

República de Colombia



Rama Judicial

JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C

ACCIONANTE: CARLOS ENRIQUE MÁSMELA GONZÁLEZ

ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

RADICACIÓN: 110013105030-2021-00078-00.

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO POR DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto de la Acción de Tutela incoada por el señor CARLOS ENRIQUE MÁSMELA GONZÁLEZ, identificado con la C.C. No. 79.390.988, contra la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

Previo a decidir lo que en derecho corresponde, es necesario dejar la constancia de que la presente acción se falla hasta el día de hoy, en razón a que, al verificar la notificación efectuada por parte del Despacho a la autoridad accionada, esta no se realizó en debida forma, pues se envió el escrito de tutela junto con sus anexos y el auto admisorio al correo electrónico notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov, faltándole la terminación “.co” y, en aras de garantizarle a dicha entidad el derecho a la defensa y contradicción que le asiste y con el fin de evitar futuras nulidades que invaliden lo actuado, se realizó nuevamente de forma efectiva la notificación al correo electrónico notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co, el día 5 de marzo de los corrientes, concediéndoles el término de un (1) para que procedieran a dar

contestación a esta acción de amparo interpuesta por el señor Carlos Enrique Másmela, misma que fue contestada el día de hoy 9 de marzo de 2021.

Conforme lo anterior, se tendrán como hechos relevantes los siguientes

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Señala el accionante que el 16 de diciembre de 2020 radicó un derecho de petición ante la Superintendencia Financiera de Colombia solicitando que, de manera inmediata, se corrigiera la información reportada con su nombre en la base de datos de reporte SARLAFT y se remitiera dicha corrección a las entidades financieras.
- 1.2. Que, respecto de la petición anterior, la Superfinanciera le respondió el día 17 de diciembre de 2020, mediante correo electrónico, haciendo alusión en primer lugar, al radicado de la solicitud, indicándole que el mismo es 2020302543-002-000 y, frente a la petición, manifestando el accionante que la respuesta no fue clara y de fondo, le señaló:

“Con relación a su comunicación mediante la cual presenta un reclamo contra BANCO DAVIVIENDA, le informamos el procedimiento a seguir:

- *La comunicación se enviará a la entidad vigilada para que en un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de radicación, le suministre una respuesta completa, clara y adjuntando los soportes que sean del caso.*
- *Si usted no se encuentra de acuerdo con la respuesta suministrada por la entidad, cuenta con las siguientes opciones:*

O Manifestar nuevamente (réplica) a la Superintendencia Financiera su inconformidad con la respuesta, indicando el número de radicación y explicando puntualmente los motivos de la misma, con los soportes respectivos, información que será analizada por este organismo.

O Si transcurren dos meses, desde la fecha de radicación de la respuesta de la entidad vigilada, y no se recibe comunicación alguna de su parte, esta Superintendencia finalizará la gestión frente a dicha entidad.

• En cualquier momento puede igualmente presentar reclamo ante el Defensor del Consumidor Financiero ... o solicitar de manera gratuita la audiencia de conciliación ante el mismo, para que propicie un acuerdo con la entidad que permita la solución de la controversia. ...”

- 1.3. Que teniendo en cuenta que dicha respuesta no fue de forma y de fondo, reiteró el derecho de petición ante la Superfinanciera el día 18 de diciembre de 2020, entidad que, en la misma fecha le envió un correo verificando la correcta radicación, indicándole que la solicitud quedó identificada con el No. IQ2020121677329 y que se le dio el radicado No. 2020302543-005-000, sin embargo, manifiesta el accionante que a la fecha no ha recibido respuesta a la solicitud.
- 1.4. También expone el tutelante que, en la reiteración de la petición elevada ante la Superintendencia Financiera de Colombia al pasado 18 de diciembre de 2020, les manifestó que él, en ningún momento, había presentado una queja contra el Banco Davivienda, pues la solicitud real fue: *“Solicito la corrección inmediata de la información reportada con mi nombre en la base de datos de reporte SARLAFT y sea remitida dicha información a las entidades financieras”*, pues

indica que la mención del Banco Davivienda en el acápite de los hechos en el derecho de petición, obedeció a que en dicha entidad fue donde el accionante se enteró de que estaba reportado en el SARLAFT, siendo la razón por lo que la entidad financiera le negó la apertura de una cuenta de nómina, frente a lo cual el señor Carlos Enrique Másmela elevó un derecho de petición el día 22 de enero de 2020 ante el Banco Davivienda, entidad que le respondió de forma y de fondo el 31 de ese mismo mes y año.

- 1.5. Que, en razón a la respuesta negativa por parte de la entidad financiera frente a la apertura de la cuenta de ahorro solicitada por el accionante, en el mes de febrero de 2020 procedió a interponer una acción de tutela en contra del Banco Davivienda y la Superintendencia Financiera de Colombia, por la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, debido proceso y buen nombre, acción que conoció el Juzgado 22 de Familia del Circuito de Bogotá, autoridad judicial que tuteló en favor del señor Carlos Enrique los derechos fundamentales incoados, ordenando al Banco Davivienda efectuar la apertura de la cuenta de ahorros, orden que fue cumplida por la entidad financiera.
- 1.6. Señala en el accionante que, en la actualidad, está vinculado a un proceso penal por los delitos de Concierto para Delinquir, Prevaricato por Acción y Omisión, mismos que son objeto de debate probatorio y por consiguiente no existe condena alguna y no se encuentra privado de la libertad por lo que la Constitución Política le garantiza los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, debido proceso, habeas data y buen nombre.
- 1.7. Que, teniendo en cuenta las facultades legales que tiene la Superintendencia Financiera de Colombia, contenidas en el literal a) del numeral 3° del artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, expidió la Circular Externa 055 del 22 de diciembre de

2016, por la cual modificó las instrucciones relativas a la administración del riesgo de lavados de activos y de financiación del terrorismo, por lo que, a consideración del accionante, la Superintendencia Financiera de Colombia es la entidad competente para resolver de fondo la petición elevada y, en consecuencia, es la competente para corregir la información reportada en la base de datos de reporte SARLAFT y remitir dicha información a las entidades financieras.

- 1.8. Teniendo en cuenta todo lo expuesto, el accionante considera que la Superintendencia Nacional de Colombia le está vulnerando sus derechos fundamentales de petición, reconocimiento de personalidad jurídica, presunción de inocencia, debido proceso, habeas data y buen nombre, razón por la cual solicita a través de esta acción constitucional, que se le ordene a la Superfinanciera, que de manera inmediata se corrija la información reportada con su nombre en la base de datos de reporte SARLAFT y la central de riesgos, y se remita dicha corrección a las entidades financieras.

2. TRÁMITE IMPARTIDO

La presente tutela fue admitida por auto del veintitrés (23) de febrero de 2021 y notificada por Estados Electrónicos el día veinticuatro (24) de del mismo mes y año en el micro sitio de la página de la Rama Judicial en la forma como lo ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura, auto en el cual se ordenó la notificación de la autoridad accionada para que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción, diligencia que se efectuó a través del correo institucional teniendo en cuentas las medias adoptadas por la misma corporación antes citada en relación con la situación actual del país frente al COVID-19, sin embargo, como se dijo al principio de esta sentencia, en razón a una indebida notificación por parte del Despacho a la entidad accionada, dicha diligencia se realizó nuevamente el día 5 de marzo de los corrientes, con el fin de evitar nulidades que invaliden lo actuado.

3. Respuesta de las accionadas

Mediante correo electrónico de fecha 9 de marzo de 2021, la accionada, Superintendencia Financiera de Colombia, en uso de su derecho a la defensa y contradicción, contesto la presente acción dentro del término concedido en el auto admisorio de la misma, bajo los siguientes argumentos:

3.1.1. En primer lugar, pone de presente toda la normatividad que regula las competencias y facultades legales que tiene la entidad y acto seguido expuso el procedimiento frente a las quejas que las personas interponen respecto de las entidades que la Superfinanciera vigila, con lo es en este caso, el Banco Davivienda.

3.1.2. Ahora, frente al caso en concreto, la entidad accionada expuso las actuaciones adelantadas para atender las solicitudes del accionante de la siguiente manera:

3.1.2.1. *“Mediante radicado número 2020302543-000-000 el Consumidor interpuso derecho de petición ante la Superintendencia Financiera de Colombia (“SFC”) ante ciertos hechos relacionados con el Banco Davivienda (la “Entidad”) por cuanto la Entidad no autorizó la apertura de una cuenta de ahorros por encontrarse en una lista de SARLAFT.*

3.1.2.2. *Mediante radicado número 2020302543-001-000 se procedió a remitir la petición del Consumidor a la Entidad requiriendo una respuesta en los términos dispuestos por la Circular Básica Jurídica: “ completa, clara, precisa, comprensible, contener la solución o aclaración de lo reclamado, y los fundamentos legales, estatutarios o reglamentarios que soporten la posición de la entidad,*

junto con los documentos que, de acuerdo con las circunstancias, se estimen apropiados para respaldar las afirmaciones o conclusiones sostenidas.

3.1.2.3. Mediante radicado número 2020302543-002-000la SFC procedió a remitir al Consumidor Financiero el acuse de recibido y la información referente al procedimiento, los términos que le asisten y sus derechos.

3.1.2.4. Mediante radicado número 2020302543-005-000 el Consumidor presentó un nuevo requerimiento en el cual se evidencia una petición a la SFC.

3.1.2.5. Mediante radicado número 2020302543-007-00la SFC emitió la respuesta final al accionante y atendió todos los interrogantes planteados por él.

3.1.2.6. Mediante radicado número 2020302543-008-000 la SFC notificó por correo electrónico certificado (certim@il) de la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. – “4-72”, al hoy accionante, la respuesta final a los interrogantes del Consumidor.”

3.1.3. Que, las peticiones del actor fueron atendidas por el trámite de queja en razón a que dentro los anexos allegados con la petición del accionante, se encontró una comunicación dirigida al Banco Davivienda y, en ese sentido, de acuerdo a los decretos 663 de 1993 y 2555 de 2020, la SFC requirió a la entidad financiera con el fin de obtener una respuesta clara.

3.1.4. Por último, manifiesta que mediante radicado 2020302543-007-00, se atendieron los interrogantes del accionante frente a las listas de control de lavado de activos y financiación del terrorismo.

3.1.5. Así conforme a los argumentos de defensa expuesto, la SFC solicita que se nieguen las pretensiones del accionante.

4. PROBLEMA JURIDICO

Determinar en primer lugar, que la presente acción cumpla con los requisitos generales de procedencia y, en caso de estar debidamente acreditados tales requisitos, establecer sí la SFC les está vulnerando o amenazando los derechos fundamentales al actor en este asunto.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. Aspectos Generales

Conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la Acción de Tutela es un mecanismo utilizado para que, reunidos algunos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Señala además que los derechos fundamentales son aquellos cuya protección inmediata puede ser solicitada al juez.

Ahora, la tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma; dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas o excepcionalmente los particulares cuando estos presten servicios públicos, que vulneren los derechos fundamentales, que puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos constitucionales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial, sobre los cuales no solo debe realizarse una simple enunciación sino que debe acreditarse siquiera sumariamente su efectiva consumación.

5.2. Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de tutela.

5.2.1. Legitimación en la Causa por Activa.

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establecen que está legitimado para interponer la acción de tutela, i) el titular de los derechos fundamentales, caso en el cual no se exige de mayores formalidades, pues bastará demostrar que es la persona directamente afectada por la vulneración o amenaza de tales prerrogativas. Simultáneamente, se ha sostenido que podrá formular la acción de amparo una tercera persona, quien actuará a nombre del titular, siempre que se acredite alguna de las siguientes calidades: ii) que actúa como su representante legal, en razón de la edad, discapacidad o estado de interdicción del actor; iii) por medio de la figura de la agencia oficiosa, pues el titular no está en condiciones físicas o psicológicas para promover la tutela de sus propios intereses; iv) en su papel de apoderado judicial, caso en cual deberá ostentar la calidad de abogado titulado y anexar a la demanda el poder para actuar en la causa y, por último, v) la condición de Defensor del Pueblo o personero municipal en los eventos autorizados por la ley.

En razón de lo anterior, se tiene que el accionante, en nombre propio, radicó sendos derechos de petición ante la Superintendencia Financiera de Colombia el 16 de diciembre de 2020, reiterado el 18 del mismo mes y año, señalando que a la fecha los mismos no ha sido resueltos y que, ante la ausencia de respuesta por parte de la accionada, procedió a instaurar esta acción constitucional, hechos suficientes que le permiten establecer a este despacho, la legitimación en la causa por pasiva en cabeza del señor Carlos Enrique Másmela González.

5.2.2. Legitimación en la Causa por Pasiva

De igual manera, el artículo 86 del Carta Magna, en concordancia con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela podrá ser instaurada en contra de cualquier autoridad pública o privada en los casos en que así lo señale la ley, que inobserve, vulnere o amenace la

satisfacción de los derechos fundamentales de los asociados, tanto por acción como por omisión de los mismos.

Para el caso sub-júdice, la legitimación en la causa por pasiva esta únicamente en cabeza de la Superintendencia Financiera de Colombia, ya que ante ella se radicaron las peticiones objeto de esta acción, por consiguiente, es la encargada de resolver de fondo lo peticionado en este asunto.

5.2.3. Principio de Inmediatez

El principio de inmediatez en la forma como lo ha establecido la H. Corte Constitucional, debe entenderse como un plazo razonable para interponer la acción de tutela, el cual será contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sin que con ello implique que haya un tiempo determinado para la procedencia de la acción, pues el artículo 86 de la Constitución Política, señala que *“toda persona tendrá acción de tutela en todo momento y lugar”* lo que quiere decir que no hay límite de tiempo para interponer la acción de amparo, no obstante, la jurisprudencia también ha señalado que no es admisible que el hecho vulnerador haya ocurrido en un momento determinado y que sin justificación alguna el afectado ponga en movimiento el aparato judicial mucho tiempo después, pues la acción de tutela es un instrumento preferente y sumario, es decir, de acción inmediata.

Frente a éste aspecto, se tiene que las peticiones objeto de esta acción fueron radicadas en el mes de diciembre del año inmediatamente anterior, es decir, que a la fecha de interposición de esta acción han transcurrido poco más de tres (3) meses, evidenciando de esta manera, que no hay la necesidad de entrar a analizar sí existe o no un tiempo razonable entre la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor y la búsqueda de protección de los mismos, adicional a que tampoco se evidencia un desinterés injustificado por parte de la accionante, lo que da lugar a tener por resuelto este requisito de procedencia tutelar.

5.2.4. Principio de Subsidiaridad.

El numeral 1° del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991¹, establece como causal de improcedencia de la acción de tutela, *“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 encuentre el solicitante”...*

Por su parte, la jurisprudencia Constitucional ha establecido a través de diversas sentencias, que la acción de amparo es improcedente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que le permita al actor reclamar la protección de los derechos fundamentales, pero excepcionalmente es procedente cuando la vía ordinaria no sea idónea y eficaz frente a las pretensiones del actor o que teniendo en cuenta tales pretensiones, la acción sea para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela es procedente de manera transitoria.

Ahora bien, como lo que el accionante busca a través de esta acción, es que se le resuelvan de forma y de fondo cada una de las peticiones radicadas ante la entidad accionada y no otra cosa que sea de la órbita de estudio de otra jurisdicción, considera el despacho que se cumple con el requisito de procedibilidad de la Subsidiaridad de la acción de tutela.

Frente a este requisito de Subsidiaridad con respecto al derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional en Sentencia T-206 de 2018, reiterando jurisprudencia indicó:

“Este Tribunal ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición. En esa dirección, la sentencia T-084 de 2015 sostuvo que “la tutela es un

¹ Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*

mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales”. De acuerdo con lo anterior, la Corte ha estimado “que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”.²

5.3. Aspecto Normativo

“Ley 1755 del 30 de junio de 2015³, artículo 13, Objeto y Modalidades del Derecho de Petición ante Autoridades”.

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma”.

“Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo [23](#) de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”.

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones”.

² Sentencia T-206 de 2018, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo.

³ Reglas Generales del Derecho de Petición ante Autoridades, Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término la resolución de las siguientes peticiones:

- 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes”.*
- 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

Parágrafo. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder el doble del inicialmente previsto”.*

Del mismo modo, es necesario tener en cuenta el **Decreto Legislativo 491 de 2020**, a través del cual el Ministerio de Justicia y del derecho amplió los términos para resolver las diferentes peticiones que elevan los ciudadanos ante las autoridades públicas o los particulares con funciones de tales. Así pues, el artículo 5° del mencionado Decreto señala lo siguiente:

Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.*
- (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.*

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.

5.4. Aspectos Jurisprudenciales.

Sobre el núcleo esencial de este derecho fundamental la Corte Constitucional se pronunció como en otras ocasiones, en la sentencia T-077 de 2018⁴, en la que señaló lo siguiente: *“El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, la Ley 1755 de 2015 reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.*

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas”.

El Alto Tribunal Constitucional en la sentencia de la que se habló en los párrafos anteriores citó la Sentencia C-418 de 2017⁵, en la cual se reiteró que el ejercicio del Derecho de Petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

⁴ Sentencia T-077 de 2018, M.P. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁵ Sentencia C-418 de 2018, citada en la Sentencia T-077 de 2018.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) *La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.*

6. CASO CONCRETO

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y se encuentra reglamentada por los decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992. Es un medio de defensa judicial que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando son vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación. Eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, indica que es improcedente la tutela, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como elemento temporal para impedir un daño irreparable.

Ahora, como de lo que se trata este asunto es de la protección del derecho fundamental de petición que el accionante considera le fue vulnerado por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, al no haberle resuelto de forma y de fondo las solicitudes del 16 y 18 de diciembre de 2020, frente a lo cual es procedente la acción constitucional, procede el Despacho a resolver de la siguiente manera:

Se tiene entonces que, el señor Carlos Enrique Másmela González, accionante en este asunto, elevó un derecho de petición el día 16 de diciembre de 2020, ante la Superintendencia Financiera de Colombia, solicitando expresamente que se corrigiera el reporte en el SARLAFT y efectuado ello, se le informara a las entidades financieras, frente a lo cual la SFC mediante oficio con radicado No. 2020302543-002-000 de fecha 17 de diciembre de 2020, le puso de presente el procedimiento a seguir respecto del reclamo contra el Banco Davivienda, motivo que llevó al

accionante a reiterar el derecho de petición el día 18 de diciembre de 2020, haciendo la aclaración que, en ningún momento interpuso una queja contra el Banco Davivienda y que es la Superintendencia quien debe resolver de fondo lo solicitado, siendo ello lo siguiente: ***“Solicito la corrección inmediata de la información reportada con mi nombre en la base de datos de reporte SARLAFT y sea remitida dicha corrección a las entidades financieras.”***

Por su parte, la SFC en el escrito de contestación de esta acción de tutela, señaló que no le ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, pues le resolvió de forma y de fondo las solicitudes radicadas.

Con respecto a dicha respuesta, se entrará a analizar por parte del Despacho si la misma cumple con los requisitos contemplados en el artículo 23 de la Constitucional Política, la Ley Estatutaria 1755 de 2015 y los varios pronunciamientos efectuados por la H. Corte Constitucional.

Así las cosas, el Alto Tribunal Constitucional ha establecido que, toda respuesta que se dé a los ciudadanos cuando estos elevan una petición de interés general o particular ante una entidad pública o privada, la misma debe contener al menos tres (3) aspectos esenciales, como los son: *(i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.*

Luego, en aplicación de tales preceptos, aplicándolos al caso en concreto se tiene lo siguiente:

Frente a que la respuesta sea dada en forma oportuna, es decir dentro de los términos que señala la norma, cabe decir que la Superfinanciera, no cumplió con los términos señalados en la Ley Estatutaria 1755 de 2015, como tampoco los establecidos en el artículo 5° del Decreto Legislativo 491 de 2020, por medio del cual se ampliaron los términos de contestación contenidos en la Ley Estatutaria antes citada con ocasión a la pandemia generada por el virus Covid-19, pues nótese que el derecho

de petición objeto de esta acción, fue radicado el día 16 de diciembre de 2020, reiterado el 18 del mismo mes y año y la respuesta de forma y de fondo fue dada con ocasión a esta acción, dado que, de las pruebas aportadas por la Superfinanciera, se desprende que dieron respuesta al accionante hasta el día 8 de marzo de esta anualidad, es decir, después de tres (3) meses de radicada la solicitud, independientemente del trámite interno que le hayan dado a la misma, pues la entidad señala que el trámite dado fue el de queja, cuando después de revisadas las peticiones, claramente se evidencia que es una petición que atañe únicamente resolver a la SFC, lo que demuestra que dicha respuesta no fue brindada en forma oportuna, incumpliendo así con los términos contenidos en las normas en comento.

Respecto del segundo aspecto, que la respuesta debe resolver de fondo lo solicitado y además de ello, que sea clara, congruente y precisa, la SFC, mediante comunicación con radicado No. 2020302543-007-000 del 8 de marzo de 2021, le puso de presente al accionante la respuesta dada por el Banco Davivienda de la siguiente manera: “(...)Dando respuesta a su petición, informamos que la corrección de la información que reposa en el Boletín No. 26294 de la Fiscalía General de la Nación no ha sido emitida por Banco Davivienda, motivo por el cual no es esta Entidad la llamada a realizar corrección alguna de la información pública de interés general en la cual su nombre se encuentra relacionado. Por lo anterior, aclaramos que Banco Davivienda acoge dicha información de interés general únicamente en los eventos de análisis y evaluación para otorgamiento de productos y/o servicios en virtud del sistema de administración de riesgo establecido, lo cual no refiere que esta Entidad emita juicios de culpabilidad frente a los clientes o potenciales clientes con ocasión a la información pública circulante. No obstante, es información a la cual no debemos abstraernos como Entidad Financiera para el otorgamiento de productos, toda vez que al prestar un servicio público como lo es el servicio bancario, se deben tener en cuenta múltiples variables que nos permitan asegurar a todos nuestros ahorradores. Aclaramos que Banco Davivienda no hace extensiva la información resultante de los procesos de debida diligencia adelantados internamente para la evaluación y otorgamiento de productos y/o servicios a terceros, de requerirse aclaración de alguna

situación, este proceso se lleva a cabo con el mismo titular de la información. (...)”.

Luego, respecto de las solicitudes del 16 y 18 de diciembre de 2020, le puso de presente el contenido del artículo 121 de la C.N., indicándole que: “(...) En tal sentido, si bien es cierto que dentro de las facultades legales de esta Superintendencia están las de desarrollar directamente la inspección y vigilancia sobre las entidades que conforman el sector financiero, también lo es que como autoridad administrativa financiera dicha inspección y vigilancia tiene por objeto velar por que esas entidades sometidas a su control, de un lado, adecuen su formación, estructuración y funcionamiento a las prescripciones legales que reglamentan la materia, y de otro, velar por que en desarrollo de las actividades constitutivas de su objeto social, cumplan igualmente con las disposiciones legales reguladoras de la política monetaria crediticia y financiera adoptada por los organismos competentes. Bajo este contexto, no le corresponde a esta Agencia Gubernamental emitir pronunciarse sobre información que maneja otras entidades como en este caso el de la Fiscalía General de la Nación, ni tampoco “CORREGIR LA INFORMACIÓN REPORTADA CON MI NOMBRE DE LA BASE DE DATOS DE REPORTE SARLAFT Y REMITIR A LAS ENTIDADES FINANCIERAS”. puesto que, un pronunciamiento de tal naturaleza le correspondería dirimirlo a las autoridades competentes para ello, v. gr. la justicia ordinaria o penal o ambas, dependiendo del tipo de responsabilidad que se concluya. (...)”

De otra parte, la SFC le expresa al accionante que, de acuerdo al reglamento de sus funciones, contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – EOSF, la ley 964 de 2005 y en el Decreto 2555 de 2010, si bien tiene a su cargo la vigilancia de las entidades financieras así como el respeto de estas hacia los consumidores financieros, forma en la cual ejerce la inspección, vigilancia y control de quienes realizan la actividad financiera, en relación con el riesgo de Lavados de Activos y Financiación del Terrorismo LA/FT, conforme a las normas ya descritas, trajo a colación lo siguiente:

“(...) Existe otra clase de listados que se enmarcan dentro de los no vinculantes o restrictivos, correspondiendo con los emitidos por distintas organizaciones

privadas, públicas, locales y extranjeras, dentro de las que se incluyen a las personas relacionadas con actividades delictivas, como por ejemplo en Colombia, la de Responsables Fiscales, Antecedentes Disciplinarios, Judiciales, contadores sancionados, proveedores ficticios, entre otras y a las cuales pueden acudir de manera libre las entidades vigiladas para su consulta, esto, con el fin de desplegar una debida diligencia y un mejor conocimiento de las personas con las que pretende iniciar o sostener relaciones jurídicas y comerciales y de las cuales, advertimos, esta Superintendencia tampoco cuenta con las competencias para pronunciarse sobre los efectos concedidos por las entidades vigiladas, en cuanto la prevención de sus riesgos. De acuerdo con lo expuesto, resulta importante aclararle, que de acuerdo con el marco funcional y de competencias que definen a la Superintendencia Financiera de Colombia, no tiene permitido la conformación, administración y divulgación de listados definidos como no vinculantes. (...)”, y termino diciendo, “en todo caso, debemos advertir, que para los listados considerados como no vinculantes para el Estado, esta Superintendencia carece de las competencias para exigir su observancia y cumplimiento por parte de las entidades vigiladas, razón por la cual, no es posible requerir a ninguna institución, respecto de los criterios y efectos que le hayan concedido a aquellas personas que incurran en alguna causal objetiva que afecte su calidad de cliente actual y potencial, o bien, el acceso a los servicios y productos ofrecidos por estas industrias. En este orden de ideas, y en el evento que así lo requiera le sugerimos que se dirija a las entidades vigiladas de su elección, con el fin de que éstas le den a conocer, por escrito, las razones que soportan la negativa para vincularlo. Ahora bien, de considerar que la decisión es contraria a sus intereses, podrá dirigirse al Defensor del Cliente de cada institución financiera, y en el evento de no estar en acuerdo con las razones expuestas, tiene la posibilidad de presentar su queja ante la justicia Ordinaria.”

Frente a la respuesta dada por la SFC, considera este despacho que la misma cumple con el precepto enunciado en líneas anteriores, pues le está resolviendo de forma, de fondo, de manera clara, precisa y congruente, ya que como primera medida, le está poniendo de presente toda la normatividad que regula el funcionamiento y competencias de las Superintendencia Financiera de Colombia, en el mismo sentido le puso

en conocimiento al señor Carlos Enrique Másmela, la respuesta dada por el Banco Davivienda, que si bien no era una pretensión de los derechos de petición, fue tramite que adelantó la entidad en cumplimiento de un procedimiento diferente al solicitado por el accionante, de igual manera, le argumento las razones de hecho y de derecho, del por qué, no tiene la competencia para corregir el reporte del accionante en el SARLAFT y ante que autoridad debía remitirse para tal fin, resolviendo de manera íntegra los solicitado por el tutelante y cumpliendo así con el objeto de haber dado una respuesta en los términos de la Ley Estatutaria 1755 de 2015 y demás normas concordantes.

Por último, respecto de poner en conocimiento de la parte solicitante la respuesta brindada de forma real y efectiva, al verificar las pruebas aportadas por la entidad accionada, da cuenta este Despacho que efectivamente la comunicación con radicado No. 2020302543-007-000 de fecha 8 de marzo de 2021, fue remitida al correo electrónico del accionante, carmas97@hotmail.com, mismo que obran en los derechos de petición como en el escrito de tutela, aunado que dicha notificación fue realizada a través de la empresa de correo certificado 4/72, demostrando así el cumplimiento del último requisito reglado por vía jurisprudencial frente al derecho de petición.

Conforme lo anterior, se determina por parte de este estrado judicial que, en primer lugar, la entidad accionada está actuando conforme a sus competencias legalmente establecidas frente a lo petitionado por el accionante, de los cual se extrae que no le vulneró ni esta vulnerando o amenazando el derecho fundamental de petición y, aunado a ello, tampoco se advierte la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, reconocimiento de personería jurídica y buen nombre en la forma como así lo planteó el accionante, pues la entidad fue clara en señalar que para lo que pretende a través de los derechos de petición y consecuentemente en este acción de tutela, deberá acudir ante la autoridad judicial o administrativa que emitió la orden de generar el reporte en el SARLAFT.

Así las cosas, sería del caso negar la presente acción constitucional ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la autoridad accionada en contra del señor Carlos Enrique Másmela, sin embargo, como quiera que la respuesta dada al tutelante fue dada antes de proferirse esta sentencia y como a su vez, esta es una causal para que concurra el **HECHO SUPERADO POR CARENCIA ACTUAL EN EL OBJETO**, será el fundamento por el cual se negará esta acción de amparo.

No obstante lo anterior, sí se hace necesario conminar al Superintendente Financiero de Colombia y/o a quien haga sus veces, o a quien corresponda, para que, en lo sucesivo, resuelva las peticiones que se eleven ante esa entidad dentro de los términos contemplados en la Ley Estatutaria 1755 de 2015, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 491 de 2020 y demás normas concordantes por las cuales se regula todo en materia del Derecho Fundamental de Petición.

En razón y mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales incoados por el señor **CARLOS ENRIQUE MÁSMELA GONZÁLEZ**, identificado con la C.C. No. 79.390.988, en contra de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** ante la concurrencia de un **HECHO SUPERADO POR CARENCIA ACTUAL EN EL OBJETO** y por las demás razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONMINAR al **SUPERINTENDENTE FINANCIERO DE COLOMBIA**, y/o a quien haga sus veces, o a quien corresponda, para que, en lo sucesivo, resuelva las peticiones que se eleven ante esa entidad dentro de los términos contemplados en la Ley Estatutaria 1755 de 2015, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 491 de 2020 y demás

normas concordantes por las cuales se regula todo en materia del Derecho Fundamental de Petición.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito al alcance del Juzgado.

CUARTO: De no ser impugnada la presente decisión, remítanse las diligencias ante la Honorable Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión en la forma como se estableció en el **ACUERDO PCSJA20-11594** del 13 de julio de 2020 y demás disposiciones que lo adicionen y/o modifiquen, de regresar el expediente excluido de revisión, archívese el mismo sin nuevo auto que lo ordene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Fernando Gonzalez', with a large, sweeping flourish at the end.

FERNANDO GONZALEZ

JUEZ

CALG

Firmado Por:

NANCY JOHANA TELLEZ SILVA

SECRETARIO CIRCUITO

JUZGADO 030 LABORAL DEL CIRCUITO DE 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:

**1743db18e112a3e256a0a1a64ebf5c2854bbf4f064e1ece3604b9a
0df55ead50**

Documento generado en 10/03/2021 10:06:34 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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