

JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	Oscar de Jesús Hoyos Zuluaga
ACCIONADOS	Banco DAVIVIENDA
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	N° 05001400301420210052600
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia N.122
TEMAS Y SUBTEMAS	Derecho fundamental de petición
DECISIÓN	Niega Hecho Superado

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida por **OSCAR DE JESÚS HOYOS ZULUAGA**, quien actúa en causa propia, contra **BANCO DAVIVIENDA**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

I. ANTECEDENTES

1.1. Supuestos fácticos. Manifiesta el accionante que a través de dirección electrónica bancodavivienda@davivienda.com de la entidad financiera BANCO DAVIVIENDA, remitió el 23 de febrero de 2021 solicitud de información en los siguientes términos,

- "1. Certificación de los giros realizados desde el año 2018 a la fecha de realizados desde la ciudad de new york al señor JOSÉ ARNOLDO HENAO CASTRILLO C.C. 71.713.079 del año 2018 a la fecha, mes a mes.*
- 2. Certificación en la que aparezca el valor en dólares girados y el valor en pesos que le fueran entregados mes a mes.*
- 3. Certificación en la que aparezca igualmente los dineros deducidos producto del envío de los giros enviados, así como cuales fueron sujeto de deducción del impuesto del 4 por mil.*

Dicha información la requiero con el fin de que sea liquidada una demanda que en la actualidad cursa en contra del Consejo Superior de la Judicatura.”

Refiere que a la fecha de presentación de la acción de tutela no se ha emitido respuesta alguna, y que en razón a ello se le está vulnerando el derecho de petición, previa cita y transcripción de las normas que regulan lo pertinente al derecho de petición, solicita le sea ordenado a la entidad accionada resolver la solicitud elevada el 23 de febrero de 2021, así como remitir el expediente en los términos solicitados.

1.2. Trámite. La solicitud de amparo constitucional fue admitida el 20 de mayo del corriente.

1.3. De la Contestación

1.3.1. BANCO DAVIVIENDA, si bien allega respuesta a la acción de amparo, lo hace de manera extemporánea, no obstante, allega respuesta emitida al derecho de petición y constancia de haber remitido respuesta al accionante, dentro de la que indica que la dirección electrónica en la que se aduce radicado el derecho de petición, es la utilizada por la entidad para realizar envíos automáticos de información, y desde la que se le hace llegar el extracto de la cuenta al peticionario, refiere que esa dirección electrónica no está habilitada para recibir respuestas o consultas, y así es informado al momento de remitir información desde dicha cuenta.

Afirma que la entidad al no conocer el derecho de petición, no vulneró el derecho fundamental de petición al accionante, y que con ocasión de la acción de amparo, al conocer de lo solicitado, procedió a emitir respuesta al accionante el día 25 de mayo de 2021, y a remitirla según constancia de remisión que adjunta, en la que se le informa al accionante de la imposibilidad de certificarle lo peticionado, por cuanto son una entidad sometida a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de lo que se enmarca el deber legal de resguardar en debida forma la información de cada uno de sus clientes, al encontrarse cobijada por el derecho constitucional de la intimidad, de la que se ha desarrollado jurisprudencial y doctrinariamente la reserva bancaria, por lo que señala que al no mediar poder que

faculte al peticionario para acceder a la información del titular del producto en la entidad, no es posible dar respuesta en los términos solicitados por el accionante.

La accionada, previas citas normativas respecto del derecho de petición y la reserva de la información financiera, peticiona denegar el amparo solicitado ante la ausencia de vulneración por parte del BANCO DAVIVIEDA S.A. el derecho fundamental invocado.

De la respuesta al derecho de petición allegada, se colige, que fue respuesta en los mismos términos antes consignados, instando al accionante a allegar el poder que lo faculta para recepcionar la información del señor JOSÉ ARNOLDO HENAO, respuesta dentro de la que se informan los canales de atención de la entidad, resaltando que la dirección electrónica bancodavivienda@davivienda.com no se encuentra habilitada para recibir respuestas.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, e 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.

2.1 2.3. Del problema jurídico: Corresponde determinar si la entidad financiera se encuentra vulnerando el derecho fundamental de petición invocado por **OSCAR DE JESÚS HOYOS ZULUAGA**, y si es procedente ordenar a BANCO DAVIVIENDA emitir respuesta clara, congruente y de fondo al accionante a fin de salvaguardar su derecho fundamental de petición.

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)*”¹.

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

¹ Sentencia T-012 de 1992

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

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, esta Corporación 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

² Ver Sentencia T-377 de 2000, T-173 de 2013, T-211 de 2014, entre otras.

palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.”

3. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. -

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción contra particulares está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular³.

La situación objeto de decisión en el presente trámite tutelar encuadra en el supuesto jurisprudencial según el cual, el particular BANCO DAVIVIENDA S.A. presta un servicio público y por encontrarse el accionante en el supuesto de subordinación frente a la entidad accionada por la relación contractual que existe entre ellos por su calidad de usuario de los servicios financieros de la entidad.

En el asunto en examen, **OSCAR DE JESÚS HOYOS ZULUAGA** accionó a BANCO DAVIVIENDA S.A. a fin de que emitiera respuesta de fondo, clara y congruente frente a lo peticionado por este, ante dicha entidad en ejercicio del derecho de petición.

Se encuentra acreditado dentro del expediente la solicitud remitida al BANCO DAVIVIENDA S.A., a través de la dirección electrónica bancodavivienda@davivienda.com, sin constancia de recibido o radicado, frente a la que la entidad acciona señala se trata de una dirección electrónica a través de la cual la entidad remite información financiera a sus usuarios, no obstante, no es una dirección electrónica habilitada para recibir ningún tipo de solicitud o información, razón en la que soporta la ausencia de respuesta a lo peticionado por el accionante, no obstante remite respuesta a este, con ocasión del presente trámite tutelar, y si bien no allega constancia de recibido por parte del señor Hoyos Zuluaga, este, remite

3 se hace necesario hacer claridad sobre los conceptos de subordinación e indefensión. Es evidente que la subordinación radica en la existencia o mediación de una relación jurídica, mientras que la indefensión supone, por el contrario, una situación de hecho. Así de encontrarse cualquiera de dichas situaciones, la acción de tutela será viable y de no advertirse alguna de tales situaciones su inviabilidad será evidente. T-583 de 2011

solicitud de conceder el amparo solicitado, a través de correo electrónico del 27 de mayo de 2021, en la que da cuenta de haber recibido la respuesta al derecho de petición por parte de la accionada, así lo expresa en el correo referido, "...3. *Información que requiero ya que como lo indica la accionada en su respuesta, no es cierto que existe tal reserva cuando quien ha girado dichos dineros soy yo, quien requiere dicha información para saber qué dineros le he girado en los términos de la solicitud elevada a la accionada*".

En el correo en mención, el actor, cita la sentencia T-255 del 2015, en la que funda le sea concedido el derecho fundamental de petición, en los términos de ordenar le sean expedidas las certificaciones peticionadas a la entidad accionada, jurisprudencia con la que pretende desvirtuar la reserva legal de la información financiera que debe salvaguardar la entidad frente a la información de su cliente el señor JOSÉ ARNOLDO HENAO CASTRILLÓN, sentencia de tutela de la que extrae el apartado de los deberes oficiosos del juez de tutela, obviando que dicha providencia salvaguardó los derechos fundamentales a la salud de un sujeto de especial protección, en razón al grupo etario al que pertenece, y que en nada versa con el asunto que nos ocupa en el presente caso.

Frente a lo expuesto, se torna relevante exponer lo prescrito por la normatividad específica de petición 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).

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 elCovid19, amplió el término de (10 días) señalado por la Ley 1755 de 2015, para dar respuesta a las peticiones de documentos y de información deberán resolverse a los veinte (20) días siguientes a su recepción, solicitud que fue recibida el día 6 de abril 2021, mismos días que deben ser hábiles, por lo tanto,

el término para responder venció el 4 de mayo de 2021, por lo que el término para dar respuesta al derecho de petición se encuentra precluido.

Conforme con lo anterior, y en consideración a los precedentes jurisprudenciales y legales precitados, el núcleo esencial del derecho de petición, reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión solicitada, que deber darse en un tiempo razonable con observancia de la norma que regula la materia y que debe ser comunicada al peticionario; en este caso, **OSCAR DE JESUS HOYOS ZULUAGA** en ejercicio del derecho de petición radicó solicitud de información ante BANCO DAVIVIENDA S.A., encaminada a que la entidad financiera le certifique los giros realizados al señor JOSÉ ARNOLDO HENAO CASTRILLÓN, cantidad de dólares remitidos, así como las deducciones de ley de que fueron objeto dichos giros.

Petición que le fuere respondida al accionante por la entidad accionada con ocasión de la notificación de la acción de amparo, en la que además de señalársele el desconocimiento de lo peticionado, por cuanto el accionante utilizó una dirección electrónica no habilitada por la entidad para recibir solicitudes, se le puso de presente la reserva legal que le asiste a la entidad financiera respecto de la información de sus clientes, para el caso concreto del señor JOSÉ ARNOLDO HENAO CASTRILLÓN, por lo que este funcionario colige que le asiste razón a la accionada respecto de la reserva legal que cobija al señor Henao Castrillón, aunado a que el accionante al ser el presunto girador podía acceder a peticionar la información que requería desde los criterios de remisión de dineros que efectivizó a través de la entidad financiera, y no en los términos en los que solicitó la información, por cuanto de accederse a emitir dicha información vulneraría el derecho a la intimidad del cliente de la entidad, como bien se lo señala esta al accionante.

En lo que, a la comunicación de la respuesta al accionante, si bien la entidad accionada, no allega constancia de recibido de la respuesta por parte del señor Hoyos Zuluaga, este pone de presente a esta dependencia que recibió la misma, tal como ya se expuso en párrafos precedentes, de allí que nos encontremos ante una carencia actual de objeto por hecho superado, ya que el BANCO DAVIENDA S.A. emitió respuesta, misma que fue comunicada al accionante tal como quedó expuesto.

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 Sentencia S-T. 206 de 2018 lo siguiente:

*"El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: "(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex Novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente". **En esa dirección, este Tribunal ha sostenido "que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva"** (Negrillas propias)*

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

FALLA:

PRIMERO. DENEGAR la presente acción de tutela por **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO** promovida por **OSCAR DE JESÚS HOYOS ZULUAGA** en contra de BANCO DAVIVIENDA S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE esta decisión a la accionante y a la accionada de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto 306 de 1992, por el medio más expedito. E infórmese a las partes sobre la procedencia de la IMPUGNACIÓN del fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación, ante los señores Jueces Civiles del Circuito de Oralidad de Medellín (Reparto).

TERCERO. REMÍTASE el expediente digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al del vencimiento de los términos, de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

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: **143ac340176e49c4a3b66cf65303b747e261a275aa77450b579a67ac7f09d4ac**
Documento generado en 31/05/2021 08:38:29 AM