



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA

Radicado: **080014053003202100170-01.**
Proceso: **ACCION DE TUTELA (IMPUGNACION).**
Accionante: **MARITZA DE LAS MERCEDES ROJAS MENDOZA.**
Accionado: **BANCO SANTANDER DE COLOMBIA-ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.**
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. DEFENSOR DEL CONSUMIDOR
Vinculado: **FINANCIERO.**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, jueves trece (13) de mayo de dos mil Veintiuno (2.021).

Procede el despacho a resolver la IMPUGNACIÓN de la sentencia de fecha abril 09 de 2021 proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA dentro de la ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el N°080014053003202100170-01, incoada en nombre propio por la señora MARITZA DE LAS MERCEDES ROJAS MENDOZA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 51'564.778 expedida en Bogotá contra el BANCO SANTANDER DE COLOMBIA-ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por la presunta violación de su Derecho Fundamental de PETICION, vulnerado por la accionada.

ACTUACIÓN PROCESAL

La señora MARITZA DE LAS MERCEDES ROJAS MENDOZA en nombre propio instauró ACCION DE TUTELA contra el BANCO SANTANDER DE COLOMBIA-ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., la cual fue adjudicada al JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA, quien la admitió por auto de fecha marzo 19 de 2021, ordenando además vincular al señor HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, en su condición de DEFENSOR DEL CONSUMIDOR FINANCIERO, quienes una vez notificadas por parte del juez de conocimiento, procede a proferir sentencia de fecha abril 09 de 2021, resolviendo denegar el amparo de los Derechos Fundamentales deprecados por el accionante, decisión está que fue objeto de impugnación, siendo esa la razón por la cual se encuentra en esta superioridad, donde se admitió la misma por auto del 19 de abril de 2021, a fin de que se surta la alzada.

HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

Como consta en el archivo enviado, los hechos de la tutela se resumen así:

"1. En fecha 25 de octubre de 2001 12:40 falleció mi padre señor SM ® ALFREDO ENCARNACIÓN ROJAS MERCADO, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 5.161.037 expedida en Fonseca (anexo registro civil de defunción), en fecha anterior 05 de noviembre de 2010 14:30 había fallecido mi madre de nombre LILIA ISABEL MENDOZA DE ROJAS CC No. 27.041.308 (anexo registro civil de defunción). 2- En fecha septiembre 30 de 2011 me dirigí mediante solicitud (anexo), a los señores defensores del consumidor financiero solicitándoles interceder para que el Banco Santander nos devolviera las cuotas del valor de la libranza No. 650-95-26342 a nombre de mi madre (q.e.p.d) LILIA ISABEL MENDOZA DE ROJAS, cuotas, según la Dra. Ángela López a mi padre le siguieron descontándose (cuotas) hasta que el seguro pagara. 3- Mediante oficio con fecha 18 de octubre de 2001 (anexo), el defensor del consumidor financiero Dr. HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, me informa en el resuelve de dicho oficio que: ese despacho da por finalizado el procedimiento ordinario de queja porque debíamos aportarles al Banco Santander la solicitud de la resolución de beneficiarios expedida por el empleador y la certificación bancaria donde se indique su titularidad, tipo de cuenta y numero de esta, para continuar con el trámite de la devolución de los dineros. 4- En fecha febrero 03 de 2012 la suscrita junto con mis hermanos ALFREDO ROJAS MENDOZA CC No. 8678250 B/q y RICARDO ROJAS MENDOZA CC No. 17950362 Fonseca le informamos al Banco Santander de la muerte de nuestro padre, haciendo énfasis de que nos reintegraran el dinero que le descontaron a el por la obligación No. 0006065090000026342 y les anexamos los registro civiles de nacimiento de c/u y copia Formulario Básico para estudio Actuarial para personal retirado del Ejército (Núcleo familiar registrado por nuestro padre ALFREDO ENCARNACIÓN ROJAS MERCADO (q.e.p.d.). 5. Mediante oficio de fecha 31 de diciembre de 2018 (adiado a mi residencia el 24 de enero de 2019), el señor OSCAR MAURICIO RUEDA Jefe BackOffice Banca Minorista Itaú CorpBanca Colombia S.A, nos informa de un saldo a favor generado por la operativa del producto, que el reintegro se podrá solicitar y efectuar por medio de un tercero legalmente constituido o autorizado como beneficiario, que en caso de fallecimiento se debe rendir la siguiente documentación: - Carta de reclamación indicando dirección, ciudad y teléfono. - Copia cédula

de ciudadanía del cliente certificación de cuenta bancaria. - Acta o Resolución de Beneficiarios. - Copia Registro Civil de Defunción. - Copia cédula de ciudadanía o registro civil de los beneficiarios. Registro Civil de Matrimonio. - Acta Junta Medica emitida o historia clínica según corresponda. 6. Mediante poder que la suscrita y mis hermanos le concedimos a la Dra. ASTRID NIETO HAMBURGER CC No. 1143137638 T.P N. 289488 C.S. de la Judicatura; ésta le entregó con fecha 19 de febrero de 2019 y fecha 26 de agosto de 2020 (anexo), obsérvese los sellos y fecha de Itaú CorpBanca Colombia cuando recibieron la documentación correspondiente para el reintegro del dinero e inclusive anexamos la copia de la escritura sucesión No. 4729 de fecha 30 de diciembre de 2019 (76 folios), expedida por la Notaria Segunda del Circulo de Soledad Atlántico, que nos costó \$7.179.534,00, sin incluir gastos de transporte. 7. Ya con fecha 16 de agosto de 2020 (obsérvese sello de Itaú CorpBanca Colombia), la Dra. ASTRID NIETO HAMBURGER le solicitó al Banco el reintegro del dinero con los respectivos rendimientos de ley e inclusive en ambos escritos anota la cuenta N°230-220-01720-6 de Banco Popular para la consignación respectiva. 8. Con fecha 28 de septiembre de 2020 (anexo), la Dra. ASTRID NIETO HAMBURGER vuelve e insiste sobre el reintegro del dinero con los respectivos rendimientos de ley respecto de la obligación No. 27041308 pero la accionada no ha cumplido con el reintegro del dinero, razón por la cual su señoría se instaure la presente acción de tutela por la vulneración al derecho fundamental de petición.”

P R U E B A S

Con el memorial de la demanda de tutela el accionante aportó las siguientes pruebas:

- La presente acción de tutela.
- Los documentos u oficios detallados en los hechos.
- La escritura de sucesión No. 4729 de fecha 30 de diciembre de 2019 (76 folios), expedida por la Notaria Segunda del Circulo de Soledad Atlántico.

P R E T E N S I O N E S

Con su accionar el ciudadano solicita ante el Juez lo siguiente: “Solicito al señor juez, cesar mi derecho fundamental de petición y se resuelva de fondo la problemática, ordenando al accionado que nos reintegren los dineros con sus correspondientes intereses de ley respecto de las obligaciones de libranzas No. 650-95-26342 y/o obligación No. 27041308, ya que la accionada cumplió con todos los documentos requeridos.”

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

- La accionada BANCO SANTANDER DE COLOMBIA-ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., a través de su apoderado manifiesta lo siguiente:

“ACLARACIÓN PRELIMINAR. Respetuosamente manifiesto al señor Juez que por actuar en calidad de Defensor del Consumidor Financiero de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., las circunstancias fácticas y jurídicas que conozco del caso en particular se circunscriben a la información que fue suministrada tanto por el accionante como por la mencionada entidad. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LOS HECHOS A continuación, me pronuncio respecto de los hechos alegados por el accionante en el mismo orden en que fueron descritos en el libelo de acción de tutela: 3.1 Respecto al Hecho Número 1. No me consta por tratarse de un hecho ajeno a mis funciones como Defensor del Consumidor Financiero de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. En ese sentido, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso. 3.2 Respecto al Hecho Número 2. No me consta por tratarse de un hecho ajeno a mis funciones como Defensor del Consumidor Financiero de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. En ese sentido, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso. 3.3 Respecto al Hecho Número 3. No me consta por tratarse de un hecho ajeno a mis funciones como Defensor del Consumidor Financiero de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. Debido a que para el año 2001 no fungía en calidad de Defensor del Consumidor Financiero de la entidad, dado que solo hasta el mes de junio de 2018 fue posesionado para tal cargo, el cual se ratificó mediante acta No 205; adicionalmente, es preciso mencionar que no fue remitido el anexo que fue aportado por la accionante para su verificación; en ese sentido, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso. Es preciso mencionar que la Defensoría del Consumidor Financiero, es un ente autónomo e independiente a la entidad que, si bien fungimos como defensores de los consumidores de determinada entidad, la ley nos otorga unas funciones establecidas en la ley 1328 de 2009 en su artículo 13. 3.4 Respecto al Hecho Número 4. No me consta por tratarse de un hecho ajeno a mis funciones como Defensor del Consumidor Financiero de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. Debido a que para el año 2012 no fungía en calidad de Defensor del Consumidor Financiero de la entidad, tal como se precisó en el numeral anterior; En ese sentido, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso. 3.5 Respecto al Hecho Número 5. No me consta por tratarse de un hecho ajeno a mis funciones como Defensor del Consumidor Financiero de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. En ese sentido, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso. 3.6 Respecto al Hecho Número 6. No me consta por tratarse de un hecho ajeno a mis funciones como Defensor del Consumidor

Financiero de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. En ese sentido, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso. 3.7 Respecto al Hecho Número 7. No me consta por tratarse de un hecho ajeno a mis funciones como Defensor del Consumidor Financiero de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. En ese sentido, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso. 3.8 Respecto al Hecho Número 8. No me consta por tratarse de un hecho ajeno a mis funciones como Defensor del Consumidor Financiero de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. En ese sentido, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso. **PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES.** En relación con las pretensiones formuladas es necesario precisar lo siguiente: ❖ En primer lugar, las pretensiones se encuentran dirigidas en contra del BANCO ITAÚ, resulta preciso señalar que, para solo hasta el mes de junio de 2018, y mediante ratificación de posesión en calidad de Defensor del Consumidor Financiero de Itaú CorpBanca Colombia S.A. (24-09-2020), con fecha de designación para el 17 de marzo de 2020; teniendo de presente que las peticiones de la accionante datan del año 2001 y 2012, es imposible que en mi calidad de Defensor desde la fecha de designación hubiese podido conocer las mismas, y en ese sentido, ninguna responsabilidad ni incidencia ha tenido esta Defensoría al respecto. ❖ En segundo lugar, manifiesto que me opongo a la prosperidad de tales pretensiones teniendo en cuenta que i) esta Defensoría no tuvo conocimiento de la situación de la accionante como consecuencia del envío directo de la petición a la entidad bancaria, por lo cual esta Defensoría solo tuvo conocimiento mediante la presente acción de tutela con ocasión del auto admisorio de fecha del 19 de marzo de 2021 y ii) no ha recibido petición alguna de la demandante en relación con los hechos que ahora son objeto de la presente acción. En consecuencia, la acción de tutela es improcedente respecto de esta Defensoría por cuanto materialmente no existe vulneración alguna de mi parte al derecho fundamental de petición del accionante. Por lo anterior, me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la demanda en lo que refieran al suscrito Defensor toda vez que, como se explicará en adelante, no existe conducta reprochable alguna en su contra que hubiese implicado la vulneración de los derechos fundamentales que aduce la parte demandante. Por el contrario, en relación con las obligaciones y funciones de esta Defensoría. **CONSIDERACIONES.** Hay lugar a que el Despacho proceda a negar las pretensiones en contra del suscrito Defensor del Consumidor Financiero de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. del presente trámite por los siguientes fundamentos de derecho: 5.1. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES, DEBERES Y FUNCIONES QUE ME CORRESPONDEN COMO DEFENSOR DEL CONSUMIDOR FINANCIERO DE ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. Sea lo primero manifestar al Despacho que, de conformidad con la normatividad que actualmente regula y define las funciones de los Defensores del Consumidor Financiero de las entidades sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, en ningún momento he dejado cumplir con las obligaciones y deberes que me corresponden como Defensor del Consumidor Financiero de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. Así, para una mayor claridad del Despacho, en primer lugar, me referiré a las funciones que corresponden a los Defensores del Consumidor Financiero, para luego entrar a explicar, en el caso en concreto, el efectivo cumplimiento que el suscrito Defensor ha dado a sus obligaciones. 5.1.1. LAS FUNCIONES DE LOS DEFENSORES DE LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS. Las funciones que corresponden al Defensor del Consumidor Financiero se encuentran señaladas de manera taxativa en el artículo 13 de la Ley 1328 de 2009, así: “Artículo 13. Funciones de la Defensoría del Consumidor Financiero. Las entidades vigiladas que defina el Gobierno Nacional, deberán contar con un Defensor del Consumidor Financiero. La Defensoría del Consumidor será una institución orientada a la protección especial de los consumidores financieros, y como tal, deberá ejercer con autonomía e independencia las siguientes funciones: a) Atender de manera oportuna y efectiva a los consumidores financieros de las entidades correspondientes. b) Conocer y resolver en forma objetiva y gratuita para los consumidores, las quejas que estos le presenten, dentro de los términos y el procedimiento que se establezca para tal fin, relativas a un posible incumplimiento de la entidad vigilada de las normas legales, contractuales o procedimientos internos que rigen la ejecución de los servicios o productos que ofrecen o prestan, o respecto de la calidad de los mismos. c) Actuar como conciliador entre los consumidores financieros y la respectiva entidad vigilada en los términos indicados en la Ley 640 de 2001, su reglamentación, o en las normas que la modifiquen o sustituyan. Para el efecto, el consumidor financiero y la entidad vigilada podrán poner el asunto en conocimiento del respectivo Defensor, indicando de manera explícita su deseo de que el caso sea atendido en desarrollo de la función de conciliación. Para el ejercicio de esta función, el Defensor deberá estar certificado como conciliador de conformidad con las normas vigentes. El documento en el cual conste la conciliación realizada entre la entidad vigilada y el consumidor financiero deberá estar suscrito por ellos y el Defensor del Consumidor Financiero en señal de que se realizó en su presencia, prestará mérito ejecutivo y tendrá efectos de cosa juzgada, sin que requiera depositarlo en Centro de Conciliación. El incumplimiento del mismo dará la facultad a la parte cumplida de hacerlo exigible por las vías legales respectivas. d) Ser vocero de los consumidores financieros ante la respectiva entidad vigilada. e) Efectuar recomendaciones a la entidad vigilada relacionadas con los servicios y la atención al consumidor financiero, y en general en materias enmarcadas en el ámbito de su actividad. f) Proponer a las autoridades competentes las modificaciones normativas que resulten convenientes para la mejor protección de los derechos de los consumidores financieros. g) Las demás que le asigne el Gobierno Nacional y que tengan como propósito el adecuado desarrollo del SAC.” (Se destaca) Al tiempo, el numeral 1 del artículo 2.34.2.1.5 del Decreto 2555 de 2010 que se refiere al Procedimiento para la Resolución de Quejas o Reclamos por parte de los Defensores del Consumidor Financiero, se ocupa de establecer i) cómo el consumidor financiero debe presentar quejas o reclamos, y ii) el procedimiento que se debe llevar a cabo ante la entidad a fin de emitir

un pronunciamiento final al consumidor: “Artículo 2.34.2.1.5 Procedimiento para la Resolución de Quejas o Reclamos por parte de los Defensores del Consumidor Financiero. En los eventos en los cuales el Defensor del Consumidor Financiero sea competente para resolver quejas o reclamos en los términos de la Ley 1328 de 2009 y del presente Decreto, deberá observar el siguiente procedimiento para su trámite: 1. El consumidor financiero deberá presentar su queja o reclamo ante el Defensor del Consumidor Financiero mediante documento en el cual consigne sus datos personales y la información de contacto, la descripción de los hechos y las pretensiones concretas de su queja o reclamo, la cual podrá ser remitida directamente ante el Defensor del Consumidor Financiero, o podrá ser presentada en sus oficinas o en las agencias o sucursales de las entidades. En este último caso, las entidades vigiladas tienen la obligación de hacer el traslado al Defensor del Consumidor Financiero dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción de dicho documento. 2. Cuando el Defensor del Consumidor Financiero estime que la queja o reclamo interpuesto corresponde a temas de interés general, deberá dar traslado de la misma a la Superintendencia Financiera de Colombia para su conocimiento, sin perjuicio de continuar el trámite individual dentro de la órbita de su competencia. 3. Una vez recibida la queja o reclamo, el Defensor del Consumidor Financiero decidirá si el asunto que se le somete es de su competencia o no. Dicha decisión será comunicada al consumidor financiero interesado y a la entidad involucrada dentro de los tres (3) días hábiles contados desde el día siguiente en que sea recibida la solicitud. Si la queja o reclamo es admitida, el Defensor del Consumidor Financiero deberá comunicar al consumidor financiero si la decisión final proferida por el Defensor del Consumidor Financiero es obligatoria según los reglamentos de la entidad respectiva, advirtiéndole sobre la posibilidad de solicitar una audiencia de conciliación en cualquier momento. Si la queja o reclamo es inadmitida, el Defensor del Consumidor Financiero comunicará su decisión al consumidor financiero, indicando los motivos de la inadmisión e informando que esto no obsta para el ejercicio de las demás acciones legales existentes...” (Subrayado fuera del texto original). 5.1.2. EL CUMPLIMIENTO DE MIS DEBERES Y OBLIGACIONES COMO DEFENSOR DEL CONSUMIDOR FINANCIERO EN EL CASO EN PARTICULAR. Teniendo en cuenta que la Defensoría del Consumidor Financiero es un ente autónomo e independiente a la entidad, siendo así las cosas tramitamos quejas, peticiones que recibamos ya sea por correo electrónico, quejas recibidas telefónicamente o directamente en nuestras oficinas. 5.2. AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN. Como Defensor del Consumidor Financiero de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., conozco los elementos que componen el derecho fundamental que asiste a todas las personas de presentar peticiones respetuosas y, en igual sentido, la correlativa obligación de las autoridades públicas y agentes privados de responder a tales peticiones en los tiempos y con cumplimiento de los parámetros que establecen la Ley y la jurisprudencia. Por lo anterior, no pudo haberse configurado una violación al derecho fundamental de petición frente a una comunicación que (i) no fue enviada en ningún tiempo a esta Defensoría petición alguna de parte del accionante, bajo esta premisa, (ii) no conocía ni tenía porque conocer la petición del accionante.”

- El vinculado señor HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, en su condición de DEFENSOR DEL CONSUMIDOR FINANCIERO, no compareció al trámite.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia en el fallo impugnado de fecha de abril 09 de 2021 decidió no conceder el amparo solicitado argumentando en sus apartes lo siguiente:

“... Encuentra el Despacho que, la anterior acción de tutela se deprecia por la presunta violación del derecho fundamental de petición de la señora MARITZA DE LAS MERCEDES ROJAS MENDOZA, en contra de BANCO SANTANDER DE COLOMBIA-ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. de donde intuye la actora que la accionada no ha dado resolución de fondo a la petición elevada el 16 de agosto de 2020 y 28 de septiembre de 2020. Revisado el material probatorio que obra en el expediente, se observa que la actora no aportó prueba alguna que acredite que elevó petición ante la accionada. En efecto, sólo se observa en el expediente remitido por la oficina judicial, el archivo contentivo del escrito de tutela, sin que se haya aportado anexo alguno y mucho menos constancia de que dicho escrito haya sido efectivamente presentado ante la entidad financiera. Es por ello que, si se tiene en consideración que la carga de la prueba radica, en este caso, en cabeza de la demandante, sumado a la afirmación de la entidad accionada, de no conocer la solicitud de la actora, se tendrá para efectos de esta acción, que no se realizó la petición. En tal efecto, no puede pretender la actora, que se ordene la protección del derecho fundamental de petición, cuando no ha acreditado el contenido y radicación de la petición y en consecuencia que, la accionada haya realizado alguna acción u omisión en detrimento de sus derechos fundamentales. De manera que, en el caso bajo estudio, el Juzgado, no encuentra elementos de juicio que permitan inferir que la accionada se haya negado a dar trámite a las solicitudes de la accionante, razón por la cual no puede prosperar la tutela instaurada. Ahora bien, en lo que tiene que ver con las peticiones encaminadas a que, se ordene a la accionada a reintegrar los descuentos efectuados respecto de las obligaciones de libranza N° 650-95-26342 y 2704138 es menester anotar que, como ya se ha expresado en otras oportunidades la tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con

las características previstas en el inciso final del art. 86 de la Constitución Nacional y dentro de los casos de procedencia descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio. Este mecanismo excepcional de defensa, constituye un medio de defensa inmediato, eficaz y subsidiario de los derechos constitucionales de naturaleza fundamental de toda persona. Sea preciso recordar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza según la constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la carta con el fin de llenar los vacíos que pudieran ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. Ahora bien, frente a la protección del mínimo legal, se tiene que toda persona tiene derecho a percibirlo para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural. Sin embargo, tenemos que no se trata de presumir como cierto lo expresado por el accionante, sino que también hay que probar siquiera sumariamente dicha afirmación, para que así el juez pueda determinar si hubo o no vulneración al derecho fundamental que alega. Al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera: "La amenaza de violación o la violación de un derecho fundamental invocadas por el peticionario, como causa de su reclamo, debe probarse siquiera de modo sumario pero positivo, para que el juez pueda entrar a ordenar lo que corresponda, a fin de brindar protección concreta y específica de los derechos afectados..." (T-434/94, M. P. Dr. Fabio Morón Díaz). Por lo que, se observa que en el caso bajo estudio tenemos que, la accionante debe acudir a los medios de defensa que tiene a su alcance dentro de la justicia ordinaria, por encontrarnos ante la presencia de un conflicto de naturaleza contractual y, por lo mismo, ajeno a la competencia de los jueces de tutela. En efecto, cualquier responsabilidad que pudiera deducirse por parte de la entidad financiera, emana del incumplimiento de las obligaciones pactadas y supone la dilucidación de la controversia patrimonial por el juez civil competente. Por cuanto, la Honorable Corte Constitucional, en su jurisprudencia³ ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente cuando lo que se pretende es resolver conflictos originados en relaciones contractuales: "Las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley". En el mismo sentido, la Honorable Corporación ha señalado: "El derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones y garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido. Si bien la contratación es una manifestación de la libertad contractual y el ordenamiento le brinda reconocimiento, dentro de ciertos límites, hasta el punto de imponer judicialmente su cumplimiento, no por ello los derechos derivados de la matriz del contrato - que no de la Constitución - adquieren rango constitucional". Por lo anteriormente expuesto y de acuerdo con las consideraciones hechas, no se tutelaré el derecho fundamental de petición y al mínimo vital; y en consecuencia respecto de este se declarará la improcedencia del mismo."

RAZONES DE LA IMPUGNACION

La accionante en escrito presentado a través del correo electrónico del Juzgado de Origen solicita al A-quem reconsiderar la presente tutela tras subsanar la misma y probarse que si se presentó en su momento las peticiones a la accionada y en tal sentido le ordene responderle de fondo la problemática planteada para el reintegro del dinero. Respecto de la competencia, solo estoy solicitando respuesta de fondo al derecho de petición vulnerado.

PROBLEMA JURIDICO

Analizados los supuestos facticos los descargos y a lo argumentado para la alzada surgen interrogantes así:

¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del derecho fundamental de PETICION de la accionante?

¿Existen otros medios de defensa?

CONSIDERACIONES:

Conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. Por ello,

quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

En ese sentido, se puede observar la relevancia que tiene, para la realización de lo dispuesto por la Constitución, la labor del juez de tutela quien debe verificar la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental de los accionantes, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe una vía de defensa judicial, deberá considerarse, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento.

Al respecto, la Corte ha señalado que *“para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”*.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º numeral 12 y 5º numeral 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

DE LA TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO

En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental

SUBSIDIARIEDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En esta oportunidad lo relatado por la parte actora y lo allegado al proceso apunta a que la presente acción se motiva en que los accionantes pretenden que, mediante sentencia judicial, se ordene a AIR-E S.A.S. E.S.P., revoque las facturas de consumo estimado emitidas a su predio, como lo solicito en derecho de petición previamente presentado.

CASO CONCRETO

De acuerdo con las pruebas arrimadas al proceso se observa que la actora solicitó mediante derecho de petición el reintegro de los dineros, con sus correspondientes intereses de ley,

respecto de las obligaciones constituidas con las libranzas No. 650-95-26342 y/o No. 27041308, ya que la accionada cumplió con todos los documentos requeridos.

El Juzgado de Primera Instancia resolvió denegar la misma por improcedente, alegando de igual forma que sólo se observa en el expediente remitido por la oficina judicial, el archivo contentivo del escrito de tutela, sin que se haya aportado anexo alguno y mucho menos constancia de que dicho escrito haya sido efectivamente presentado ante la entidad financiera. Es por ello que, si se tiene en consideración que la carga de la prueba radica, en este caso, en cabeza de la demandante, sumado a la afirmación de la entidad accionada, de no conocer la solicitud de la actora, se tendrá para efectos de esta acción, que no se realizó la petición.

Revisando el expediente contentivo de la presente acción de tutela se tiene que efectivamente la actora no aportó la petición de que habla en el libelo demandatorio, por lo cual la decisión del A-quo estuvo ajustada a derecho.

Ahora bien, si se analizamos lo expresado por la accionante en el derecho de petición, se establece que el fondo del asunto no es posible ventilarlo a través del mecanismo residual de la acción de tutela, pues para ello puede acudir la actora a la superintendencia bancaria o a la jurisdicción ordinaria a fin de resolver el conflicto contractual que ha originado este accionar.

En efecto, además de lo expresado en el fallo objeto de impugnación, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece: La acción de tutela no procederá: “...*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*”

De la norma transcrita se infiere que siempre que el accionante cuente con otros medios para hacer valer sus derechos, no es precisamente la Acción de Tutela el escenario para lograr que su solicitud tenga su trámite normal, como bien lo dijo el Juzgado del conocimiento.

Por lo tanto, se confirmará la providencia impugnada, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo de tutela de fecha abril 09 de 2021, proferido por el por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA dentro de la ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 080014053003202100170-01, incoada en nombre propio por la señora MARITZA DE LAS MERCEDES ROJAS MENDOZA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 51'564.778 expedida en Bogotá contra el BANCO SANTANDER DE COLOMBIA-ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar a las partes intervinientes, al Defensor del Pueblo Regional y al Juez A-quo, por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Dar cumplimiento al numeral 3º del fallo impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**CLEMENTINA PATRICIA GODIN OJEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 09 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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: **1fce7361f39fc649bd4bf1bde71789d56619966013b0b70495be98da197bf535**

Documento generado en 13/05/2021 08:51:58 AM