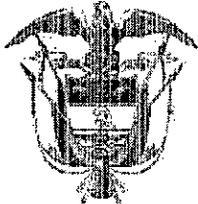


REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO**

La Mesa (Cundinamarca), Catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Ref: Acción de Tutela 252454089001202200288 No. 2022 - 00064
Accionante: AMANDA ESTRADA RODRÍGUEZ
Accionada: BANCOLOMBIA A LA MANO

I. ASUNTO A DECIDIR:

Resolver la impugnación interpuesta por AMANDA ESTRADA RODRÍGUEZ, contra el fallo de tutela proferido el quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Colegio (Cundinamarca), mediante el cual negó por improcedente el amparo constitucional, el no evidenciar vulneración del derecho fundamental a la igualdad invocado por la accionante.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

El día 22 de enero de 2022, la señora AMANDA ESTRADA RODRÍGUEZ realizó una consignación por valor de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000), desde su cuenta de Bancolombia a la mano y dirigida a la cuenta N° 87900001275 a nombre de la señora OLGA PASTORA ESTRADA RODRIGUEZ. Posteriormente, al percatarse que el dinero no llegó a la cuenta de esta última verifican y se percatan que por un error involuntario se presentó equivocación en uno de los números de la cuenta, transfiriendo el dinero a la cuenta N° 87900001375.

Al validar tal información se dirige a la sucursal bancaria para informar lo acaecido y solicitar a Bancolombia a la mano la devolución del dinero, reclamación que fue radicada con N°8011671848, la cual fue atendida por dicha entidad indicándole que el dinero ya había sido retirado por el propietario de la cuenta receptora y no era posible el suministro de la información del titular la misma, impidiéndole hacer la reclamación directamente a esta persona.

Refiere, que ante la respuesta emitida por Bancolombia a la mano interpuso una reclamación ante la Super Intendencia Financiera, la cual fue resuelta en los siguientes términos: *"... Con fundamento en las anteriores consideraciones el Defensor del Consumidor Financiero conceptúa en el sentido de que no es posible atender favorablemente la solicitud reclamada por el consumidor financiero, advirtiendo que AMANDA ESTRADA RODRIGUEZ puede, desde luego, sino estuviera de acuerdo con el presente dictamen, ejercitar las acciones administrativas y las acciones judiciales que considere conducentes para acreditar los derechos que afirma tener. Es de anotar que de conformidad con la ley 1328 de 2009 y el Decreto 2555 de 2010, después de emitido el presente dictamen, culmina el tramite surtido en esta defensoría..."*

Ante tal circunstancia, señala que se encuentra inconforme con las decisiones tomadas por el Banco y el Defensor del Consumidor Financiero, dado que se está generando un enriquecimiento sin justa causa por parte del titular de la cuenta, vale decir, el señor SEBASTIAN CAMILO TULCAN POLO, quien al percatarse del ingreso del dinero lo retiro de manera inmediata, con lo cual estima es la entidad bancaria la encargada de exigir la devolución de dicho dinero a quien lo recepciono de manera inapropiada.

En conclusión, con base en lo anterior, impetra la protección de su derecho fundamental a la igualdad y, en consecuencia, solicita ordenar a

Bancolombia a la mano, la devolución de los QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000) dentro del menor tiempo posible.

III. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia del quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Promiscuo Municipal de El Colegio (Cundinamarca), declaró improcedente la acción de tutela en un primer lugar tras considerar que no se ha efectuado la vulneración del derecho fundamental incoado por la accionante, aunado a que para la recuperación de su dinero y el resarcimiento de los perjuicios sufridos, la peticionaria tiene a su disposición los medios de defensa judicial que la ley establece frente a este tipo de lesiones de orden patrimonial.

IV. IMPUGNACIÓN:

AMANDA ESTRADA RODRÍGUEZ, una vez notificada de la decisión mencionada, manifestó impugnar el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Colegio (Cundinamarca), señalando que no se tuvieron en cuenta los argumentos y pruebas presentadas en el escrito de tutela, pues desde un principio presentó la reclamación ante Bancolombia a la mano y ante la Superintendencia Financiera pero tales entidades no acogieron su solicitud, por lo cual buscando justicia y la protección al derecho a la igualdad promovió la acción de tutela, la cual fue resuelta negativamente favoreciendo al señor SEBASTIAN CAMILO TULCAN POLO, pese a que se evidencia un enriquecimiento sin justa causa en perjuicio de ella y de su hermana OLGA PASTORA ESTRADA, a quien iba destinado el depósito, limitándose la primera instancia a indicar que resulta improcedente la acción de tutela, sin tener en cuenta lo previsto en el artículo 1389 del Código de Comercio.

V. CONSIDERACIONES:

1.- COMPETENCIA:

Como quiera que se establece que la presunta violación del derecho invocado se dirige contra una entidad privada Bancolombia a la mano, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Colegio (Cundinamarca) era el competente para conocer de la misma, conforme al mandato del Decreto 333 de 6 de abril de 2021, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional. Por tanto, este Despacho, como superior funcional inmediato del juez a-quo, adquiere competencia para estudiar la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia.

2.- ASPECTOS GENERALES:

2.1 Marco Jurídico y Jurisprudencial de la Acción de Tutela:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un instrumento eficaz de protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares y puede ser invocada por cualquier persona para que el Juez Constitucional mediante un procedimiento breve y sumario los restablezca en forma inmediata, siempre y cuando no exista otro mecanismo judicial igualmente idóneo.

En ese entendido la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y su naturaleza es residual, pues no puede ser utilizado como mecanismo alternativo, salvo que se pretenda una protección transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Respecto de la naturaleza jurídica de la acción de tutela, la Honorable Corte Constitucional, ha indicado lo siguiente:

"En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u

omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De ahí que como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se le utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”¹. (subrayado y negrilla fuera del texto original)

La mencionada disposición establece una excepción a dicho carácter subsidiario, al señalar que la acción de tutela sería procedente, aun cuando el accionante cuente con otra vía judicial, para lo cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado esta última excepción al principio de subsidiariedad, al disponer que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo de protección, en los eventos en que si bien el actor cuenta con otras instancias judiciales para la protección de sus derechos, estos últimos no son idóneos ni eficaces para tal fin².

Con lo anterior no se pretende que la acción de tutela se convierta en un mecanismo paralelo a las vías alternas con que cuentan los ciudadanos como medios de defensa, sino que es preciso por parte del Juez constitucional efectuar el estudio pertinente que le permita de conformidad con las particularidades del caso en concreto determinar la idoneidad y eficacia de la misma. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

*"Sin embargo, y con el primordial objetivo de preservar la eficacia de la acción de tutela como mecanismo de protección jurídica de los derechos fundamentales, en numerosas ocasiones y de manera constante se ha manifestado por la jurisprudencia constitucional que es necesario realizar un análisis sustancial, y no simplemente formal, al evaluar la existencia de mecanismos ordinarios para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado. En este sentido se ha insistido en que dicha evaluación no debe observar únicamente que el ordenamiento prevea la existencia de recursos o acciones para la solución por la vía jurídica de determinada situación, sino que en el contexto concreto dicha solución sea eficaz en la protección del derecho fundamental comprometido"*³.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-543 del 11 de octubre de 1992.

² Sentencia T-003 de 1992, reiterada en la sentencia T-232 de 2013

³ Sentencia T-235 de 2012.

3.- EL CASO EXAMINADO:

Al tenor de la situación fáctica expuesta en el acápite correspondiente y de las pruebas que obran en el expediente, corresponde al Despacho determinar, en primer lugar, si efectivamente resulta improcedente la acción de tutela frente al derecho a la igualdad y, en segundo lugar, ver si este mecanismo es el instrumento procesal idóneo para satisfacer la pretensión de la accionante, referida a obtener la devolución de su dinero depositado erróneamente al número de cuenta 87900001375.

En primer lugar, resulta necesario precisar que la relación existente entre la peticionaria y la entidad bancaria Bancolombia a la mano es de tipo contractual. El contrato de depósito en cuenta de ahorros celebrado entre ellas, faculta a la primera a hacer en la entidad consignaciones de dinero y obliga a la segunda a recibir dichas sumas y abonarlas en la cuenta indicada por el cliente. En ese orden de ideas, se evidencia que existe una afectación patrimonial por parte de la accionante la cual perjudica sus intereses. Sin embargo, la controversia presentada resulta ser eminentemente contractual y, por lo mismo, ajena a la competencia de los jueces de tutela.

Bajo tales parámetros la Corte Constitucional ha sostenido sobre la improcedencia de la acción de tutela cuando lo que se pretende es resolver conflictos originados en relaciones contractuales, señalando que:

"Las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley[2]"⁴

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-594 de 1992. MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo

En base a ello y teniendo de presente el carácter de subsidiaridad es necesario validar si existe afectación que amerite la intromisión del juez constitucional, pues su competencia no puede desplazar al juez natural quien es el llamado a atender los asuntos de su competencia, y solo procede la intervención del juez constitucional como última opción a fin de garantizar el derecho fundamental.

Por consiguiente, en el caso concreto y de conformidad con los elementos materiales probatorios aportados en el expediente, no se evidencia la presencia de vulneración al derecho a la igualdad ni en su dimensión formal, como tampoco sustancial, pues esta garantía fundamental pretende asegurar la igualdad ante la ley y no permitir los tratos discriminatorios, y al no evidenciarse la vulneración del mismo no se hace necesaria la intervención del juez constitucional a fin de tomar medidas que disminuyan o eliminen injusticias, para alcanzar la realidad real de aquellos marginados o discriminados que requieren ser compensados o reparados por las desigualdades sufridas. Así pues, no encuentra el Despacho acreditada una amenaza actual e inminente del derecho invocado, toda vez que en manera alguna la accionante aportó siquiera prueba sumaria que permitiera al juez constitucional valorar la situación planteada y evidenciar un trato discriminatorio.

Por tanto, para que la acción de tutela sea procedente para casos como el que ocupa la atención del Despacho, la afectación del derecho fundamental que se alega vulnerado o amenazado debe estar probada, ser cierta e inminente, circunstancias que no aparecen acreditadas en el presente asunto, toda vez, que a pesar del carácter subsidiario de la acción de tutela, es necesario que dicha condición este mínimamente demostrada dentro del plenario, eventualidad que no fue acreditada por la accionante en el presente evento.

En relación con la improcedencia de la acción de tutela cuando no se acredita vulneración o amenaza a derechos fundamentales, ha indicado la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-130 de 2014, Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, lo siguiente:

"Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales. El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991[15]]".

Además, huelga señalar, que la simple manifestación de la accionante en el sentido de precisar la afectación de su derecho no es suficiente para efectuar el amparo del presunto derecho fundamental vulnerado, toda vez que a pesar del carácter subsidiario de la acción de amparo, es necesario que dicha condición este mínimamente demostrada dentro del plenario, situación que, se repite, no fue acreditada por la petente en el presente evento. Por lo demás, no se avizora un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela en aras de tomar medidas de carácter urgente.

De otra parte, tampoco acude a la situación fáctica expuesta por la accionante la demostración de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual en el entendido de la Corte Constitucional es definido de la manera que se cita:

"(...) En tal contexto, este Tribunal ha considerado que la estructura del perjuicio irremediable está determinada por el cumplimiento concurrente de varios elementos como son: 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 efectiva e inmediata de los derechos fundamentales. (...) ⁵"

⁵ Sentencia T - 808 de 8 de octubre de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Sala Tercera de Revisión Corte Constitucional.

Lo anterior con el fin de señalar que si bien el concepto de perjuicio irremediable es abstracto en la medida que corresponde al funcionario judicial la determinación de qué casos lo constituyen, conforme al material probatorio recaudado, también lo es que observado el caso bajo estudio, del mismo no se desprende una situación que dé cabida a dicha figura, pues como se dijo en precedencia, la afección en el derecho fundamental que alega la accionante no encuentra respaldo probatorio, sin que el Despacho logre avizorar con los demás medios probatorios la existencia de factores de riesgo que amenacen la aludida garantía fundamental a causa de los hechos denunciados en la demanda de tutela, y que ameriten la imperiosa intervención del juez de tutela en la salvaguardia de sus derechos, máxime que no se evidencian actuaciones discriminatorias por parte de Bancolombia.

Por otra parte, en referencia a la falta de valoración aludida por la accionante de los argumentos y pruebas presentadas, se debe aclarar que las pruebas aportadas fueron valoradas a fin de establecer la vulneración del derecho fundamental y no la lesión patrimonial, razón por la cual no resulta cierto que el a-quo no efectuara un análisis de las mismas, pues si bien como lo indicó el juez de primera instancia se evidencia elementos para configurar un enriquecimiento sin justa causa, también lo es que en el caso presenta la tutela no resulta ser el mecanismo idóneo para tal fin.

Al respecto, la Corte Constitucional frente a la procedencia de la tutela para impedir el enriquecimiento sin causa ha precisado:

"Improcedencia de la acción de tutela dirigida a impedir el enriquecimiento sin causa

4. El análisis de la procedencia de la acción de tutela respecto de la persona renuente a devolver el dinero de la peticionaria, está de antemano descartado al no haber sido aquella demandada en el presente proceso. No obstante, por considerarlo de interés doctrinario, la Sala se refiere a la improcedencia de este mecanismo constitucional

para impedir que se produzca un enriquecimiento injustificado contrario al derecho, a la justicia y a la equidad.

La Corte Suprema de Justicia determinó que para que haya enriquecimiento sin causa se requiere que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique [4]. Son tres, entonces, los requisitos que a su juicio deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico [5].

En principio, la vía judicial a disposición del afectado para evitar la consumación de un enriquecimiento injustificado es el proceso civil ordinario. Sin embargo, podría en ciertos eventos pensarse que este medio de defensa no es idóneo y que, obligar al afectado a acudir a él, resulta contrario a los principios de efectividad de los derechos fundamentales y de economía, eficacia y celeridad de la administración, cuando concurren pruebas objetivas de la existencia del enriquecimiento sin causa - entre ellas la confesión de la posible parte demandada - que harían innecesario el trámite de un juicio ordinario. Por regla general, la suficiencia y notoriedad del acervo probatorio que pueda servir de fundamento a una pretensión, no permite desestimar la vía judicial ordinaria contemplada por la ley para tramitar un determinado asunto. De otra parte, en esta hipótesis, la procedencia de la acción de tutela - como mecanismo transitorio - que ordenará la devolución del dinero dependería de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, particularmente del derecho a la propiedad cuando se ve comprometido el derecho a la subsistencia o derecho al mínimo vital [6], aspecto éste que se estudiará e continuación.

Si bien en el presente caso se observa la existencia de todos los elementos para que se configure un enriquecimiento sin causa - aumento patrimonial de Alba Rocío Velasco González por el abono erróneo en su cuenta de dineros ajenos, disminución patrimonial por la salida involuntaria de parte de sus recursos, y carencia de causa jurídica que sustente la transferencia patrimonial -, sin que sobre estos extremos se presente controversia entre las potenciales partes de un juicio ordinario - Alba Rocío Velasco admite ante el juez de tutela el abono irregular de las sumas de dinero y afirma su voluntad de devolverlas -, no obstante, el derecho a la propiedad afectado por la no devolución del dinero no exhibe naturaleza fundamental. En efecto, como expresamente lo manifiesta la actora, aquél constituye el ahorro destinado a la compra de una máquina en la que fincaba sus esperanzas de independizarse económicamente de la empresa donde trabaja. **Así las cosas, la acción de tutela se revela definitivamente improcedente en la situación concreta examinada, ya que tampoco se verifica la vulneración de un derecho constitucional fundamental. Para la recuperación de su dinero y el resarcimiento de los perjuicios sufridos, la peticionaria tiene a su disposición los medios de defensa judicial que la ley establece frente a este tipo de lesiones de orden patrimonial.**⁶ (subrayado y negrilla fuera del texto original).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T - 219 de 17 de mayo de 1995. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

En conclusión, ante la no acreditación de afectación del derecho invocado a la igualdad, acertado resulta confirmar el fallo de primera instancia, negando la pretensión de la demandante, pues no se observa la actitud alegada por la quejosa que haga procedente el amparo deprecado, máxime si se tiene en cuenta que no demostró la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable y no se evidencia la afectación o amenaza del derecho fundamental alegado, sumado a que en el caso presente la petente cuenta con la existencia de un procedimiento idóneo y eficaz para acudir a la justicia ordinaria e impetrar ante ella el proceso que corresponde, para lograr el fin que persigue mediante la presente acción de amparo.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Penal del Circuito de La Mesa** (Cundinamarca), administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Colegio (Cundinamarca), que NEGÓ la tutela del derecho a la igualdad incoado por la accionante, conforme a las razones señaladas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DANIEL LARA LOPEZ
JUEZ

