

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001 4303 002 2020 00006 00
Tipo de proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: CONJUNTO RESIDENCIAL MARQUES DE PONTEVEDRA –
PROPIEDAD HORIZONTAL
Accionadas: BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S.A.
Asunto: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

I. OBJETO POR DECIDIR.

La **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el señor **ÁLVARO PINILLA CORTES** en calidad de representante legal del **CONJUNTO RESIDENCIAL MARQUES DE PONTEVEDRA – PROPIEDAD HORIZONTAL** en contra de la sociedad **BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S.A.**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

II. HECHOS.

Sustenta el representante legal del **CONJUNTO RESIDENCIAL MARQUES DE PONTEVEDRA – PROPIEDAD HORIZONTAL**, la situación fáctica al amparo incoado en que¹:

1.- El día 10 de marzo de 2020, haciendo uso del derecho constitucional fundamental de petición, solicitó al **BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S.A.** lo siguiente:

“II. PETICIONES: PRIMERA: Sírvase suministrarnos TODAS LAS EVIDENCIAS que soporten su debida diligencia en el cumplimiento de los protocolos de seguridad y controles internos, así como la evidencia de la manera en que EL CONJUNTO autorizó las mencionadas transacciones para garantizar que los pagos que se realizaron el día 22 de noviembre de 2019 por unas cuantías de \$20.000.000, \$40.000.000 y \$2.760.700 objeto de la Reclamación – que lo fueron en MONTOS SUSTANCIALMENTE SUPERIORES, TOTALMENTE INUSUALES, TIPOS DE PAGOS QUE NO SE ENCONTRABAN AUTORIZADOS SEGÚN COMUNICACIÓN DEL 20 DE MAYO DE 2019 (ADJUNTA) DONDE EL CONJUNTO AUTORIZA Y RECONOCE UNICA Y EXPRESAMENTE CINCO BENEFICIARIOS DE SUS PAGOS -, se hubieran verificado por parte del Banco ya que presentaron desviaciones evidentes frente al historial de las transacciones usuales del

¹ Folio 7 a 9.-

CONJUNTO y se hubieran hecho de manera segura, entre las cuales elevamos petición de manera específica sobre las siguientes:

a) Complementar el memorando enviado por la Gerencia de Seguridad Bancaria el pasado 26 de diciembre de 2019 con las direcciones IP desde donde se ejecutaron las conexiones al portal transaccional a la cuenta del CONJUNTO y que culminaron con la realización efectiva de las tres transacciones, incluyendo sus fechas, horas, minutos y segundos de conexión y desconexión (log in / log out) ordenadas de manera cronológica.

b) Solicitamos el listado actualizado de direcciones IP con ejecución de operaciones transaccionales a 30 de diciembre de 2019, ya que el memorando enviado por la Gerencia de Seguridad Bancaria el pasado 26 de diciembre de 2019 envía solamente evidencia hasta el 1 de junio de 2019.

c) Solicitamos se nos indique la razón por la que se hizo caso omiso a la carta radicada el 20 de mayo de 2019 sobre la autorización de transferencias.

d) Solicitamos se nos indique en qué momento y con qué usuario se establecieron los límites transaccionales a los que hace referencia la página 3 del memorando enviado por la Gerencia de Seguridad Bancaria el pasado 26 de diciembre de 2019.

e) Según el mismo memorando enviado por la Gerencia de Seguridad Bancaria el pasado 26 de diciembre de 2019, Se observaron los siguientes inicios de sesión:

Descripción	Login usuario	Fecha bitácora Mm/dd/aa hh:mm:ss	Dirección IP	Mensaje
Login	AV0639050265	22/11/19 10:03:24 AM	190.24.90.220	OK
Login	AV0639050265	22/11/19 11:15:19 AM	190.24.90.220	OK
Login	AV0639050265	22/11/19 11:23:30 AM	186.147.55.135	OK

Página 2

Y las transacciones fraudulentas son las siguientes:

Dirección IP	Monto	Fecha	User_Name
152.201.152.179	\$20.000.000	22/11/2019 11:33 AM	AV639050265
152.201.152.179	\$40.000.000	22/11/2019 12:55 AM	AV639050265
152.201.152.179	\$2.760.700	22/11/2019 12:56 AM	AV639050265

Página 3

a. Se evidencian los siguientes espacios de tiempo entre el evento de inicio de sesión y cada transacción:

De los anteriores cuadros, proporcionados por el Banco en su memorando, se puede deducir lo siguiente:

<i>Fecha y hora de inicio de sesión</i>	<i>IP Inicio de sesión</i>	<i>Fecha y hora de transacción</i>	<i>IP de transacción</i>	<i>Diferencia en minutos</i>
22/11/2019 10:03:24	190.24.90.220	22/11/2019 11:33	152.201.152.179	90 minutos
22/11/2019 11:15:19	190.24.90.220	22/11/2019 12:55	152.201.152.179	100 minutos
22/11/2019 11:23:30	186.147.55.135	22/11/2019 12:56	152.201.152.179	93 minutos

Aun siendo el ultimo inicio de sesión (a las 11:23) el que realizó las transacciones fraudulentas indica un espacio de 10 minutos entre la primera transacción, y de cerca de 90 minutos entre la segunda y la tercera.

Teniendo en cuenta lo anterior elevamos petición al Banco para que nos aclare lo siguiente:

- a. El Banco nos indique cual es el tiempo máximo de cierre de sesión automática por inactividad luego de haber iniciado sesión en el portal transaccional*
- b. Si no hubo inactividad entre los inicios de sesión y los casi 90 minutos que pasan entre las diferentes transacciones fraudulentas objeto de esta reclamación, nos indique cuales fueron las actividades que llevó a cabo el usuario en ese periodo de tiempo*
- c. Nos indique porqué la dirección IP que relacionan en el memorando con las transacciones fraudulentas (152.201.152.179) no se encuentra en el listado de las direcciones IP con las que iniciaron sesión (Página 1)*
- d. Nos indique qué control efectuó el Banco frente a los inicios de sesión desde la dirección IP 186.147.55.135 mientras las transacciones se efectuaron desde una dirección IP completamente diferente (la 152.201.152.179)*
- e. Nos indique cuál es la política de seguridad del Banco en esta situación especial y qué control efectuó al encontrar inicios de sesión y transacciones desde direcciones IP diferentes en espacios tan cercanos en tiempo*
- f. Nos indique si es una práctica usual no controlada que las sesiones permanezcan abiertas durante tan largos periodos de tiempo*
- g. Nos indique si es una práctica usual no controlada que haya conexiones concurrentes desde diferentes direcciones IP sin que esto implique el cierre de las sesiones*
- f) En su conclusión, el memorando en cuestión indica que “Se pudo establecer con precisión y más allá de cualquier duda razonable que la amenaza identificada en el sistema analizado, estaba directamente relacionada con el hurto de las credenciales de acceso al portal transaccional del Baco AV Villas (incluido el valor temporal de la clave generada por el dispositivo “token”), ya que se puedo establecer la fecha de instalación de la amenaza de software malicioso, su lapso de actividad en el sistema y cómo fue el modus operandi utilizado por los atacantes para obtener los datos de autenticación del usuario”.*

Solicitamos nos indiquen todo el detalle técnico del hallazgo, ya que no fue proporcionado en la respuesta del Banco:

- a. Nombre del malware identificado*
- b. Fecha, hora y usuario de instalación del malware identificado*
- c. Registros de actividad del malware identificado, incluyendo fecha, hora, minutos y segundos de cada actividad*

g) Conforme con los mecanismos de control de acceso a portal empresarial BBS-ICBS a los que se refiere la página 4 del memorando enviado por la Gerencia de Seguridad Bancaria el pasado 26 de diciembre de 2019; llama la atención que mencionan el “Bloqueo de la cuenta del usuario cuando se identifican más de tres intentos fallidos de autenticación” sin embargo el mismo memorando indica que “En los elementos del historial, se evidenció cómo el usuario realizó una serie de intentos fallidos de ingreso al portal transaccional haciendo uso del navegador Chrome. Dichos intentos de inicios de sesión fueron necesarios para que los atacantes obtuvieran en varias oportunidades los números generados por el dispositivo Token”. Solicitamos que el banco nos indique por qué motivo el control referido de bloqueo del usuario NO FUNCIONÓ en esta situación particular.

h) Solicitamos al banco proporcione la información expresada en el memorando enviado por la Gerencia de Seguridad Bancaria el pasado 26 de diciembre de 2019 a título de informe pericial o de testimonio experto con todas las legalidades y detalles correspondientes, la firma del investigador y le hoja de vida del mismo, pues es evidente que existen muchos vacíos que no permiten la comprensión total de la reclamación

i). Proporcionar detalle de la evidencia de cada uno de los controles internos efectuados por el BANCO antes de autorizar cada operación, tales y como la grabación de llamadas al CONJUNTO para verificar la operación antes de realizarla, emails enviados, los mensajes de texto enviados, control de direcciones IP origen, etc; detallando las fechas, horas, minutos y segundos en los que fueron ejecutados cada uno de los controles.

j) El Listado de Registros de conexión y desconexión (log in / log out) a las cuentas del CONJUNTO a través del portal transaccional 24 horas antes y después de cada una de las transacciones objeto de Reclamación, detallando por lo menos:

- a. Día, mes y año de cada evento*
- b. Horas, Minutos y Segundos de cada evento*
- c. Usuario del sistema que ejecuta cada evento*
- d. Si se validó o no el mecanismo OTP en cada evento*
- e. Dirección IP que origina cada evento*
- f. El tipo de evento (Log In, Log Out, Consulta, Transacción, etc)*

k) El listado de cuentas destino a las cuales se hizo la dispersión de los fondos, indicando al menos número de la cuenta, tipo de cuenta y entidad financiera.

SEGUNDO: En caso de que NO pueda proporcionarse evidencia suficiente que soporte la DEBIDA DILIGENCIA del BANCO, solicitamos se dé una respuesta AFIRMATIVA a la solicitud de Reclamación respetuosamente elevada por EL CONJUNTO y procedan al reintegro inmediato de la referida suma de SESENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL SETECIENTOS PESOS (\$62.760.700) a la Cuenta Corriente No. 067036007 del CONJUNTO”.

2.- Aduce que, a la fecha de presentación de la acción de tutela, se encuentra vencido el término legal del derecho de petición (el cual finalizó el 1 de abril de 2020) sin que el CONJUNTO haya obtenido respuesta del mismo.

3.- Si bien el Decreto 491 de 2020 extendió los términos para dar respuesta a las peticiones en veinte (20) días para petición de documentos e información, no obstante, en tratándose de el ejercicio de derechos constitucionales fundamentales se mantendrían los términos de la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

4.- Sin importar lo anterior, expone el representante legal de la copropiedad que habiendo transcurrido más de 28 días hábiles después de presentar la petición, no se ha dado respuesta.

5.- Ante la ausencia de respuesta de la entidad hoy accionada, indica que el CONJUNTO se ve expuesto a graves daños y dificultades en tanto que no ha sido reparado en sus derechos económicos por el BANCO, situación que, dentro de la PANDEMIA causada por el COVID19, agrava aún más la situación del CONJUNTO.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

Por lo anteriormente mencionado, considera el representante legal del CONJUNTO RESIDENCIAL MARQUES DE PONTEVEDRA – PROPIEDAD HORIZONTAL que se debe tutelar el derecho fundamental al derecho de petición.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante proveído de fecha 12 de mayo de 2020, este Despacho avocó conocimiento de la tutela de la referencia.

Se dispuso la notificación a fin de que la entidad convocada al presente trámite constitucional se pronunciara sobre los hechos de la acción de amparo y aportaran las pruebas que estimaran pertinentes en el término improrrogable de un (1) día.

Igualmente, en dicha providencia se ordenó al representante legal del CONJUNTO RESIDENCIAL MARQUES DE PONTEVEDRA – PROPIEDAD HORIZONTAL, para que procediera a remitir al Despacho las contraseñas de los documentos denominados “AvVillas-10203848 (1).pdf” y “AvVillas-10190963 (1).pdf”, como quiera que sin dicha información no era posible acceder a dicha información.

El día 15 de mayo de 2020 el señor ÁLVARO PINILLA CORTÉS, mediante correo electrónico remitido al Área de Correspondencia de la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias, dispuso remitir la contraseña a fin de obtener acceso a los documentos denominados “AvVillas-10203848 (1).pdf” y “AvVillas-10190963 (1).pdf”, de los cuales se observó que los mismos hacen alusión al trámite dado a la petición presentada, mas no corresponden a la respuesta pretendida por el representante legal de la copropiedad accionante.

V. INTERVENCIÓN DE LOS CONVOCADOS AL TRÁMITE TUTELAR.

A. La entidad accionada **BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S.A.** fue notificada mediante correo electrónico del auto admisorio de fecha 12 de mayo de 2020, quien dentro del termino concedido por el Despacho, guardo silencio frente a los hechos y pretensiones de la acción de tutela. No obstante, lo anterior el 18 de mayo hogaño a través de la Oficina de Apoyo se remitió la información para la acción constitucional correspondiente.

VI. CONSIDERACIONES.

A. COMPETENCIA.

Es competente este Despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 el artículo 8º del Decreto 306 de 1992, el inciso 3º numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, el Acuerdo PSAA15-10402 de 2015, el numeral primero del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, el Acuerdo PSAA15-10402 de 2015, los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11549 de 2020.

B. PROBLEMA JURÍDICO.

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la presente acción de tutela, y de acuerdo con las pruebas allegadas, se debe determinar por parte de esta Sede Judicial si existe vulneración del derecho fundamental de petición del CONJUNTO RESIDENCIAL MARQUES DE PONTEVEDRA – PROPIEDAD HORIZONTAL, representada legalmente por el señor ÁLVARO PINILLA CORTES por parte del BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S.A., respecto del derecho de petición presentado el pasado 10 de marzo de 2020 (consecutivo R110010237194).

C. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Carta Política señala:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales

fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

“...” (Subrayas fuera del original)

Además, el artículo 10 del Decreto 2591 advierte:

“Artículo 10. Legitimidad e interés

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud...” (Subrayas fuera del original).

Según se desprende de los anteriores textos, la acción de tutela sólo puede ser interpuesta, en principio, para defender derechos fundamentales propios, pudiendo reclamar la protección el mismo afectado sin intervención de apoderado judicial.

D. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN TÉRMINOS GENERALES.

Tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo ha aceptado la doctrina, que no puede olvidarse que la tutela no es más que un mecanismo que tienen las personas para acudir en defensa de sus derechos fundamentales constitucionales cuando estos sean vulnerados o teman que pudieren llegar a ser amenazados por la acción u omisión de las autoridades, entiéndase judiciales y administrativas.

De igual manera, que el ejercicio de tal derecho debe realizarse dentro de los parámetros de procedencia establecidos en el Decreto 2591 de 1991 y en la jurisprudencia, circunstancia que deberá ser calificada por el Juez Constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso.

Para poder entender el mecanismo de la acción de tutela, es necesario tener en claro que uno de los componentes de nuestro Estado Social de Derecho, es que precisamente es de Derecho², lo que lleva implícito el concepto previo de *legalidad* pues de no ser así estaríamos en presencia de las vías de hecho.

Luego la tutela **no** tiene por objeto desplazar las competencias ordinarias o especiales que fueron creadas por el Constituyente y desarrolladas por el legislador.

² También es Constitucional, Social y Democrático.

Por ello obsérvese que la acción de tutela **no** busca decidir el fondo de los conflictos, pues insistimos, no es de su esencia, ya que su verdadero objetivo es el de *ser garante de los derechos fundamentales*.

Es así como dentro de la distribución de nuestro nuevo ordenamiento jurídico, el estudio de la tutela quedó establecida como una función perteneciente a la Jurisdicción Constitucional, y que los jueces cuando en tal condición actúan, lo hacen como integrantes de esta Jurisdicción más no dentro de las facultades ordinarias de competencia que le asignó el legislador, de tal manera, que la máxima autoridad en ésta materia es la Corte Constitucional.

VII. RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN.

7.1 DERECHO DE PETICIÓN, REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

El artículo 23 de la Carta establece: *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”*.

En Sentencia T-12 de 1992, la H. Corte Constitucional, señaló que el derecho de petición es *“(...) uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2o. Constitución Política)”*.

Ahora bien, en cuanto al contenido de esta garantía, entiende dicha Corporación que³:

*“(...) el ejercicio de derecho de petición comienza con la posibilidad de dirigirse respetuosamente a las autoridades, tal y como lo señala el **primer enunciado normativo** del artículo 23 cuando señala que **‘Todo (sic) persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general (...)’**”*.

*Esta solicitud desencadena la actuación correspondiente, esto es, que dentro de un término razonable, se profiera una decisión de fondo, el cual constituye **un segundo elemento integrado** a la noción del derecho que el artículo 23 superior recoge- “y a obtener pronta resolución”-*.

*Además, como **tercer enunciado**, encontramos el segundo párrafo de la disposición constitucional que señala que la ley “podrá reglamentar su ejercicio ante organización privadas para garantizar los derechos fundamentales”. Es*

³ Sentencia T- 146 de 2012.

decir, la reglamentación de estos tres elementos identifican e individualizan el derecho fundamental.” (En negrilla en el texto original).

Por otra parte, como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, dicha Corporación sintetizó las reglas para su protección, en los siguientes términos:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. (Negrilla fuera del texto).

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que

la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

- i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”*

En consecuencia, ha entendido la jurisprudencia de la Corte que, se vulnera el derecho fundamental de petición al omitir dar resolución pronta y oportuna de la cuestión. Esto ocurre cuando se presenta una de dos circunstancias:

“(i) que al accionante no se le permita presentar petición, o (ii) que exista presentación de una solicitud por parte del accionante. En este sentido, la vulneración del derecho de petición se presentará o bien por la negativa de un agente de recibir la respectiva petición o frustrar su presentación – circunstancia (i)-; o bien que habiendo presentado una petición respetuosa no ha obtenido respuesta, o que la solicitud presentada no fue atendida debidamente –circunstancia (ii)⁴.” (negrillas y subrayas del juzgado).

En lo que tiene que ver con la segunda circunstancia, referente a la falta de respuesta por parte de la entidad, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que el derecho de petición supone un resultado, que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición. Sin embargo, se debe aclarar que, el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa⁵.

Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(...) *producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.*⁶”

⁴ Sentencia T- 146 de 2012.

⁵ Sentencia T- 146 de 2012.

⁶ Sentencia T- 146 de 2012.

7.2 PRESUPUESTOS DE EFECTIVIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN⁷.

El derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta de este. Significa que, ante la presentación de una petición, la entidad debe **notificar la respuesta al interesado**⁸.

Cabe recordar que el derecho de petición se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante⁹.

De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello.

7.3 SOBRE LA OBLIGACIÓN Y EL CARÁCTER DE LA NOTIFICACIÓN, DEBE PRECISARSE EN PRIMER LUGAR, QUE ESTA DEBE SER EFECTIVA, ES DECIR, REAL Y VERDADERA, Y QUE CUMPLA EL PROPÓSITO DE QUE LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD SEA CONOCIDA A PLENITUD POR EL SOLICITANTE.

Esta característica esencial, implica además que la responsabilidad de la notificación se encuentra en cabeza de la administración, esto es, que el ente al cual se dirige el derecho de petición está en la obligación de velar porque la forma en que se surta aquella sea cierta y seria¹⁰, de tal manera que logre siempre una constancia de ello.

La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas.

⁷ Sentencia T-149/13

⁸ Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha tenido varias oportunidades de pronunciarse al respecto. Por ejemplo, en sentencia T-178/00, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte conoció de una tutela presentada en virtud de que una personería municipal no había respondido a una solicitud presentada. A pesar de constatar que la entidad accionada había actuado en consecuencia con lo pedido, se comprobó que no había informado al accionante sobre tales actuaciones, vulnerándose así el derecho de petición. Igualmente, en la sentencia T-615/98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte concedió la tutela al derecho de petición por encontrar que si bien se había proferido una respuesta, ésta había sido enviada al juez y no al interesado. Y de manera similar en sentencia T- 249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ Sobre el mismo tema la sentencia T-553 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ Por ejemplo, en la sentencia T-545/96, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte concedió la tutela al derecho de petición en virtud de que la respuesta acerca del reconocimiento del derecho de pensión de la accionante había sido enviada a una dirección diferente a la aportada por ésta. Consideró la Corte que no había existido efectiva notificación a la peticionaria.

Por supuesto, esta constancia no es homogénea en todos los casos, pues han de considerarse las particularidades de cada notificación según las condiciones del peticionario. Así, aunque en la mayoría de casos el medio regular sea la notificación por correo certificado, habrá situaciones que permitan la comunicación de la respuesta a través de medios electrónicos o digitales a solicitantes cuya facilidad de acceso a medios informáticos lo permita y mientras lo consientan; sin embargo, habrá situaciones en que la dificultad para ubicar al solicitante, aún por medios ordinarios, se intensifica, como cuando se trata de personas domiciliadas en zonas rurales o metropolitanas. En estos casos, especialmente, la administración debe adecuar su actuación a las circunstancias del peticionario y agudizar su esfuerzo por que la notificación sea lo más seria y real posible.

A partir de esta reflexión, es claro que, si la entidad está obligada a tener una constancia de la comunicación con el peticionario para probar la notificación efectiva de su respuesta, con mayor razón el juez constitucional, para evaluar el respeto al núcleo esencial de tal garantía debe verificar la existencia de dicha constancia y examinar que de allí se derive el conocimiento real del administrado sobre la respuesta dada.

Como se anotó, la constancia no tiene que ser idéntica ni uniforme en todos los casos, pero a pesar de sus elementos diferenciadores, debe permanecer en ella la propiedad esencial que lleve al juez de tutela al convencimiento de que hubo notificación efectiva al interesado. Así, los soportes que generen una duda razonable en el juzgador constitucional, por su falta de aptitud, idoneidad o suficiencia probatoria, deben ser examinados con mayor rigor para determinar si se ajustan a la realidad y certeza de la notificación de la respuesta.

En síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación con falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.

7.4 DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.

De conformidad con el Artículo 13 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, se establece que:

“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.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”

A su vez el artículo 14 *ibíd.*, señala los términos con que cuenta la entidad para emitir una respuesta de fondo, de acuerdo en el tipo o clase de la petición, en los siguientes términos:

*“Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. 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 especial 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 y, 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 del doble del inicialmente previsto.*

7.5 OBLIGACIÓN DE DAR RESPUESTA A LAS PETICIONES PRESENTADAS.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia la petición no sólo debe resolverse de manera oportuna, de fondo, en forma clara, precisa y en congruencia con lo pedido, sin que la respuesta implique que se debe aceptar lo pedido, pues bien puede ser negativa, siempre y cuando se expliquen los motivos o razones del disenso; además, debe ser puesta en conocimiento del peticionario(a):

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se

garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si esta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

*c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. **Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado** 3. **Ser puesta en conocimiento del peticionario.** Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

*d) Por lo anterior, **la respuesta no implica aceptación de lo solicitado** ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(...)

k) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado". (C. Const., Sent. T-466, mayo 13/2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) (Negritas y subrayas fuera de texto original).

7.6 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN AMPARO DEL DERECHO DE PETICIÓN CONTRA PARTICULARES.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional, manifestó:

"...la jurisprudencia constitucional ha admitido que el derecho de petición puede ejercerse, de manera general, frente aquellos particulares que prestan servicios públicos, entre ellos las entidades dedicadas a la intermediación financiera. Esto debido a que tales servicios están profundamente vinculados con la eficacia de derechos fundamentales, particularmente el acceso al mercado de crédito, en tanto faceta de las libertades económicas, así como el derecho al habeas data. Sobre este preciso particular, la Corte ha insistido en que "[l]a acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la

inmediata protección judicial". (Sentencia No. C-134 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa). || De conformidad con los argumentos expuestos y por tratarse de un derecho constitucional fundamental, debe entenderse que la acción de tutela resulta procedente tratándose del derecho de petición frente a particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuando desarrollan actividades similares que comprometen el interés general. Además, porque entenderlo en otra forma llevaría a un desconocimiento del derecho a la igualdad frente a las entidades públicas que prestan determinado servicio en forma directa, y cuyas actuaciones se encuentran sujetas al control legal a través de la acción de tutela, en tanto que las entidades particulares que desarrollan la misma actividad, estarían exentas de esta carga, generándose una evidente e injusta discriminación. || Así entonces, las organizaciones privadas que se encuentran incursas en las hipótesis descritas, esto es, -que prestan un servicio público o desarrollan una actividad similar-, están obligadas a dar respuesta oportuna a las peticiones que les sean planteadas. Respuestas que, además, tienen que ser sustanciales en cuanto que deben resolver o aclarar la inquietud formulada."¹¹ "¹²

En la misma providencia la máxima Corporación en lo constitucional, señaló:

"...la Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: (i) cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad, el derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración; (ii) cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata; y (iii) en caso que la acción de tutela se dirija contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el legislador lo reglamente."¹³

ii) ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Se trata de establecer si efectivamente se ha vulnerado el derecho fundamental de petición del CONJUNTO RESIDENCIAL MARQUES DE PONTEVEDRA – PROPIEDAD HORIZONTAL, por parte del BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S.A., al momento en que esta última no ha emitido respuesta, bien sea positiva o negativa, a la petición presentado el pasado 10 de marzo de 2020 (consecutivo R110010237194), respecto de la información y documentos pretendidos por el representante legal de la copropiedad accionante.

Para el análisis de dicho precepto, se tiene que el representante legal de la copropiedad accionante el día 10 de marzo de 2020, presentó ante el BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S.A. escrito denominado "*solicitud de documentación, acreditación de diligencia, - reiteración de reclamación del Conjunto residencial Marqués de Pontevedra.*

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-693/00, citada por la decisión C-341/06.

¹² T-419-13

¹³ Ibid.

Reclamación CUR 9942316.”, en donde se deprecó a fin de obtener la información y documentación relacionada con la reclamación derivada con el hurto de las sumas de dinero realizadas a través del portal web de la entidad bancaria accionada.

Por su parte, el BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S.A., el día 18 de mayo de 2020, si bien dispuso remitir al correo electrónico del Área de Correspondencia de la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, una pluralidad de documentos relacionados con la investigación adelantada con ocasión al hurto de sumas de dinero presentado en la cuenta de propiedad del CONJUNTO RESIDENCIAL MARQUES DE PONTEVEDRA – PROPIEDAD HORIZONTAL, cabe destacar por parte de esta Judicatura que no se dijo nada acerca del derecho de petición presentado, como quiera que no se hizo alusión al trámite dado e igualmente no se allego prueba idónea y sumaría a fin de determinar si a la fecha se emitió la correspondiente respuesta y de igual manera, si la misma ya fue puesta en conocimiento de la parte interesada.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que, aunque la entidad bancaria ejerció su derecho a la defensa al interior de este trámite constitucional al momento en que se remitieron las diversas piezas documentales, más cierto lo es que no se acreditó ante esta Judicatura la respuesta de la petición presentada, al igual de manera sumaria que la misma fuera remitida de manera oportuna y eficaz al representante legal del CONJUNTO RESIDENCIAL MARQUES DE PONTEVEDRA – PROPIEDAD HORIZONTAL, toda vez que corresponde al BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S.A. emitir contestación bien sea positiva o negativamente a las suplicas de la solicitud, lo que deviene en concluir que para el Despacho, se produjo una evidente vulneración al derecho de petición conculcado por el aquí solicitante, púes se reitera, la accionada, no dio alcance a la petición de fecha 10 de marzo de 2020, al cual se le asigno el consecutivo R110010237194.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral primero del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, en donde dicha norma expresa el procedimiento que la entidad accionada BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S.A. debe adoptar a fin dar respuesta a la petición presentada y de igual manera, remitir la documentación necesaria a fin de cesar la vulneración al CONJUNTO RESIDENCIAL MARQUES DE PONTEVEDRA – PROPIEDAD HORIZONTAL.

De conformidad con lo expuesto, se procederá a acceder a las suplicas del actor y como consecuencia de ello, se dispondrá amparar el derecho fundamental de petición deprecado, ordenando a la accionada, BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S.A., a través de su representante legal y/o por quien haga sus veces, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a **resolver de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado**, ya sea de manera positiva o negativa, el derecho de petición presentado por el CONJUNTO RESIDENCIAL MARQUES DE PONTEVEDRA – PROPIEDAD HORIZONTAL, recibido por parte de la entidad accionada el día 10 de marzo de 2020 (consecutivo R110010237194), respecto de la información y los documentos solicitados.

Además, dicha respuesta debe **ser puesta en conocimiento del representante legal de la copropiedad accionante**; acreditando su cumplimiento ante este Despacho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,

8. RESUELVE:

PRIMERO. - AMPARAR el derecho fundamental de petición, invocado por el **CONJUNTO RESIDENCIAL MARQUES DE PONTEVEDRA – PROPIEDAD HORIZONTAL**, identificado con el N.I.T No. 830.063.905, a través de su representante legal **ÁLVARO PINILLA CORTÉS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.240.265, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, se ordena al **BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S.A.**, a través de su representante legal y/o por quien haga sus veces, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a **resolver de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado**, ya sea de manera positiva o negativa, el derecho de petición presentado por el **CONJUNTO RESIDENCIAL MARQUES DE PONTEVEDRA – PROPIEDAD HORIZONTAL**, recibido por parte de la entidad accionada el día 10 de marzo de 2020 (consecutivo R110010237194), respecto de la solicitud de información y documentos pretendida.

Además, dicha respuesta debe **ser puesta en conocimiento del representante legal de la copropiedad accionante**; acreditando su cumplimiento ante este Despacho.

TERCERO. - **NOTIFÍQUESE** a las partes por el medio más expedito. Déjense las constancias de rigor.

CUARTO. - **CÓPIESE** y si no fuere impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO. - Cumplido lo anterior, archívense las presentes diligencias. Regístrese su ingreso en el sistema de información estadística de la rama judicial.


ÁLVARO BARBOSA SUAREZ
JÚEZ