

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

<b>TUTELA</b>	<b>2020/0613-01</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	SILVIA LORENA RICO ORJUELA y LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
<b>ACCIONADO:</b>	BANCO BBVA COLOMBIA

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, se desata la **IMPUGNACIÓN** presentada por los accionantes, contra la sentencia proferida por el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá el 5 de noviembre de 2020.

### DE LA DEMANDA

#### Pretensiones

Los accionantes solicitan el amparo del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordene a la accionada resolver de manera clara y de fondo la solicitud radicada el 11 de septiembre de 2020 a través de canal telefónico con radicado No. 16376669.

#### Fundamento fáctico.

Informan que como deudores de un préstamo hipotecario con el BBVA, solicitaron por el canal telefónico el 11 de septiembre de 2020 información sobre el mismo.

Dicen que en virtud de la información suministrada, por el mismo canal telefónico radicaron petición solicitando entre otros aspectos: *“a) la corrección de la aplicación de los valores generados por intereses derivados del periodo de gracia otorgado por alivio económico por la emergencia sanitaria, lo anterior, en razón a que se informó que no se generaría ningún tipo de interés durante dicho periodo; b) se remitiera copia del audio a través del que se informaron las condiciones del otorgamiento del alivio económico y c) se abstuvieran de cobrar intereses generados durante el periodo de gracia, en atención a las condiciones sobre las que se otorgó el periodo de gracia.”*

Indican que mediante correo electrónico el banco les dio respuesta el 30 de septiembre en la que no se pronunció de fondo, limitándose a indicar el tiempo de periodo de gracia concedido sin señalar las razones para desconocer las condiciones ofrecidas por la entidad y el porqué no accedían a la no liquidación de intereses sobre el periodo de gracia, ni a remitir copia del audio de las condiciones del alivio otorgado.

## **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

**BANCO BBVA COLOMBIA.** Dentro del expediente no obra pronunciamiento de la entidad frente a la presente acción.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El 05 de noviembre de 2020, el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá D.C., resolvió:

*“PRIMERO: NEGAR la acción de tutela incoada por la accionante SILVIA LORENA RICO ORJUELA conforme lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.”*

El *A quo* fundamentó su decisión en la carencia de soporte probatorio frente al contenido de la solicitud que le permita determinar si la respuesta dada cuenta o no con los requisitos de la normatividad y que existió la vulneración de los derechos reclamados.

## **LA IMPUGNACIÓN**

Los accionantes piden la revocatoria del fallo, ordenando en atención a las pruebas aportadas dar respuesta al radicado del 30 de septiembre de 2020.

Indica que el *A quo* no se pronunció sobre las pruebas solicitadas y omitió tener por ciertos los hechos de la tutela ante el silencio de la accionada, en aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Señala que el derecho de petición se ejerció por llamada telefónica y solo la accionada tiene registro de la grabación, por lo que se solicitó como prueba requerir al banco para que remitiera copia del audio a efectos de validar si la respuesta emitida resuelve el fondo de la solicitud.

Citan jurisprudencia para respaldar sus argumentos y hacen otros pronunciamientos que en gracia de brevedad se tienen por insertos al presente proveído, para concluir que la decisión del *A quo* debe ser revocada y amparado su derecho fundamental.

## **CONSIDERACIONES**

## Competencia

Este despacho es competente para decidir el recurso de impugnación objeto de esta providencia, en virtud del 32 del Decreto 2591 de 1991.

## Problema jurídico

La inconformidad de los impugnantes tiene que ver con la falta de pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas en el curso de la acción constitucional y no haber sido tenidos como ciertos los hechos de la tutela ante el silencio de la accionada.

Así entonces, el interrogante se circunscribe a determinar en quién recae la carga de la prueba en sede de tutela en tratándose de derecho de petición, y, si el silencio de la accionada frente a las pretensiones del actor implica sin más condicionamientos la concesión de la acción constitucional.

La jurisprudencia constitucional señala *la existencia de dos extremos fácticos que deben ser claramente establecidos, en los cuales se funda la tutela por presunta vulneración del derecho de petición, los cuales son, de una parte, la solicitud con fecha cierta de presentación ante la autoridad a la cual se dirige, y de otra, el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que la respuesta se haya comunicado al solicitante.* (Sentencia T-329/11) (Resaltado del despacho)

En este sentido, la Sentencia T-997 de 2005, resaltó: *“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”*

*“En este orden, no basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.”* (Sentencia T-329/11)

Igualmente, la máxima autoridad constitucional en sentencia T-153/11 manifestó:

*“Si bien la acción de tutela tiene como una de sus características la informalidad, el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea el caso.*

*Un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”*

Según el aparte jurisprudencial antes transcrito, la informalidad de la tutela no exonera al accionante de su deber de demostrar, si quiera sumariamente, la violación concreta al derecho fundamental, frente a lo cual la jurisprudencia indica además que la falta de prueba sobre este aspecto imposibilita al juez para conceder el amparo constitucional.

Aunado a lo dicho, en lo atinente a la carga de la prueba en sede de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-571/2015 hizo un recuento de jurisprudencia sobre el tema:

*“La Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio **“onus probandi incumbit actori”** que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.*

*No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado<sup>[16]</sup>, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud<sup>[17]</sup> para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que “se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”.*

*En igual sentido, en Sentencia T-699 de 2002, la Corte señaló que: “a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el*

*asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales.”*

Sobre el tema de las pruebas por parte del juez, la Corte en Sentencia T-131/07 señaló:

“De igual manera, se podría pensar que los jueces de instancia, al igual que la Corte Constitucional en sede de revisión, habrían podido decretar de oficio todas las pruebas pertinentes para determinar la veracidad de los hechos alegados por el accionante. No comparte la Sala esta afirmación por cuanto, (i) si bien el recurso a las pruebas de oficio es un instrumento encaminado a que el juez conozca la verdad de lo sucedido, no puede convertirse en un medio para suplir indebidamente las graves carencias probatorias de las partes; y (ii) no se está en el caso de un sujeto de especial protección constitucional, calidad que no es alegada ni aparece demostrada en el expediente.” (Resaltado del despacho).

En el sub examine y de lo dicho, el despacho nota que la inconformidad del accionante radica no en la falta de respuesta sino en el sentido en que fue dada la misma en tanto que al parecer resulta insuficiente y contraria a sus pretensiones, empero, como acertadamente lo señaló el juez A quo, no se tiene certeza del contenido y lo pretendido por los accionantes en su derecho de petición dado que omitieron aportarlo, buscando conseguir a través de esta acción una prueba que competía adosar a los accionantes y frente a la que no mostraron el mínimo de diligencia para obtenerla y arrimarla a este trámite breve y sumario.

En este sentido, preciso es recordar que el legislador estableció como deberes de las partes, entre otros, *“Abstenerse de solicitar al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.”* Así las cosas, los accionantes no acreditaron de manera alguna haber solicitado a la entidad el documento (audio) directamente o a través de derecho de petición y que éste no hubiere sido atendido, para que de esta manera el juez pudiera acceder a su consecución, o que nos encontráramos frente a un sujeto de especial protección constitucional por no haber sido alegada ni estar demostrada tal situación en el plenario.

Es por ello, si se tiene en consideración que la carga de la prueba radica, en este caso, en cabeza del demandante, se tendrá para efectos de esta acción que no se realizó dicha petición y por ende no es dable esperar una respuesta, máxime que en esta acción no existe forma de confrontar lo pedido por los accionantes con la respuesta insuficiente que dicen haber recibido y que constituyen la vulneración de los derechos aquí reclamados.

En tal virtud, los actores no pueden pretender que a través de la acción de tutela se ordene la protección de un derecho fundamental cuando no se prueba que la entidad accionada haya realizado alguna acción u omisión en detrimento de sus derechos fundamentales, pues como se advirtió, no se puede establecer la veracidad de su dicho.

Bajo este entendido, el juez de tutela no puede tomar una decisión de manera concreta ante hechos que generen incertidumbre por no contar con suficientes elementos de juicio que le permitan corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental para decidir el asunto sometido a su consideración

En gracia de discusión, podría pensarse que debían presumirse como ciertas las afirmaciones de los actores, dado que la accionada no las controvertió, empero, este principio no resulta aplicable por cuanto no se cuenta con elementos de juicio que permitan decidir en tal sentido el asunto.

Las consideraciones expuestas resultan suficientes para confirmar el fallo atacado.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

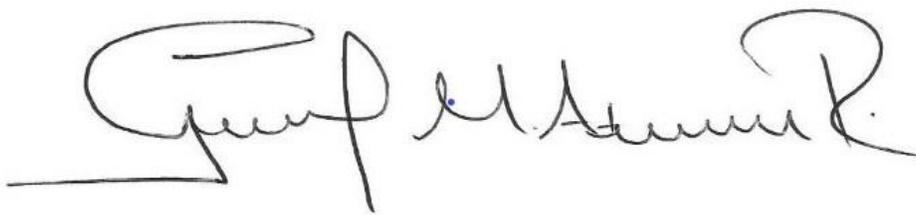
### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá el 5 de noviembre de 2020.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a los intervinientes de forma expedita y eficaz.

**TERCERO: REMITIR** lo actuado a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

**Notifíquese y cúmplase**



**GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO  
JUEZ**