

República de Colombia



Rama Judicial
Distrito Judicial del Caquetá
Juzgado Primero Penal Municipal
Florencia

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00070
ACCIONANTE: MARIA YENI CARDONA LONDOÑO
ACCIONADO: BANCO OCCIDENTE

SENTENCIA DE TUTELA No.70

Florencia Caquetá, Dos (02) de Julio de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO A DECIDIR

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por la señora MARIA YENI CARDONA LONDOÑO, contra el BANCO OCCIDENTE, por la presunta violación al derecho fundamental de petición.

I. HECHOS

En apoyo de sus pretensiones, se exponen en síntesis los hechos que motivaron la interposición de la acción y se encuentran consignados en el escrito de tutela, así:

1. Indica que es clienta del Banco de Occidente desde hace varios años, y cuenta con un portafolio de servicios. El día sábado primero (1º) de mayo siendo las 8:45 a.m. (día festivo), le llegaron mensajes entrantes al celular acerca de un avance de la tarjeta de crédito realizada a las 8:23 am. Revisando el portal virtual del Banco de Occidente se percató que se habían realizado desde la cuenta corriente No. 500-07628 ocho (8) transferencias a cuentas del banco Bogotá no conocidas ni inscritas por valor total de \$20.680.000, además de dos avances de las tarjetas de crédito. Todas estas transacciones sin su consentimiento, ni participación, sin haber sido inscritas, sin mensajes de confirmación de las transacciones, ni ningún tipo de mecanismo de aceptación, realizadas en su mayoría en la madrugada del 1º de mayo de 2021 mientras descansaba.
2. Por lo anterior aduce que fue víctima de un fraude electrónico a los productos del Banco de Occidente, en un total de \$29.780.000.
3. Los días 3 y 4 de mayo de 2021 radicó dos peticiones con todos los soportes del fraude ante la entidad Banco de Occidente informando lo ocurrido para que se realice la investigación y reembolso pertinente de dichos montos.
4. Previamente a contestar por escrito la petición recibió una llamada de un asesor del Banco de Occidente de la ciudad de Medellín con el fin de escuchar mi relato de los

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá
e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co
teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47
BARRIO SIETE DE AGOSTO

hechos, en ese momento informo que nunca recibió una llamada, mensaje o link antes de ocurrido el fraude, y luego de me dio algunos consejos sobre este tipo de actividades fraudulentas. SEXTO. - 1. Los movimientos realizados en mi cuenta corriente no fueron generados ni aprobamos; ya que para generar cualquier transacción a través de la cuenta se debe finalizar con el código que llega al número de celular los cuales nunca llegaron. 2. Las cuentas inscritas no cumplen con los requisitos exigidos (nombres, apellidos, Nit o cedula) al momento de la inscripción y además para finalizar la inscripción también debe llegar el código OTP; el cual nunca llegó. No sobra resaltar que si revisan el historial de mi portal es poco el movimiento de esta cuenta; las cuentas inscritas son mínimas; y los avances que he aprobado de mis tarjetas son a través de los mismos asesores del banco quienes ofrecen compra del cupo a tasas bajas como se evidencia en los extractos.

5. El día 17 de junio de 2021 el banco de Occidente le notifica mediante oficio respuesta del fraude “que al banco no le asiste responsabilidad en tan lamentables hechos”. Sin ninguna otra explicación.
6. La incipiente respuesta no satisface el derecho fundamental de petición, porque no me informan las razones puntuales, verídicas, reales, de hecho y de derecho que conllevó al Banco a no responder por el fraude electrónico mediante el reembolso de los dineros. El fraude electrónico y la demora en una decisión de fondo, que satisfaga el derecho de petición, está ocasionando problemas financieros y económicos, porque tiene obligaciones vencidas, lo cual le impide hacer uso de mis recursos económicos confiados de buena fe a la entidad bancaria.

II. PRETENSIONES

Solicita que se tutele el derecho fundamental de petición, con relación a las solicitudes elevadas los días 3 y 4 de mayo de 2021. Y se ordene al Banco de Occidente brindar una respuesta, clara, veraz, completa y de fondo, con especificación precisa y detallada de las razones puntuales y concretas que conllevan a negar el reembolso de los dineros del fraude electrónico, indicando todos los fundamentos jurídicos y fácticos de su decisión, los recursos que proceden contra esa decisión, el término que tengo para interponerlo y la entidad o entidades ante quien se debe hacer.

Así mismo, solicita que el BANCO DE OCCIDENTE haga el reintegro inmediato por el valor de \$20.680.000 retirado de mi cuenta corriente No.500-07628; abono de \$6.200.000 retirado de mi Tarjeta de crédito No.6799 por medio de avance y abono de \$2.900.000 a mi Tarjetas de crédito No.3000 retirado por medio de avance.

ELEMENTOS DE JUICIO:

- Peticiones del 3 y 4 de mayo de 2021.
- Soportes del fraude electrónico
- Respuesta del Banco de Occidente de fecha 17 de junio de 2021.

III. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien por Auto Interlocutorio No.128 del 21 de Junio de 2021 la admitió requiriendo al BANCO

OCCIDENTE, para que expusieran las razones que estimara necesarias con relación a los hechos y pretensiones planteados, concediéndole el término de dos (2) días.

IV.RESPUUESTAS DE LAS ENTIDADES

BANCO OCCIDENTE

Indican que adjuntan la respuesta remitida al buzón de correo del accionante, enviando el soporte de envío, razón por la cual solicita se niegue la acción de tutela.

La comunicación dirigida a la accionante, aduce lo siguiente:

*“De acuerdo a sus solicitudes radicadas ante el Banco el 3 y 4 de mayo de 2021 y luego de realizar la investigación correspondiente se informa que el Banco ha decidido por única vez proceder con el reintegro de los dineros reclamados, precisando que su cuenta No. **60-8 registró 7 transacciones por total de \$20.680.000 de las cuales ya registraba un reintegro por valor de \$2.160.000 como se evidencia en su estado de cuenta del 31 de mayo de 2021, a continuación la relación de dichos movimientos: Por lo anterior se informa que las demás transacciones, tanto en su cuenta corriente **60-8, como en su tarjeta de crédito Visa **6799 por \$6.200.000 y en su tarjeta de crédito Mastercard **3000 por \$2.900.000, serán reintegradas en los próximos cinco (5) días hábiles.*

Al respecto se aclara que las transacciones objeto de petición fueron procesadas bajo las condiciones definidas de manejo de canales virtuales donde se debe autenticar con un segundo factor que es la OTP (contraseña de un solo uso) que llega a su dispositivo celular inscrito como contacto seguro, los cuales de acuerdo al Log de envío de SMS se constata que si llegaron a su dispositivo en la fecha y hora de ocurrencia de los hechos. Ahora bien, bajo su afirmación que dichas transacciones no fueron realizadas por usted permite deducir que un tercero necesariamente tenía acceso a su dispositivo y esto ocurre bajo la modalidad de fraude conocida como Smishing donde mediante un SMS le llega un link el cual le indica debe acceder para alguna actualización de sistema o mejora del servicio de telefonía e internet, pero dicho mensaje es enviado por un delincuente quien suplanta a su operador y cuando el cliente da clic al link permite sin saberlo la descarga de un malware (software malicioso) el cual toma control de su dispositivo permitiendo al tercero ver toda la información existente en su dispositivo como correos, redes sociales, fotos y los SMS que reciba dentro de los cuales están las OTP que el Banco requiere para autenticar el acceso al canal y las transacciones monetarias.

Se recomienda eliminar de su dispositivo dicho malware ya que mientras no lo haga va a seguir en riesgo de fraude además de tener expuesta su información personal, y en este sentido se informa que estas situaciones son totalmente ajenas al Banco de Occidente.

NATURALEZA DE LA ACCIÓN

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la figura de la “Acción de Tutela” como un mecanismo de protección a los derechos fundamentales constitucionales cuando resultan amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares en los casos taxativamente señalados en la ley.

Así mismo, el Decreto reglamentario 2591 de 1991 señaló que esta vía constitucional es excepcional, preferente y sumaria y fue establecida con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución, que constituye uno de los fines esenciales del Estado de acuerdo con el artículo 2º de la Carta Magna.

COMPETENCIA

El Despacho advierte que cuenta con competencia legal para determinar en derecho frente al presente asunto (Art. 37 del Decreto 2591 y numeral 1º, inciso 3º del Decreto 1382 de 2000 y Artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017).

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Debe establecer este Despacho si el BANCO DE OCCIDENTE, está vulnerando el derecho fundamental de petición invocado por MARIA YENI CARDONA LONDOÑO al no contestar los derechos de petición de fechas 03 y 04 de mayo de 2021, en el cual solicita al Banco se realice la investigación del fraude del que fue objeto y el reembolso de los dineros que fueron transferidos desde la cuenta corriente y de la tarjetas de crédito por un monto de \$20.680.000.

EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución establece que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*

En concordancia con la anterior disposición, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sostiene que se encuentran legitimados en la causa por activa: (i) la persona directamente afectada; (ii) el representante legal; (iii) el apoderado judicial; (iv) el agente oficioso; (v) el defensor del pueblo; o (vi) los personeros municipales. Así pues, la acción de tutela permite que exista una mayor flexibilidad en su interposición, ya que contempla la posibilidad de que sea presentada por diferentes actores.

La señora MARIA YENI CARDONA LONDOÑO, actúa a nombre propio, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art. 10º).

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada. Según

el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991).

En el caso sub examine, la acción de tutela se presentó por la presunta violación al derecho de petición por parte del BANCO OCCIDENTE; en tal virtud, como la tutela se dirige contra una autoridad privada, está acreditado en este asunto la legitimación por pasiva.

DECISIÓN DE INSTANCIA

La acción de Tutela es un instrumento jurídico, confiado por la Constitución Nacional a los Jueces e instituida como mecanismo para la protección de derechos fundamentales cuando se considere que han sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, en los casos que estime la ley. 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.

Como es sabido el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, pues, ciertamente, el sentido de este amparo judicial es que el juez constitucional, una vez analizado el caso particular, pueda proferir un fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados al afectado, siempre y cuando exista motivo para ello.

Respecto al Derecho Fundamental de Petición, es pertinente indicar que éste se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política que textualmente reza:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”

Sobre el carácter fundamental de este derecho, ha manifestado la Corte:

"Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a 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 (art. 2º Constitución Política).

"Por tanto, como lo expresa el Tribunal, es un derecho cuya protección puede ser demandada, en casos de violación o amenaza por medio de la acción de tutela.”¹

De igual forma el mencionado derecho, también se encuentra reglado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia del 25 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que derogó el Decreto 001 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), a partir del 02 de julio de 2012.

La citada Ley respecto del derecho de petición señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. OBJETO Y MODALIDADES DEL DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDADES. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Continúa diciendo la Ley 1755 de 2015 que sustituyó el Título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 14, lo siguiente:

“ARTÍCULO 14. TÉRMINOS PARA RESOLVER LAS DISTINTAS MODALIDADES DE PETICIONES. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1799 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la

demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”

De otra parte, es importante tener en cuenta lo establecido en el Decreto 491 de 2020, decreto presidencial expedido en el marco de los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, y tiene por objeto que las autoridades cumplan con la finalidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

En su Artículo 5 estableció lo siguiente:

“Ampliación de términos para atender las peticiones.

Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.*
- (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.*

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.” (negrillas fuera del texto original)

De lo anterior se desprende que el mencionado derecho exige la necesidad de obtener una respuesta y que la misma sea emitida conforme a los términos establecidos, de igual forma, la respuesta suministrada se debe poner en conocimiento del peticionario, no es menos cierto que el contenido de la misma deberá ser adecuado, es decir, que guarde correspondencia con lo solicitado, sin que lo dicho conlleve necesariamente, a obtener una respuesta favorable; desde luego, aquel se contrae a que la petición se tramite y resuelva oportunamente.

Empero, es probable que lo solicitado deba ser objeto de una actuación especial y que para iniciarla se tengan que llenar ciertos requisitos exigidos por la ley o, lo que es lo mismo, que la decisión no pueda tomarse sino en cumplimiento de un procedimiento sujeto a determinadas reglas. En tal evento, el derecho de petición se satisfará con una respuesta de la administración en tal sentido, es decir, indicando lo que corresponda, según lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Del caso sub examine se observa que la acción constitucional se interpone en contra DEL BANCO OCCIDENTE, al considerar la accionante que le ha sido conculcado su derecho fundamental de petición, puesto que a la presente fecha la entidad accionada, no le ha brindado una respuesta completa, clara y de fondo los derechos de petición enviados el 03 y 04 de mayo de 2021.

Por tal motivo se trae a colación la sentencia T-146/12 de nuestro máximo Tribunal Constitucional sobre el alcance de las peticiones elevadas ante a las entidades estatales y que a la letra dice:

“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. (Subrayado original)

(...)

En consecuencia, ha entendido la jurisprudencia de la Corte que, se vulnera el derecho fundamental de petición al omitir dar resolución pronta y oportuna de la cuestión.² Esto ocurre cuando se presenta una de dos circunstancias: “(i) que al accionante no se le permita presentar petición, o (ii) que exista presentación de una solicitud por parte del accionante. En este sentido, la vulneración del derecho de petición se presentará o bien por la negativa de un agente de recibir la respectiva petición o frustrar su presentación – circunstancia (i)-; o bien que habiendo presentado una petición respetuosa no ha obtenido respuesta, o que la solicitud presentada no fue atendida debidamente –circunstancia (ii).”³

² Ver sentencias T--490 de 2005, T-1130 de 2005, T-373 de 2005, T-147 de 2006 y T-108 de 2006

³ Sentencia T- 147 de 2006

En lo que tiene que ver con la segunda circunstancia, referente a la falta de respuesta por parte de la entidad, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que el derecho de petición supone un resultado, que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición.⁴

Sin embargo, se debe aclarar que, el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.”⁵

En conclusión, puede decirse que el derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos de faltar a alguna de estas características se traduce entonces en la vulneración del derecho de petición.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que la accionante MARIA YENI CARDONA LONDOÑO, no se le ha brindado una respuesta completa, clara y de fondo a los derechos de petición de fecha 01 y 04 de mayo de 2021 y dirigido al BANCO OCCIDENTE, mediante el cual solicita al Banco se realice la investigación del fraude del que fue objeto y el reembolso de los dineros que fueron transferidos desde la cuenta corriente y de la tarjetas de crédito por un monto de \$20.680.000.

En la respuesta emitida por la entidad accionada se manifiesta que se emitió una respuesta mediante oficio de fecha 30 de Junio de 2021 dirigido a la accionante, mediante el cual le manifiestan que: “De acuerdo a sus solicitudes radicadas ante el Banco el 3 y 4 de mayo de 2021 y luego de realizar la investigación correspondiente se informa que el Banco ha decidido por única vez proceder con el reintegro de los dineros reclamados, precisando que su cuenta No. **60-8 registró 7 transacciones por total de \$20.680.000 de las cuales ya registraba un reintegro por valor de \$2.160.000 como se evidencia en su estado de cuenta del 31 de mayo de 2021, a continuación la relación de dichos movimientos: Por lo anterior se informa que las demás transacciones, tanto en su cuenta corriente **60-8, como en su tarjeta de crédito Visa **6799 por \$6.200.000 y en su tarjeta de crédito Mastercard **3000 por \$2.900.000, serán reintegradas en los próximos cinco (5) días hábiles.

Al respecto se aclara que las transacciones objeto de petición fueron procesadas bajo las condiciones definidas de manejo de canales virtuales donde se debe autenticar con un

⁴ Sentencia T-567 de 1992

⁵ Sentencia No. T-242/93

segundo factor que es la OTP (contraseña de un solo uso) que llega a su dispositivo celular inscrito como contacto seguro, los cuales de acuerdo al Log de envío de SMS se constata que si llegaron a su dispositivo en la fecha y hora de ocurrencia de los hechos. Ahora bien, bajo su afirmación que dichas transacciones no fueron realizadas por usted permite deducir que un tercero necesariamente tenía acceso a su dispositivo y esto ocurre bajo la modalidad de fraude conocida como Smishing donde mediante un SMS le llega un link el cual le indica debe acceder para alguna actualización de sistema o mejora del servicio de telefonía e internet, pero dicho mensaje es enviado por un delincuente quien suplanta a su operador y cuando el cliente da clic al link permite sin saberlo la descarga de un malware (software malicioso) el cual toma control de su dispositivo permitiendo al tercero ver toda la información existente en su dispositivo como correos, redes sociales, fotos y los SMS que reciba dentro de los cuales están las OTP que el Banco requiere para autenticar el acceso al canal y las transacciones monetarias.

Se recomienda eliminar de su dispositivo dicho malware ya que mientras no lo haga va a seguir en riesgo de fraude además de tener expuesta su información personal, y en este sentido se informa que estas situaciones son totalmente ajenas al Banco de Occidente.”

Dicha respuesta fue notificada en la dirección electrónica autorizada por la accionante en la presente acción de tutela esto es, yecarlon11@gmail.com, notificada el día 30 de Junio de 2021.

Así las cosas, se advierte que el BANCO OCCIDENTE ya emitió una respuesta completa, congruente y de fondo enviando el oficio de fecha 30 de junio 2021, el cual fue notificado a la accionante a la dirección de correo electrónico que autorizo en la acción de tutela yecarlon11@gmail.com, notificada el día 30 de Junio de 2021, lo que demuestra que efectivamente se le garantizó el derecho fundamental de petición a la accionante; así mismo se demostró por parte de dicha entidad dentro del término de la presente acción de tutela y antes del fallo, que efectivamente en el transcurso del traslado se brindó una respuesta a la petición. Lo anterior da origen a una carencia actual de objeto figura que reiteradamente la Corte Constitucional establece que se configura en eventos específicos, por un hecho superado, puesto que la situación de hecho que generó la violación o amenaza ya fue superada, por lo tanto el proceso carecería de objeto y la tutela resulta improcedente.

Por tanto, se observa que el único asunto objeto de discusión de la presente acción constitucional es que el Banco Occidente, le diera respuesta de forma, clara concreta de fondo y precisa al derecho de petición de fecha 01 y 04 de mayo de 2021, en el cual solicita se realice la investigación del fraude del que fue objeto y el reembolso de los dineros que fueron transferidos desde la cuenta corriente y de la tarjetas de crédito por un monto de \$20.680.000. Y como se ha verificado por parte de la entidad accionada, ya se cumplió lo pretendido con esta acción constitucional, pues se dio respuesta a través del oficio *de fecha 30 de junio de 2021 el cual fue notificado* en la dirección electrónica permitida por el accionante en la acción de tutela dirigida a la señora MARIA YENI CARDONA LONDOÑO, conforme la información suministrada por la entidad accionada, emitiéndose una respuesta desfavorable para los intereses de la accionante.

Así las cosas, considera el suscrito funcionario Judicial, que se encuentra frente a un hecho superado, que como su nombre lo indica, es el evento en el cual han desaparecido los

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

supuestos de hecho que motivaron la presentación de la Acción de Tutela, tornando improcedente el amparo deprecado por carencia de objeto, así lo ha dejado sentado la Corte Constitucional en sentencia T- 146 del 02 de Marzo de 2012, con ponencia del doctor JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB: *“...ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado”*

En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que *“(...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”*

Por lo visto, sin más consideraciones, la acción de tutela propuesta deberá negarse, dado que los hechos que dieron lugar a la misma ya desaparecieron.

Ahora bien, respecto de la segunda petición de la acción de tutela relacionada en la cual se requiere que se ordene al BANCO DE OCCIDENTE realice el reintegro inmediato por el valor de \$20.680.000 dinero retirado de la cuenta corriente No.500-07628; abono de \$6.200.000 retirado de la Tarjeta de crédito No.6799 por medio de avance y abono de \$2.900.000 de la Tarjeta de crédito No.3000 retirado por medio de avance.

Pues bien, teniendo en cuenta que la acción de tutela busca la protección de derechos fundamentales de rango constitucional, es claro para este juzgado que la protección de estos derechos es de carácter legal, siendo entonces que estas pretensiones son reclamables ante el juez natural que el legislador ha creado para que resuelva los conflictos que se presenten en las relaciones con sus asociados, llevando a concluir que le compete a la interesada en este caso acudir ante la jurisdicción ordinaria, según sea el caso, e iniciar las solicitudes ante la entidad accionada, la cual está encargada de dirimir este tipo de litigios.

Es importante también recalcar que tampoco se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable para que tuviera procedencia esta acción constitucional frente a esta pretensión, recordemos que el perjuicio irremediable debe reunir las características de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad, acreditadas por lo menos sumariamente, para lograr la protección de los derechos en sede de tutela, ya que la informalidad de esta acción de tutela no exime al demandante de probar, aun mínimamente, los hechos base de sus pretensiones.

Resulta pertinente señalar en este estado, que acorde con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual, en donde se propende por la protección, por este medio, de derechos fundamentales, más no de aquellos que estén sujetos a discusión jurídica, situación en la cual el Juez Constitucional estaría ante la resolución de asuntos legales, tarea que escapa por completo de su competencia.

Por tanto, la acción de tutela está consagrada para la “protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública” (art.86 de la Carta); por ello, cuando no se haya requerido previamente a la autoridad, salvo los casos verdaderamente excepcionales, impide que la tutela proceda, ya que no se tiene certeza de si la autoridad vulneró algún derecho fundamental.

En suma, como quiera que en el caso bajo examen los derechos que se sostiene por la actora que están siendo vulnerados, se erigen como de estirpe eminentemente legal y no fundamental constitucional, que existen otros mecanismos de defensa para debatir el

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

asunto objeto de controversia y que no se acreditó en el expediente de tutela por la accionante la existencia de un perjuicio irremediable que evitar, por lo que se negará el amparo solicitado.

Entonces, mal podría este caso, definirse mediante la Acción de tutela, y en consecuencia ordenarse emitir una orden en los términos pretendidos por la Accionante, a sabiendas de que existe otro mecanismo al cual debe acudir, como se ha venido reiterando la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, no permite en el presente caso su aplicación, pues es un tema que debe ser solucionado en los términos indicados, motivo por el que se negará la solicitud de amparo de derechos solicitada.

Ahora bien, considera el Juzgado que en este caso, la Acción de Tutela no es el mecanismo idóneo para materializar las aspiraciones de la señora MARIA YENI CARDONA LONDOÑO, ya que sobre la materia, el legislador, previendo controversias semejantes, desarrolló diferentes mecanismos de defensa judicial, caso en el cual, excepcionalmente, no es necesario agotar los recursos de vía gubernativa, como mecanismos eficaces para la discusión de temas como el que hoy nos ocupa.

Bajo tales precisiones, y encontrando que la accionante cuenta con diferentes mecanismos que le brindan luces sobre el asunto, y no observando la posible materialización de un perjuicio irremediable, máxime cuando no fue demostrado por la actora, el Juzgado predicará la improcedencia de la segunda pretensión de la acción de tutela, y como consecuencia, se negará la misma por improcedente.

Parte Dispositiva.

Son suficientes las anteriores consideraciones para que este Despacho, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVA:

PRIMERO: **NEGAR** el amparo constitucional impetrado por MARIA YENI CARDONA LONDOÑO contra EL BANCO OCCIDENTE, por la configuración de hecho superado, y por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Negar por improcedente las demás pretensiones de la acción de tutela, por no acreditarse vulneración a derechos fundamentales y por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Notifíquese a las partes e intervinientes por el medio más expedito posible, advirtiéndoles que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO En el evento de no ser impugnada esta providencia, se enviará al día siguiente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Si la tutela es excluida de Revisión, archívese de forma definitiva una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FREDDY ESPINDOLA SOTO
JUEZ PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA