

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2021 00270 00

ACCIONANTE: ELQUIN ALSIDES CARO GARZÓN

DEMANDADO: BANCO POPULAR

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por ELQUIN ALSIDES CARO GARZÓN en contra de BANCO POPULAR.

ANTECEDENTES

ELQUIN ALSIDES CARO GARZÓN, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra del BANCO POPULAR, con el fin que se le proteja el derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por la entidad accionada, al no dar respuesta a la petición elevada el siete (7) de febrero de dos mil veintiuno (2021), en la que petitionó la verificación de los movimientos de la cuenta y el reintegro del dinero.

Dentro de los hechos que fundamentan la acción de tutela manifestó el accionante que es titular de la cuenta de ahorros con número 230350156287 de la entidad accionada.

Adujo el accionante que el seis (6) de febrero de dos mil veintiuno (2021), le llegaron mensajes de texto a su celular, informando que se estaban realizando retiros de su cuenta bancaria y que estos no estaban siendo realizados por él.

De otra parte, informó el accionante que para evitar un fraude se comunicó de manera inmediata a la línea de atención de la entidad bancaria accionada, para informar lo que estaba sucediendo, pero las llamadas no fueron contestadas.

Manifestó el demandante que los retiros de su cuenta ascendieron a la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$2.400.000), y fueron realizados en ocho (8) retiros sucesivos.

Indico, que elevó petición al accionado el siete (7) de febrero de dos mil veintiuno (2021), para que le fuera reembolsado el dinero retirado y en respuesta a su solicitud, el banco le envió un mensaje confirmando la radicación del mismo.

Indicó, que el banco accionado el veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021), dio respuesta informando que se tomaría unos días para dar contestar la petición, pero a la fecha no se le ha dado otra respuesta.

Así las cosas, mediante auto de fecha veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021) se ordenó admitir la acción de tutela en contra del BANCO POPULAR.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

BANCO POPULAR, una vez notificada guardó silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si la entidad accionada, esto es, el BANCO POPULAR, vulneró el derecho fundamental de petición del demandante al no dar una respuesta de fondo a la solicitud elevada y el reintegro de los dineros retirados de cuenta de ahorros sin su autorización.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercido por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Política consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*.

Por su parte la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición, dispuso en su art. 1° que el ejercicio de dicho derecho es gratuito y puede ejercerse sin necesidad de apoderado. Adicionalmente se previó que el término para resolver las distintas modalidades de petición, salvo norma legal especial, será de quince (15) días siguientes a su recepción.

Frente al derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional¹ se ha pronunciado indicando:

1 Sentencia T-206 de 2018, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

“El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”². En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones³: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”⁴.

En consonancia con lo anterior, en sentencia C- 007 de 2017, la Corte Constitucional reiteró:

*“(...) el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto **a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales**, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.*

*Así mismo, la Corte ha señalado que su **núcleo esencial** reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.”*

Principio de Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 2010¹:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario

² Sentencia T-376/17, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-951 de 2014, M.P.: Martha Victoria Sánchez Méndez.

⁴ Los elementos han sido reseñados en las sentencias T-814/05, T-147/06, T-610/08, T-760/09, C-818/11, C-951/14, entre otras.

para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Por ello, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Por ello, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

*“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.
La acción de tutela no procederá:*

- 1. 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.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene al BANCO POPULAR, dar respuesta al derecho de petición radicado el siete (07) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Revisadas las pruebas documentales allegadas con la presente acción constitucional, evidencia este Despacho, que el accionante aportó derecho de petición con fecha del siete (07) de febrero de dos mil veintiuno (2021), obrante a

folios 6 a 7 del escrito de tutela, sin que en dicho escrito se pueda corroborar que el mismo haya sido radicado ante la entidad accionada.

Sin embargo, se advierte que la entidad accionada en comunicación obrante a folio 8 del escrito de tutela (aportada por el actor) informa al accionante que recibió la petición en la fecha, es decir el ocho (8) de febrero de dos mil veintiuno (2021), a la cual le asignó el radicado número 9990811042739, y que respondería la solicitud antes del primero (1) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

A pesar de ello, este Despacho no tiene certeza de cuál fue la petición que recibió el Banco accionado, ni el contenido de la misma, en la medida que, se insiste, la petición aportada por el actor no contiene ningún sello de recibido, ni tampoco se acredita haberse enviado a través de correo electrónico y si bien el accionado en el documento aportado por el mismo accionante acepta haber recibido una “petición” y haberle asignado un radicado, lo cierto es que en esa comunicación no se hace referencia a las solicitudes que contenía la petición a la cual se le está dando acuse de recibido.

No obstante y teniendo en cuenta que una vez fue notificado el Banco accionado guardó silencio, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y se tendrá por cierto el hecho quinto (5) de la acción de tutela, que establece que se presentó derecho de petición *“solicitando el reembolso del dinero fraudulentamente retirado de mi cuenta de ahorros”*. Se advierte que esta será la única solicitud que se estudiará, como quiera que como se indicó no se tiene certeza que el derecho de petición visible a folio 6 haya sido el efectivamente radicado.

En cuanto a la fecha de radicación de la petición, si bien en la comunicación que aportó el accionante otorgada por el Banco accionado se indicó *“hemos recibido su petición en la fecha”*, teniendo fecha del ocho (8) de febrero de dos mil veintiuno (2021), lo cierto es que como se indicó al no haberse contestado la presente acción se tuvo por cierto el hecho quinto (5) que establecía que la petición fue radicada el siete (7) de febrero de dos mil veintiuno (2021), sin embargo al ser un día domingo (no hábil), para todos los efectos se entenderá radicada el día siguiente ocho (8) de febrero de la presente anualidad.

Así las cosas, sea lo primero señalar que la encartada, en principio, contaban con los términos establecidos en la Ley 1755 de 2015, artículo 14, en virtud del que se dispone:

“Artículo 14. *Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.”*

No obstante, lo anterior, se tiene que el veintiocho (28) de marzo de dos mil veinte (2020) el Gobierno Nacional profirió el Decreto 491 disponiendo:

“Artículo 1. Ámbito de aplicación. *El presente Decreto aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.*

Artículo 5. 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.”

Adicionalmente, mediante sentencia C-242 de 2020⁵, la Corte Constitucional declaró ajustada a la Constitución el Decreto Legislativo 491 de 2020 y se condicionó el artículo 5° bajo el entendido de que la ampliación de términos que contempla para solucionar las peticiones es extensible a los privados que deben atender solicitudes, por cuanto de conformidad con la legislación vigente sobre la materia, se encuentran en una situación similar a la de las autoridades.

Aunado a ello se tiene que mediante Resolución 2230 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social estableció la prórroga de la emergencia sanitaria por Covid-19 hasta el veintiocho (28) de febrero de dos mil veintiuno (2021) y posteriormente, mediante Resolución 222 del veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021), se dispuso que la emergencia sanitaria por Covid-19 se extendería hasta el treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), por lo que al ser radicada la solicitud el ocho (08) de febrero de dos mil veintiuno (2021), por parte del demandante, tenía la encartada hasta el veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021) para dar una respuesta de fondo, clara y precisa al demandante.

Ahora bien, en el folio 9, del escrito de tutela obra la respuesta del BANCO POPULAR, con fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021), en la que señaló, que no había reunido la información necesaria para responder y que

5 Corte Constitucional, C-242 de 2020 Luis Guillermo Guerrero Pérez y Cristina Pardo Schlesinger

daría respuesta a más tardar el primero (1) de marzo de dos mil veintiuno (2021). De la anterior repuesta, se concluye que no es de fondo, por cuanto solamente se le informó al accionante que estaba en búsqueda de la información y que se tomaría un tiempo adicional, para dar respuesta, sin que a la fecha y vencido el término para ello se otorgara la misma.

Si bien es cierto que la respuesta puede ser positiva o negativa, no es menos cierto que la respuesta debe ser de fondo y atendiendo cada una de las peticiones, situación que no ocurre en el presente caso.

Dicho esto, se dispondrá el amparo del referido derecho y se ordenará al accionado BANCO POPULAR, a través de su Representante Legal CARLOS EDUARDO UPEGUI CUARTAS, para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, emita una respuesta completa y de fondo a la petición de siete (7) de febrero de dos mil veintiuno radicada el ocho (8) de febrero siguiente “referente a la solicitud de reembolso del dinero fraudulentamente retirado de mi cuenta de ahorros” y la notifique en forma efectiva al accionante. Advirtiéndole que si bien **la respuesta puede ser positiva o negativa, también es cierto que la respuesta debe ser completa y debe haber una notificación efectiva de dicha respuesta.**

Finalmente, se observa que el accionante pretende que se ordene la restitución del dinero retirado sin autorización de su cuenta de ahorros.

Teniendo en cuenta lo solicitado por el accionante, debe indicarse en primer lugar, que al momento de presentar la acción que ocupa la atención al despacho el demandante no alegó la ocurrencia de perjuicio irremediable, ni acreditó las condiciones que permitirían eventualmente analizar el asunto a través de este mecanismo excepcional.

Así las cosas, se reitera que no existe dentro del proceso la acreditación de un perjuicio irremediable que sugiera a esta juzgadora la posibilidad de resolver la controversia de manera extraordinaria a través de una acción de tutela.

En conclusión, a juicio del Despacho, la reclamación efectuada por el tutelante constituye una discrepancia de carácter legal que no comporta un compromiso de derechos fundamentales por no haberse acreditado el perjuicio irremediable que sugiera un amparo transitorio.

De igual forma, se le pone de presente al accionante que una vez haya obtenido respuesta del Banco accionado, y en caso de no estar conforme con la misma, está

la puede controvertir ante la Superintendencia Financiera, a través del mecanismo conocido como “réplica” para lo cual deberá allegar los documentos que sustenten tal inconformidad y procederá la SFC a remitir la inconformidad y la documental ante la entidad vigilada con la finalidad que ella emita la correspondiente explicación a que hubiere lugar.

Posteriormente, una vez la Superintendencia Financiera conozca la posición de ambas partes procederá a la evaluación de la documentación aportada, emitiendo una respuesta final.

De otra parte, el accionante tiene la facultad de hacer uso de las acciones judiciales pertinentes, las cuales podrá ejercer ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad civil por incumplimiento contractual o ante la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, a su elección. En este último caso, la competencia se circunscribe a las controversias contractuales que surjan entre un consumidor financiero y una entidad vigilada³; ello en los términos del artículo 6°, numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, según el cual, cuando existen otros medios de defensa judiciales, resulta improcedente la acción de tutela.

En efecto, es clara la falta de idoneidad que presenta esta acción constitucional ya que el juzgador constitucional no puede usurpar las funciones propias del juez natural, en este caso la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad civil o la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, porque se estaría pretermitiendo la instancia correspondiente y porque como se ha venido repitiendo, este mecanismo constitucional es de carácter residual y subsidiario.

Así las cosas, la presente solicitud de amparo será desestimada por improcedente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho de petición del señor ELQUIN ELSIDES CARO GARZON frente al BANCO POPULAR.

SEGUNDO: ORDENAR al accionado BANCO POPULAR, a través de su Representante Legal CARLOS EDUARDO UPEGUI CUARTAS, para que en el

término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, emita una respuesta completa y de fondo a la petición de siete (7) de febrero de dos mil veintiuno radicada el ocho (8) de febrero siguiente “referente a la solicitud de reembolso del dinero fraudulentamente retirado de mi cuenta de ahorros” y la notifique en forma efectiva al accionante.

TERCERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de Tutela solicitado respecto a la restitución de los dineros retirados de la cuenta de ahorros del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO:ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

QUINTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 2Do MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

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:

3f1e82dfb743a28b25faf1242185477c125ed4b00a35e7c46ed357ec57f26da0

Documento generado en 03/05/2021 02:19:22 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**