la anterior situación no impide la disposición de los recursos debido a que siempre puede generar transacciones a través de los canales virtuales que la accionante acostumbra a usar y tiene a su disposición, a través de los cuales puede transferir o retirar dinero sin necesidad de plástico. Así mismo, puede generar retiros en caja, servicio que en oficina nunca se le ha negado.

Destaca que el plástico es sólo uno de los mecanismos transaccionales que la accionante tiene a su disposición, el canal virtual de la App Davivienda, www.davivienda.com y oficinas, son los otros canales activos para la accionante mediante los cuales puede generar el retiro o disponer de sus recursos, ya que la cuenta de la demandante no presenta ningún tipo de bloqueo.

Indica que en virtud de lo anterior, la situación no compromete derechos fundamentales ni corresponde a un trámite que deba dirimirse por la acción preferente constitucional.

Aduce que la accionante tiene mecanismos idóneos para elevar la controversia que aquí describe, pero que no ha ejercido y no se evidencia que haya efectuado otro tipo de mecanismos para dirimir la controversia objeto de tutela, por lo que desde un punto de vista de la procedencia de la tutela, esta carece de los elementos esenciales para que pueda ser de conocimiento del juez constitucional.

Considera que no han vulnerado derecho fundamental alguno y, por consiguiente, es procedente denegar la presente acción de tutela.

4º CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este mecanismo de orden residual, solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que, se pone al descubierto que la intención y espíritu del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En otro orden de ideas y ocupándonos del asunto sub judice, se ha instaurado la presente acción de tutela a fin de que se le ordene al BANCO DAVIVIENDA y/o a quien corresponda, que en un término perentorio resuelva su situación financiera de manera que active su tarjeta débito vigente o le otorgue otra de similares características, sin más gastos o trámites adicionales de su parte, de tal manera que pueda acceder a su cuenta de nómina, la cual está exenta del 4X1000.

Del estudio de los fundamentos fácticos de la acción tutelar que nos ocupa, de sus pretensiones y de la respuesta dada por el accionado, se evidencia que con el actuar de éste no se está vulnerando derecho fundamental alguno ni causándosele un perjuicio irremediable a la actora como para que por parte de este Despacho se acceda a las pretensiones tutelares aquí deprecadas. Sobre el perjuicio irremediable la sentencia T-1225 de 2004, con ponencia del Magistrado Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, indicó:

"Adicionalmente, en caso de que el medio judicial sí fuere eficaz e idóneo, el juez de tutela ha de estudiar si procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, lo cual a su vez exige la presencia de un perjuicio irremediable. Éste se caracteriza por ser un daño inminente, cierto, evidente, de tal naturaleza "que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño", y de tal magnitud que hiciere impostergable la tutela. Al respecto, la Corte acudió a los criterios desarrollados en la sentencia T-225 de 1993 y que han sido reiterados por la Corte:

"[E]sta Corporación ha considerado desde sus primeras decisiones que el perjuicio irremediable consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existirá forma de reparar el daño. La gravedad de los hechos debe ser de tal magnitud que haga impostergable la tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos; además, debe resultar urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra. En relación con este asunto, la Corte se ha pronunciado en estos términos:

'Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como 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. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el

momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.’^[10]

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la accionante puede hacer el retiro de dineros de su cuenta de ahorros por otras modalidades, como las indicadas por el ente accionado en su respuesta, se denegará el amparo tutelar invocado.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirus o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí se tome y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la ACCION DE TUTELA instaurada por **CLAUDIA EMILSE MORALES CARVAJALINO** contra **BANCO DAVIVIENDA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma más expedita, relievándoles el derecho que les asiste de impugnar la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido, a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse este fallo (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

Proceda la secretaria a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial - Estados Electrónicos.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



FRANCISCO ÁLVAREZ CORTES
Juez

