



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintinueve de marzo de dos mil veintitrés

Ref.: Tutela 110013103027-2023-00152-00

Se decide la acción de tutela instaurada por JOHANN EDUARDO LOZANO CAÑON contra el BANCO DAVIVIENDA S.A. – DAVIPLATA y SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, siendo vinculada al trámite la entidad Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFIN.

I. Antecedentes

El accionante reclama el amparo del derecho fundamental del derecho de petición con fundamento en los siguientes hechos:

Informa que el pasado 9 de diciembre de 2022 realizó una transferencia desde la cuenta de Daviplata de la que es titular a través de la plataforma de Daviplata, manifiesta que por su propio error no se dio los datos del destinatario de dicha transferencia no obstante pese a dicha irregularidad se debito el dinero indicado en esa transferencia. Indico que realizó varias reclamaciones por el canal virtual dispuesto por Daviplata donde se le indico que se le daría respuesta en 5 días hábiles sin que se surtiera dicha gestión, esto conforme a imágenes adjuntas.

Indica que para la fecha del 12-01-23 presento derecho de petición conjuntamente al Banco Davivienda – Daviplata y la Superfinanciera, a través de correo electrónico, con el fin de que se restituyera los dineros que se debitaron de su cuenta Daviplata, sin que hasta el momento de presentarse la acción de tutela se hubiese dado respuesta alguna a su petición.

La accionada Superfinanciera informo a este tramite constitucional que conforme a sus competencias en razón de ser un agente de supervisión y vigilancia, no ha vulnerado derecho alguno del accionante, que una vez se puso en conocimiento la queja por el ciudadano Johann Eduardo Lozano Cañón – JELC, se dio traslado de la misma a la entidad financiera involucrada, remitiéndose copia de ello al accionante JELC, como da cuenta los folios 1 y 5 del

consecutivo 008, en dicha respuesta se detalla el seguimiento de dicha queja y las posibilidades si persiste la inconformidad. También se acredita la gestión impartida ante la presente acción de tutela a la entidad financiera, así como las instrucciones impartidas en lo que le compete como agente supervisor, folio 8 y 9 del cons.008.

La vinculada Fogafin, indica que conforme a su naturaleza única es una autoridad financiera adscrita al Ministerio de Hacienda que acorde a sus competencias es un ente que protege a los depositantes y acreedores en las instituciones financieras en caso de liquidación de las entidades financieras, como un fondo de garantías, por lo que no ejerce control o vigilancia sobre el Banco Davivienda, y por tanto solicita su desvinculación por falta de legitimación por pasiva.

La entidad accionada Banco Davivienda guardo silencio pese a encontrarse notificada¹, lo que comporta la aplicación del principio de presunción veracidad, por lo que los hechos expuestos por el accionante se deben tener como ciertos.

II. Consideraciones

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, como lo ha reiterado la doctrina constitucional, es procedente cuando quiera que la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

Así las cosas, su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado y, por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

Problema Jurídico.

En este caso, debe el Despacho lo determina así: ¿Se ha vulnerado el derecho fundamental de derecho de petición invocado por el señor

¹ Consecutivo 006

JOHANN EDUARDO LOZANO CAÑÓN por parte de la accionada Banco Davivienda -Daviplata y Superintendencia Financiera de Colombia en razón de no brindar una respuesta de fondo y concreta?

Con el propósito de decidir sobre el amparo constitucional solicitado, es menester hacer referencia a la presunción de veracidad, como quiera que la entidad accionada BANCO DAVIVIENDA -DAVIPLATA no se pronunció frente al requerimiento hecho por este Despacho, en virtud de la acción que nos ocupa.

En Sentencia T-260/19, la Corte Constitucional señaló:

“En el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, “(p)or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, se consagra la presunción de veracidad, según la cual se presumen como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y estos no se han rendido. Así entonces el sujeto pasivo de la demanda tiene la obligación de rendir los informes requeridos por el juez de instancia, en caso contrario, cuando no se atiende la orden o, incluso, cuando la respuesta es extemporánea, se tienen por ciertos los hechos y se resolverá de plano.

La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos, en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe, es decir, “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales”

En consecuencia, teniendo en cuenta que el Banco Davivienda -Daviplata no contestó la acción constitucional pese a encontrarse debidamente notificada², se dará aplicación a la presunción de veracidad, por lo que los hechos expuestos por el accionante se deben tener como ciertos.

Derecho de petición.

² Consecutivo 008

Con relación al derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, vislumbra no sólo la posibilidad de que toda persona pueda presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, sea en interés general o particular, sino a la par el derecho de obtener de aquellas una respuesta despejada y precisa del contenido sometido a su consideración, dentro del término contemplado en las normas jurídicas y notificada eficazmente.

Con todo, la falta de una respuesta o la resolución tardía de la solicitud, se constituye en una forma clara de violación de tal derecho constitucional fundamental, la cual puede ser contrarrestada por esta excepcional vía constitucional.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha puntualizado lo siguiente:

“Así, pueden identificarse los componentes elementales del núcleo conceptual del derecho de petición que protege la Carta Fundamental de 1991, consistentes en la pronta contestación de las peticiones formuladas ante la autoridad pública, que deberá reunir los requisitos de suficiencia, efectividad y congruencia para que se entienda que ha resuelto de fondo y satisfecho la solicitud del petente.

“Respecto a los requisitos señalados, esta Entidad ha manifestado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta”

En este orden, el derecho fundamental de petición, de que trata el Artículo 23 de la Constitución Política, se quebranta, cuando no se resuelve o no se da respuesta oportuna a una solicitud. En efecto, la disposición en comento prevé:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas por motivo de interés general o particular y a obtener pronta resolución".

La carencia actual de objeto por hecho superado.

La acción de tutela busca la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza de los mismos. Pero, si durante el trámite de la misma, los motivos que generan esa vulneración o amenaza, cesan o desaparecen por cualquier causa, la tutela pierde su razón de ser pues no existe ningún objeto jurídico sobre el cual pronunciarse, caso en los cuales se está ante el fenómeno de carencia actual de objeto, que se presenta en dos oportunidades: por el hecho superado y porque el daño es consumado.

La Corte ha entendido que se presenta un **hecho superado** cuando *"en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado"*³, o cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho fundamental alegado, desaparece o se encuentra superada⁴. En estos casos, la decisión que pudiere llegar a tomar el juez sería inocua, luego su pronunciamiento carece de objeto⁵.

Entre tanto, el **daño consumado** (numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991) es una de las causales de improcedencia de la acción de tutela y se presenta cuando *"sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado"*, presentándose de igual forma una carencia actual de objeto, claro está, no porque se haya reparado la vulneración del derecho cuya protección se buscaba sino, por el contrario, porque su no protección ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela⁶, luego cualquier decisión tendiente a proteger el derecho resulta inocua.

Entonces, el hecho superado se presenta cuando cesa la violación del derecho fundamental o el hecho que amenazaba vulnerarlo, es decir, en el curso del proceso de tutela las situaciones de hecho generadoras de la vulneración o presunta vulneración desaparecen o se solucionan; mientras que, en el daño consumado, la amenaza de vulneración se perfecciona, configurándose un perjuicio para el actor. Tanto el hecho superado como el daño consumado se deben presentar durante el trámite de la acción de tutela.

³ Sentencia T-612 de 2009

⁴ Sentencia T-096 de 2006.

⁵ Sentencia SU-540/07 Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ Sentencia T-612 de 2009.

Configuración de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Ha precisado la jurisprudencia constitucional⁷ que, aun cuando la acción de tutela está llamada a desarrollarse dentro de un marco de relativa informalidad, en razón a las características muy particulares que la identifican, el procedimiento que sigue a su ejercicio se encuentra amparado por el derecho al debido proceso (Art. 29 C.Pol.), de tal manera que en su trámite se deben satisfacer unos presupuestos básicos del juicio como son, entre otros, la capacidad de las partes, la competencia y la debida integración de la causa pasiva.

En igual sentido sobre la legitimación en la causa por pasiva, en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 se dispone: "La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)", por lo que tal supuesto se entiende satisfecho con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional, ello para evitar sentencias desestimatorias en perjuicio de la accionante o sentencias inhibitorias que no se pueden dar en sede de tutela, ello conforme a expreso mandato del Art 29 del Decreto 2591 de 1991.

Caso concreto.

Pretende el accionante JOHANN EDUARDO LOZANO CAÑÓN la protección de su derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene tanto a la Superfinanciera como al Banco Davivienda -Daviplata proceda a dar respuesta de fondo y clara en lo que concierne a la restitución de un dinero debitado de su cuenta Daviplata en razón de una transferencia presuntamente irregular.

En respuesta, la entidad accionada Superfinanciera procedió a remitir la respuesta en lo que les compete frente a lo solicitado, a la dirección electrónica exteriorizada por el peticionario en su escrito que coincide con la indicada en este trámite tutelar, en el cual se manifiesta:

⁷, Sentencia T-091 de 1993 y los Autos 289 de 2001, 287 de 2001, 295 de 2001, 007 de 2003, 115 de 2005 y 147 de 2005, entre otros



Nueva queja registrada
Superintendencia Financiera de Colombia

Estimado Usuario:
Johann Eduardo Lozano Cañón

Le informamos que su queja ha sido recibida y radicada con el siguiente número:

1391673558496063777

Este mensaje es automático

Le informamos que la queja presentada en contra de **Banco Davivienda** fue recibida y será ésta la responsable de darle respuesta en cumplimiento de lo dispuesto en el literal D del artículo 3° de la Ley 1328 de 2009.

Recuerde que si su queja fue presentada a través de un canal diferente a la página web de este organismo, debe registrarse en la plataforma de Smartsupervision de la Superintendencia Financiera de Colombia donde puede ingresar a través en el siguiente enlace:

<https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/consumidor-financiero/informacion-general/educacion-al-consumidor-financiero-10086940>

Después de efectuado el registro:

Por lo tanto, se encuentra acreditado que, sí hubo un pronunciamiento frente a lo pretendido por el solicitante en lo que respecta a la accionada Superfinanciera, en donde se le informa expresamente que no es la competente aun así informa lo que por consulta de su sistema de supervisión les consta.

En este orden de ideas, observa el Despacho que la Superfinanciera se pronuncia de manera concreta en lo que le compete frente a la pretensión del accionante en su solicitud, de lo cual se concluye que esta causa constitucional carece de objeto referente a dicha entidad. Así las cosas, no se observa que se haya vulnerado el derecho fundamental invocado, como quiera que se allegó por parte de esa entidad accionada la copia de la respuesta, donde se atendía lo solicitado por el peticionario, independientemente de si la respuesta fue favorable o no a lo pretendido por la parte accionante.

Ahora bien, no debe perderse de vista que, de manera constante, ha sostenido la jurisprudencia que el derecho de petición no se quebranta cuando la respuesta es contraria a lo pretendido por el petente, pues lo que interesa y ese fue el espíritu del Constituyente, es dar una respuesta, esto es, que haya pronunciamiento frente a la solicitud o las inquietudes planteadas, sin que necesariamente dicho pronunciamiento sea totalmente a su favor. Como ocurre en el presente caso, ya que se indica la falta de competencia en lo que respecta a la inconformidad puesta en conocimiento indicándose expresamente cual(es) entidad(es) podrían atender su inconformidad.

Finalmente, en lo que incumbe a la accionada Banco Davivienda – Daviplata en la aplicación de la presunción de veracidad, artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, ha de tenerse por cierto lo afirmado por el accionante por lo que debe proceder a dar respuesta de fondo.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

1. CONCEDER el amparo solicitado por el señor JOHANN EDUARDO LOZANO CAÑÓN contra BANCO DAVIVIENDA - DAVIPLATA, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.
2. En consecuencia, se ORDENA a BANCO DAVIVIENDA - DAVIPLATA, que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, se dé respuesta de fondo conforme lo establecen la normatividad y la jurisprudencia colombiana.
3. DESVINCULESE de esta acción a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, por Hecho Superado y a la entidad Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFIN, por Falta de Legitimación por pasiva.
4. NOTIFÍQUESELE a las partes este fallo por el medio más expedito.
5. REMITIR el presente fallo a la Corte Constitucional para lo de su cargo, en caso de no ser impugnado, conforme a las instrucciones pertinentes para el efecto.

Notifíquese y Cúmplase,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

npri

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito

Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **81baa423e9c39d3503b66e1bb0bf05a635f930a89af2dcc9707964a9d5c7cbf3**

Documento generado en 29/03/2023 11:14:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>