

CONSTANCIA; El día diecinueve (19) de julio de 2021, remití correo al accionante adaniel.gomez54@hotmail.com, donde le solicité indicar al Despacho si había o no recibido respuesta por parte de la entidad accionada BANCO DAVIVIENDA S.A., a lo cual vía correo indicó que si había recibido respuesta. A Despacho.



MONICA MARIA GONZALEZ VASQUEZ

Oficial Mayo



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	JUAN DAVID URIBE ALVAREZ
ACCIONADO	BANCO DAVIVIENDA S.A.
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	N° 05001 40 03 014 2021 00722 00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia Nro.168
TEMAS Y SUBTEMAS	Derecho fundamental de petición
DECISIÓN	DENIEGA HECHO SUPERADO

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de la ACCIÓN DE TUTELA, que promovió el señor JUAN DAVID URIBE ALVAREZ en contra de BANCO DAVIVIENDA S.A., por la vulneración del derecho de petición y debido proceso.

I.ANTECEDENTES

1.1. Supuestos fácticos. - En síntesis, manifestó el accionante que a través de medios virtuales radicó una petición al BANCO DAVIVIENDA S.A. que data del 05 de mayo de 2021, el cual quedó radicado con el Número 1-22944488104, para ser resuelta en el término que la ley indica.

Manifestó que en dicha solicitud realizó una reclamación por un dinero que se ha retenido sin ninguna explicación por parte del Banco; sin que a la fecha se haya recibido respuesta alguna.

Allegó con el escrito de tutela la petición elevada, en la cual narró y petitionó lo siguiente:

"...ferretería y depósito Urifer S.A.S celebró un contrato de mandato de gestión de pagos con Payu Colombia S.A.S con los siguientes servicios: "A) Le concede una licencia exclusiva y revocable para el uso de una plataforma tecnológica destinada al procesamiento en línea de pagos resultantes de la venta en línea de bienes y servicios (la "Plataforma PayU"). (B) Le habilita el pago de los bienes y servicios ofrecidos a sus compradores a través de diversos medios de pago. (C) Ejecuta la validación de transacciones pagadas con tarjeta de crédito a fin de mitigar el riesgo de fraude por suplantación de identidad de tarjetahabientes. D) Recauda, en representación y por cuenta del Comercio, los pagos resultantes de las transacciones en cuestión. E) Transfiere, a la Cuenta Bancaria del Comercio, los montos recaudados con ocasión de dichos pagos" (negritas fuera del texto) SEGUNDO. Ferretería y Depósitos Urifer S.A.S contrato los servicios de PayU Colombia S.A.S por ser estos los expertos en seguridad informática, en transferencias electrónicas y quienes comprueban la información de todas las transacciones realizadas por medios electrónicos, con la finalidad de evitar actividades comerciales fraudulentas.

TERCERO. El 12 de marzo de 2021 por medio de la aplicación de mensajería instantánea-WhatsApp business la ferretería y depósito Urifer S.A.S realizó una asesoría comercial al señor Edison Tapias Huerta para la compra de diversos materiales de construcción. Durante esta conversación nunca se notó una actitud fraudulenta, ni sospechosa por parte del comprador. CUARTO. El señor Edison el 12 de marzo de 2021 solicitó pagar por medio electrónico la compra que había realizado a la ferretería toda vez que no se encontraba en la ciudad. Este mismo día realizó el pago por medio de la pasarela de pagos PayU Colombia y posteriormente envió el comprobante de pago y aprobación del pago por parte de la pasarela. QUINTO. El 12 de marzo de 2021 Payu Colombia S.A.S envió al correo electrónico de la ferretería y depósitos Urifer la aprobación del pago realizado por el señor Edison.

QUINTO. En días posteriores la mercancía es retirada por el señor Walter Cardona quien fue autorizado por el señor Edison Tapias. Al momento de recoger la mercancía se le solicitó al señor Walter que exhibiera la cédula de ciudadanía para comprobar su identidad. SEPTIMO. El proveedor de servicios Payu Colombia desde el momento de la compra y hasta ocho días después de la transacción presentaba como disponible el dinero para ser retirado, sin embargo, al momento de solicitar el retiro de la cuenta esta se demoró unos días y posteriormente su estado fue modificado a rechazada. SÉPTIMO. El señor Edison Tapias nunca se comunicó por ningún medio con la Ferretería y depósitos Urifer S.A.S para informarle que había sido víctima de suplantación de identidad y que no había sido este quién había realizado esta compra. OCTAVO. Desde el momento en que se intentó realizar el retiro del dinero de la cuenta suministrada por PayU Colombia, la empresa Ferretería y Depósitos Urifer intento comunicarse con el proveedor de pagos para solicitar información acerca de esta anomalía, sin embargo, estos no atendieron su solicitud. NOVENO. El 29 de marzo de 2021 PayU Colombia por medio de una comunicación le indica a la Ferretería y depósitos Urifer S.A.S que el dinero obtenido en la venta realizada al señor Edison se encontraba congelado por un término de 180 días contados desde el 29 de marzo de 2021, porque se presentó un contracargo por parte del señor Edison donde indicaba que hubo un fraude en su tarjeta de crédito. DÉCIMO. Durante todo el proceso de la compraventa se evidenció el actuar prudente, diligente y cuidadoso por parte de sociedad ferretería y deposito Urifer S.A.S. las cuales se demuestran en las siguientes acciones: -Contratación de los servicios con el proveedor de servicios PayU Colombia para brindar seguridad en las compras realizadas en su página web. -Se estableció una comunicación directa con el comprador para la entrega de la mercancía -Se entrego la mercancía al tercero autorizado por el comprador. -Al momento en que se entrega la mercancía el dinero continuaba disponible para retiro en la pasarela de pagos PayU Colombia, lo cual obligaba a la ferretería a entregar la mercancía. DÉCIMO PRIMERO. El 23 de abril de 2021 Payu Colombia indica que el banco Davivienda S.A. es el encargado de realizar todo el trámite referente al contracargo interpuesto por el señor Edison Tapias."

Por lo expuesto solicitó *"se resuelva a favor de la sociedad ferretería y depósitos Urifer S.A.S. el contracargo interpuesto por el señor Edison Tapia Huertas.*

... Se solicita a DAVIVIENDA S.A. consigne a la cuenta Bancaria de la ferretería y depósitos Urifer, los montos recaudados con ocasión al pago cuya referencia es 2- 202103-12 En un término no mayor a 15 días.

...Se realice todas las investigaciones pertinentes para determinar que no hubo ningún fraude o suplantación de identidad en el pago realizado por el señor Edison Tapias el 12 de marzo de 2021 con referencia 2 - 2021-03-12.

...En caso de que la controversia no resulte a favor de la ferretería y depósitos Urifer S.A.S. se solicita se abstenga de entregarle el dinero al señor Edison Tapias hasta que no exista decisión judicial, que así lo ordene.”

Solicitó del despacho tutelar su derecho y petición y ordenarle a la accionada dar respuesta en el término más expedito.

Con el escrito de tutela allegó copia del derecho de petición y de la radicación virtual.

1.2. Trámite. Admitida la solicitud de tutela el 12 de julio del año en curso, se ordenó notificar a la accionada, habiéndose realizado al correo electrónico notificacionesjudiciales@davivienda.com

1.3. La Doctora ADRIANA PÉREZ RAMÍREZ, en calidad de representante legal judicial de BANCO DAVIVIENDA S.A. dio respuesta dentro del término de ley, señalando que el accionante presentó derecho de petición a la entidad que representa el pasado 05 de mayo de 2021, relacionado con una transacción realizada el día 12 de marzo de 2021, por el señor Edison Tapias Huerta a través de Payu Colombia S.A.S.

Que el día 01 de junio de 2021, se generó respuesta al accionante, la cual consta en la copia de la respuesta que se adjunta, además de la constancia de envío al correo electrónico por él suministrado en el derecho de petición, ello es, gerencia@ferreteriaurifer.com, mismo que se indicó en el escrito de tutela.

Peticionó del Despacho declarar la IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela, puesto que no es ante el Juez de tutela a quien deba acudir para obtener la protección de un derecho que no ha sido vulnerado, por tratarse de un tema de tipo indemnizatorio y de estirpe económico, más aún, si los mecanismos de defensa que dispone el aquí Accionante, no han sido utilizados ni ejercidos, conforme a las atribuciones y competencias legales, lo que deviene la falta de inmediatez de la acción.

Por lo expuesto, solicitó del Despacho Denegar el amparo solicitado, por no existir vulneración por parte del Banco Davivienda S.A. al derecho fundamental invocado.

Como anexos de su respuesta, allegó, Certificado de Cámara de Comercio representación legal del Banco Davivienda S.A., respuesta al derecho de petición del 01 de junio de 2021 y constancia de envío del 01 de junio de 2021.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, Decreto 2591 de 1999 y al inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Marco Normativo aplicable. - Constitución Política: Arts. 1, 2, 46, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6.

2.3 Del problema Jurídico: Corresponde al Juez Constitucional determinar si en este caso es procedente la acción de tutela para ordenarle a la accionada, de respuesta de fondo al derecho de petición presentado a través de correo electrónico radicado con el Nro. 1-22944488104, con fecha del 05 de mayo de 2021.

2.4. De la acción de tutela. - La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5.- Derecho de petición. - En el marco de una democracia participativa, el derecho de petición cumple un papel relevante como factor esencial del estado social de derecho. Es por el ello que la propia Constitución Política lo consagra expresamente en su artículo 23 y le reconoce el carácter de derecho fundamental. Al respecto, la citada norma dispone que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*.

Ahora, normativamente el derecho de petición se encuentra regulado en la Ley 1755 de 2015, que modificó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableciendo como término general para resolver las distintas modalidades de peticiones, los **quince (15) días** siguientes a la recepción, señalando plazos diferentes cuando se trata de peticiones de documentos y de información diez (10) días y las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo treinta (30) días.

La Corte Constitucional en la sentencia de T-332 de 2015 se ha referido en distintas oportunidades a la importancia de esta garantía fundamental, cuya efectividad, según se ha reconocido, *“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)”*.

A partir de esta garantía la jurisprudencia ha fijado una serie de reglas y de parámetros relacionados con el alcance, núcleo esencial y contenido de este derecho. Al respecto ha precisado lo siguiente:

“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.***

*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 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver (norma que fue derogada por la ley 1255 de 2015). 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.”²

En ST-155/2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, señala frente al derecho de petición lo siguiente:

“La Corte ha reiterado en diversas ocasiones que este derecho fundamental es indispensable para lograr los fines del Estado contenidos en el artículo 2º de la Carta, “como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la

participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho de petición se satisface si concurren los elementos esenciales como "(i) la posibilidad cierta y 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 debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados, y (iii) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido".

De otra parte, de acuerdo a lo señalado en el art 5 del Decreto 491 de 2020, en razón de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por la pandemia causada por el Covid 19 que amplió el término de quince (15) días señalado por la Ley 1755 de 2015, para dar respuesta a las peticiones en treinta (30) días siguientes a su recepción, y teniendo en cuenta que la solicitud fue recibida por la entidad el día 05 de mayo de 2021, el término para dar respuesta al derecho de petición incoado por la accionante era el 21 de junio de 2021.

2.6. EL CONCEPTO DE HECHO SUPERADO. - La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. De modo que, cuando la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección cesa, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico.

Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte en la T-011 de 2016 ha indicado que *"la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo"*³. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues

ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz⁴.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales"⁵. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela."

2.7. Solución al problema planteado. De los documentos que obran en el expediente digital, se encuentra la petición donde el accionante realiza una reseña de los hechos y las pretensiones expuestas a la entidad accionada, en donde manifiesta al Despacho, con el fin de obtener de ésta una respuesta, teniendo en cuenta que fue remitida a través de correo electrónico y que data del 05 de mayo de 2021.

Por su parte el ente accionado, dentro de la réplica a la tutela ofrecida al Despacho, señaló haber dado respuesta al accionante desde el pasado 01 de junio de 2021, donde manifiesta haber atendido de manera clara y oportuna su requerimiento; además allegó la constancia de remisión de la respuesta aportando la respectiva remisión de lo comunicado al accionado.

Aprecia el Despacho dentro del escrito argumentativo, que se atendieron los ítems expuestos por el petente y fue puesta en conocimiento del éste a través del correo electrónico suministrado para ello dentro del escrito petitorio; a más de haber sido corroborado con el accionante a través de comunicación establecida con el Despacho a través del correo electrónico institucional, donde fue respondida afirmativamente el requerimiento del Juzgado.

El derecho de petición está establecido para obtener respuesta a una solicitud en tiempo oportuno de manera clara y precisa, sin ser el medio idóneo para que se satisfagan solicitudes de carácter pecuniario, tal y como se observa en el contenido del derecho de petición elevado por el petente a la entidad accionada, donde, el accionante pretende a través de este, el reconocimiento de una indemnización por pérdida de capacidad laboral

en ocasión de un accidente de tránsito sufrido, sin agotar en debida forma los recursos ordinarios que para tal efecto establece la legislación.

Así, si el núcleo esencial del derecho de petición, reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión solicitada, que debe darse en un tiempo razonable y que ser puesta en conocimiento del peticionario; en este caso, el motivo que originó la tutela se encuentra satisfecha, toda vez que el ente accionado respondió de fondo, además de requerirle el cumplimiento de unos requisitos para continuar con el trámite del reconocimiento de la indemnización requerida, y lo notificó al correo electrónico suministrado por la accionante en su escrito petitorio.

De allí que nos encontremos frente a una carencia de objeto por hecho superado, toda vez que en el trámite de la misma se superaron los hechos que dieron origen, por lo que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico.

Ahora bien, cuando quiera que la respuesta no sea del agrado del accionante por no serle favorable, tendrá que debatir el sentido de la misma, pero ello no quiere decir que haya vulneración del derecho de petición, pues como indicó la Corte Constitucional en la T-556 de 2013 donde señaló *"que la entidad que debe dar respuesta no estará obligada, como parte del núcleo esencial del derecho de petición, a acceder a las pretensiones del peticionario. Así, el que se genere una respuesta no supone la aceptación de lo solicitado.*"

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA OCURRENCIA DEL HECHO SUPERADO POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO dentro de la acción de tutela promovido por **JUAN**

DAVID URIBE ALVAREZ en contra de **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los interesados por el medio más expedito y eficaz, conforme a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591/91.

TERCERO. Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación. Una vez ejecutoriada y de no ser recurrida, remítase el expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO

Juez

MG.

Firmado Por:

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 014 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN

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: **def4b9f47fe877a163d9bd94b8961f080c137ea44b0e54dc538c579bacf48555**

Documento generado en 21/07/2021 10:27:14 AM