

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 760014303-002-2023-00036-00

Accionante: OSCAR GUTIERREZ ECHEVERRI

Accionado: BANCO AV VILLAS S.A.

Sentencia de primera instancia #037.

Santiago de Cali, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el apoderado judicial del señor **OSCAR GUTIERREZ ECHEVERRI** en contra del **BANCO AV VILLAS S.A.**, mediante el cual solicita la protección del fundamental al **mínimo vital y petición**, que considera vulnerado por la entidad accionada.

HECHOS Y PRETENSIONES

Expresa que el señor OSCAR GUTIERREZ ECHEVERRI, cuenta con dos (2) cuentas de ahorros en el BANCO AV. VILLAS Nos 135958135 y 142821045, recibe de manera mensual su pensión de vejez en la cuenta de ahorros número 142821045.

Indica que **el 30 de noviembre de 2021**, el señor, OSCAR GUTIÉRREZ ECHEVERRI, intentó hacer un retiro en su cuenta de ahorros AV VILLAS No. 135958135, pero el cajero arrojó mensaje indicando que no tenía fondos disponibles. Al día siguiente, acudió personalmente a la sede del BANCO AV VILLAS a preguntar por lo ocurrido, respecto a lo cual respondieron que él había realizado una transacción virtual en la ciudad de Bogotá a las 9:35 A.M, la cual no hizo ni autorizó. Posteriormente, solicitó al Banco las fotos del cajero de Bogotá en el que se hizo el retiro, las cuales le fueron entregadas un mes después de solicitarlas.

Refiere que **el 31 de mayo de 2022** se dirigió al cajero a realizar un retiro a su cuenta de AV VILLAS No. 142821045, pero este indicó que no tenía saldo disponible, por ello, llamó a AV. VILLAS para averiguar por qué no había fondos disponibles en su cuenta. A lo cual, respondieron que él había realizado una transacción por internet, cosa que no había hecho, dado que su poderdante no tiene el conocimiento de cómo realizar transacciones por internet, ni tampoco maneja las herramientas virtuales que ofrece el Banco.

Narra el accionante se dirigió personalmente al BANCO AV VILLAS para solicitar los movimientos de cuenta, en los mismos aparecían que se habían hecho transacciones desde su cuenta de ahorros a otra de sus cuentas que es la cuenta de pensión, retirando un valor total de \$1.300.000,00. El Banco le dio constancia de la activación y personalización de canales debido a estos movimientos, los cuales están bloqueados e inactivos desde **el 28 de diciembre de 2021**.

El 17 de junio de 2022, realiza denuncia penal por el dinero retirado de sus cuentas ante la Fiscalía, y **el 19 de julio de 2022** haciendo uso de su derecho constitucional de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, presentó dos solicitudes ante el BANCO AV VILLAS, en el cual solicitó respetuosamente una respuesta ante las dos (2) situaciones presentadas para que le dieran el correspondiente trámite de reintegro de su dinero, a lo cual, **el 3 de agosto de 2022**, recibió respuesta por parte del Banco en la cual le indican que deben realizar un análisis más profundo de la situación, y que la misma se encontraba en investigación en el área de seguridad y tan pronto contaran con una respuesta definitiva contestarían su petición al cual el Banco envía informe de investigación, en el cual se sirven indicar que para el ingreso al portal de Internet Personas (PB), fue requerido la

autenticación (usuario y clave) y como segundo mecanismo de autenticación para la realización exitosa de cada una de las transacciones se envió un mensaje de texto con un código numérico de ocho dígitos de vigencia temporal (OTP) a su número de celular. Asimismo, que las transacciones no reconocidas desde su cuenta No. 135-95813-5 corresponden a (1) Retiro Giro (OTP) por valor de \$1.300.000 y un crédito transferencia la cuenta No. 142821045 por valor de \$500.000.

Que el Banco AV Villas también indicó, que realizaron el análisis de las notificaciones transaccionales y mensajes de claves temporales tales como el Giro Cajero OTP generado desde su cuenta No. 135-95813-5, el cual fue autorizado por medio de una clave dinámica (OTP) que fue enviada a su celular, la cual nunca recibió, ni las notificaciones que se detallan en dicho informe.

Manifiesta que ha desplegado diferentes tipos de consultas ante la entidad bancaria, desde llamadas telefónicas hasta dos derechos de petición para pedir una solución a los dos eventos ocurridos con ocasión **al 30 de noviembre de 2021 y el 30 de mayo de 2022**, además de la excesiva tardanza, al momento de responderse, simplemente le enviaron un informe de investigación en el cual no se hace una evaluación completa del material enviado y no dan una respuesta completa a sus solicitudes.

Por todo lo anterior, solicita se tutele el derecho a la petición y mínimo vital y se ORDENE al BANCO AV VILLAS S.A, contestar de fondo y se reintegre los dineros retenidos para pagar la obligación No. 3017703-5. Además solicita que se requiera a la entidad accionada los certificados bancarios de los dos últimos años, con la finalidad de probarlas retenciones en los hechos narrados.

ACTUACIÓN PROCESAL.

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto T- 067 del 10 de febrero de 2023, en contra del **BANCO AV VILLAS S.A.**, para que en el término perentorio de un día (1) se sirviera dar explicaciones que considerare necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela. Igualmente, se vinculó mediante auto No. 88 a DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO y FISCALÍA GENERAL 132 LOCAL DE CALI -UNIDAD DE DELITOS INFORMÁTICOS-, concediendo el mismo término.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA BANCO AV VILLAS S.A.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 85 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO FISCALÍA GENERAL 132 LOCAL DE CALI -UNIDAD DE DELITOS INFORMÁTICOS-

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 3 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 79 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto corresponde a este Juez Constitucional determinar la procedencia de la acción de tutela y, en caso de ser procedente, determinar si la accionada BANCO AV VILLAS S.A, vulneró a la parte accionante el derecho al mínimo vital y petición, al no acceder

a la solicitud a favor del accionante, según la petición presentada al Banco el día 19 de julio de 2022. Por los hechos ocurridos el 30 de noviembre de 2021 y el 30 de mayo de 2022.

CONSIDERACIONES.

Sabido es que la acción de tutela está consagrada en la Constitución en su artículo 86, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales constitucionales de toda persona, cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en casos específicos, cuyo naturaleza residual la hace procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Según lo establece la disposición constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente —esta vez, como mecanismo de protección definitivo— en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado

SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA.

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. **En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente.**

*“En este sentido, respecto al principio de subsidiariedad, es reiterada la jurisprudencia Constitucional que ha estimado la acción de tutela contra providencias judiciales como una figura de carácter eminentemente **subsidiario y excepcional**, que sólo procede ante situaciones en las que no existe otro mecanismo judicial idóneo para salvaguardar un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, **o la persona afectada se encuentra ante un perjuicio irremediable.**¹ Este principio consistente en el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial² por parte de quien presenta la petición de amparo”.*

Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas³

¹ Sentencias C-543 de 1992; T-079 de 1993; T-231 de 1994; T-329 de 1996; T-483 de 1997; T-008 de 1998; T-458 de 1998; T-567 de 1998; SU-047 de 1999; SU-622 de 2001; SU-159 de 2002; T-441 de 2003; T-029 de 2004; T-1157 de 2004; C-590 de 2005; T-778 de 2005; T-237 de 2006; T-448 de 2006; T-510 de 2006; T-953 de 2006; T-104 de 2007; T-387 de 2007; T-446 de 2007; T-825 de 2007; T-1066 de 2007; T-243 de 2008; T-266 de 2008; T-423 de 2008.

² Sentencias T-742 de 2002; T-441 de 2003; T-606 de 2004.

³ Sentencias T-198 de 2006, T-1038 de 2007, T-992 de 2008, T-866 de 2009.

SOBRE LA NATURALEZA Y LOS ELEMENTOS QUE COMPONEN EL DERECHO DE PETICIÓN.

El artículo 23 de la Constitución Nacional establece el derecho de petición como el que tiene toda persona para presentar a la administración peticiones respetuosas que impliquen un interés particular o público; de igual manera se ha enseñado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, que su núcleo esencial se concreta en: *“la obtención de una **respuesta pronta y oportuna**, que además debe ser **clara, de fondo y estar debidamente notificada**, sin que ello implique, necesariamente, que en la contestación se acceda a la petición. Cualquier trasgresión a estos parámetros, **esto es, si no se obtiene una respuesta oportuna, clara, de fondo, congruente** o si ésta no es puesta en conocimiento del peticionario, existe una vulneración del referido derecho fundamental”⁴ (subrayado y negrilla fuera de texto).*

Sobre los elementos que lo componen ya referenciados, esto es, oportuna, clara, de fondo, congruente, la misma corte ha sido enfática en establecer que: *“La oportunidad se refiere a **la resolución de la petición dentro del término legal**, previsto en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 (...) La eficacia consiste en que la **respuesta debe ser “clara y efectiva respecto de lo pedido**, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”. Por su parte, el deber de emitir una respuesta de fondo se refiere a que en ella **se aborden de manera clara, precisa y congruente** cada una de las peticiones formuladas. Finalmente, la congruencia se refiere a la **coherencia entre lo respondido y lo pedido**, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición”⁵ (subrayado y negrilla fuera de texto).*

Ley estatutaria No. 1755 de 2015.

“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. 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”.

CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que el accionante solicita a través de este medio residual y subsidiario tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y petición del señor OSCAR GUTIERREZ ECHEVERRI y se ordene al BANCO DE AV VILLAS S.A, contestar de

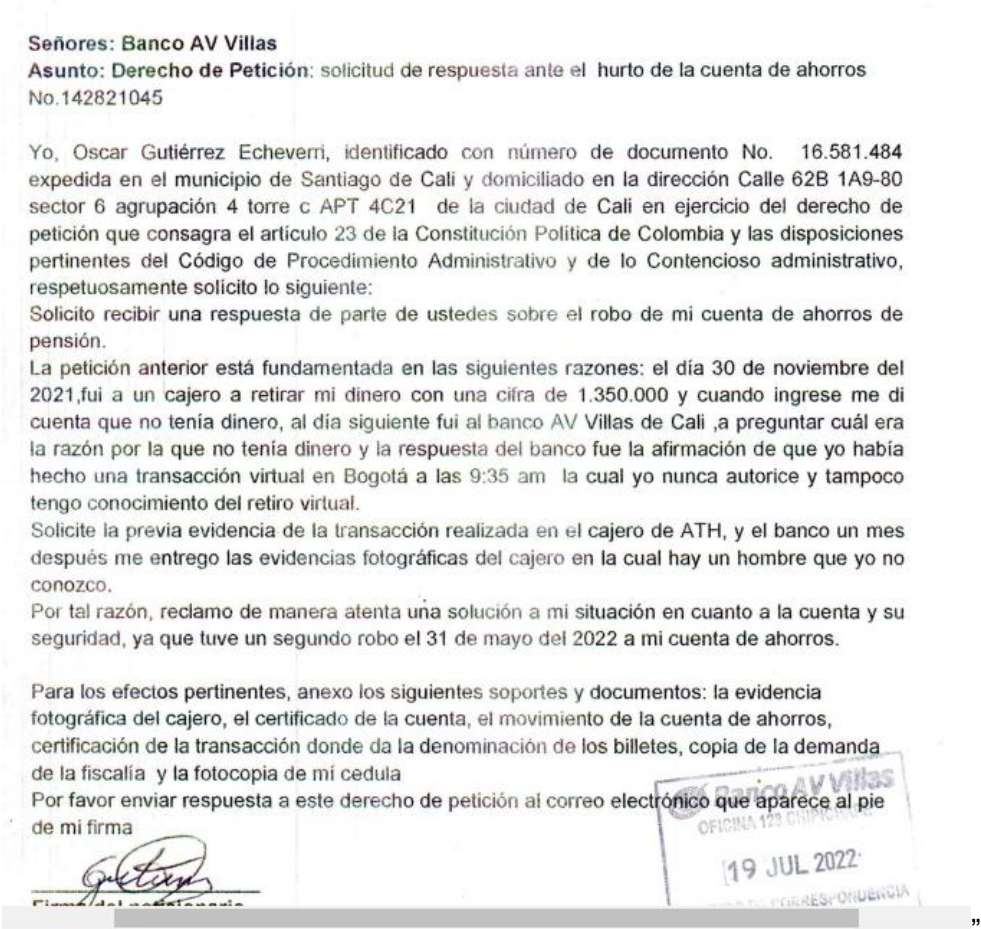
⁴ Sentencia T-243 de 2020.

⁵ Sentencia T-476 de 2020, Reiteración de las sentencias: T-1160A de 2001 y T-867 de 2013.

fondo y se reintegre los dineros retenidos en ocasión a los hechos del 30 de noviembre de 2021 y 31 de mayo de 2022.

Finalmente, se encuentra el derecho de petición radicado por el señor OSCAR GUTIERREZ ECHEVERRI ante el BANCO AV VILLAS S.A., a través del cual solicitó lo siguiente:

“



Así mismo, se tiene la respuesta otorgada por el BANCO AV VILLAS S.A., frente a la petición elevada por el accionante el 19 de julio de 2022 “El Banco ratifica en lo dicho en todas las respuestas dadas al accionante con ocasión de su reclamación sobre las transacciones no reconocidas, tanto en las aportadas por él con la presente demanda como en las no aportadas, así:

FECHA	CUR (Central Única de Reclamos)		Financiero)
22 de diciembre de 2021	11779387		
26 y 27 de enero de 2022	11825130	24 y 31 de marzo de 2022	12000775
8 y 10 de febrero de 2022	11888389	8 de septiembre de 2022	12139155
21 de febrero de 2022	11940445 (con ocasión de la reclamación presentada ante la Defensoría del Consumidor Financiero)	16 de septiembre de 2022	12234607
7 de marzo de 2022	11966521 (con ocasión de la reclamación presentada ante la Defensoría del Consumidor)	8 de octubre de 2022	12387553
		5 de diciembre de 2022	12473299

Todas estas respuestas, junto con los anexos pertinentes se las hemos enviado nuevamente al accionante a los correos electrónicos registrados en el escrito de tutela oscarq090954@gmail.com, daniela_sandino10@hotmail.com y cabarrera.iuridico@gmail.com Así las cosas, no hay lugar a tutelar los derechos supuestamente vulnerados porque no es cierto, el Banco respondió las peticiones como se demuestra con los anexos.”

Ahora bien, analizados los elementos de convicción aportados, evidencia el Juzgado que la respuesta otorgada a la petición radicada por el accionante, se encuentra conforme a los

lineamientos jurisprudenciales expuestos, esto es, fue clara y de fondo, por ende, **(...) la respuesta debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido**, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”.

A la par, la respuesta de fondo “se refiere a que en ella **se aborden de manera clara, precisa y congruente** cada una de las peticiones formuladas”.

El BANCO AV VILLAS S.A, le hace saber al promotor de amparo que, teniendo en cuanto los **hallazgos de la investigación realizada, el Banco no encuentra elementos que permitan atender favorablemente la solicitud de reintegro del dinero reclamado**”

“

4. Conclusiones:

Teniendo en cuanto los hallazgos de la investigación realizada, el Banco no encuentra elementos que permitan atender favorablemente la solicitud de reintegro del dinero reclamado:

- Para el ingreso al portal y la realización de las transacciones objeto de reclamación, fue requerida la autenticación (documento de identificación y clave).
- El (1) GIRO CAJERO OTP generado desde la Cuenta No. 135-95813-5 fue retado (Autorizado), por medio de una clave dinámica (OTP), la cual fue enviada al dato seguro del cliente (celular) y en los logs se evidencia que el reto en cada una de las transacciones fue superado.
- La transferencia entre cuentas fue retada (Autorizado), por medio de una clave dinámica (OTP), la cual fue enviada al dato seguro del cliente (celular) y en los logs se evidencia que el reto en cada una de las transacciones fue superado.
- Las transacciones objeto de reclamación fueron notificadas al dato seguro del cliente (celular).

”

Sobre lo anterior, cabe resaltar la respuesta emitida por el BANCO AV VILLAS S.A, sobre la presente acción de tutela, se informó de manera clara y detallada la negativa del Banco para acceder

Así las cosas, el Despacho negará tutelar el derecho de petición elevada por el señor OSCAR GUTIERREZ ECHEVERRI dado que esta respuesta de manera **clara, de fondo, precisa y congruente respecto de lo pedido**, de tal manera que permite al peticionario conocer la situación real y requerido de lo solicitado.

Ahora bien, una vez analizados los argumentos de las partes corresponde analizar si con la negativa del BANCO AV VILLAS S.A, se vulnera el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, así pues,

Durante el término de los hechos ocurridos 30 de noviembre de 2021 y 31 de mayo de 2022, el accionante no ejerció las facultades para proteger sus derechos fundamentales, en síntesis, no fue instaurada dentro del término razonable **y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo**, y otorgarle una protección constitucional a través de la acción de tutela en este escenario, sería desnaturalizar el mecanismo constitucional.

Es de anotar que, el accionante no ha probado que se encontraba en una situación que le imposibilitara acudir ante el Juez Constitucional oportunamente para solicitar la protección de sus derechos, es decir, que no es una carga desproporcionada imprimirle que el señor OSCAR GUTIERREZ ECHEVERRI hubiese tenido la oportunidad de actuar ante los Estrados Judiciales, al evidenciar la protección a su mínimo vital de manera inmediata.

En consecuencia, no se encuentra acreditado el requisito de inmediatez, pues no se tiene justificada la inactividad para acudir a la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales, en un plazo razonable, el cual significa que: **“el concepto de “plazo razonable” se predica de la naturaleza misma de la acción de tutela, en tanto ésta constituye una respuesta urgente e inmediata ante una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales”**.⁶

⁶ SU 108-2018.

De este modo, no se evidencia la necesidad de dilucidar el fondo del asunto con el objeto de establecer si hay lugar a la protección invocada, de tal manera que, el Despacho procederá a negar por improcedente frente al requisito de inmediatez la acción constitucional, a su vez se tiene que el señor presenta denuncia penal por los mismos hechos ante FISCALÍA GENERAL 132 LOCAL DE CALI -UNIDAD DE DELITOS INFORMÁTICOS- la cual dirimirá lo acaecido con el presunto hurto y definirá la surte de los mismos, Así mismo, no se ha demostrado por parte del accionante un inminente perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional, o que se encuentre afectado el mínimo vital, puesto que, el señor OSCAR GUTIERREZ ECHEVERRI, cuenta con el derecho reconocido sobre su petición que no la ha dejado de percibir.

Por consiguiente, el despacho resolverá negar las pretensiones del accionante en la forma solicitada por improcedentes, puesto que, no se evidencia vulneración a los derechos invocados y cuenta con medios de defensa ordinarios para tramitar lo requerido.

No obstante, se recuerda al promotor de amparo, quien actúa a través de apoderado, que existen vías ordinario para obtener las pretensiones aquí solicitadas, que información ante cualquier entidad, se pueden solicitar a través del derecho de petición, así que se despacha como negativa la petición de que por este medio residual obtenga certificados bancarios del promotor de amparo de los dos (2) últimos años sin presentar la solicitud ante la entidad accionada; y si bien es cierto de manera excepcional ha considerado la Corte Constitucional que la acción de tutela, es procedente para la protección de derechos constitucionales o legales que no ostenten el rango de fundamentales, cuando guardan especial relación con otros de carácter fundamental, **contrario sensu la acción de tutela no es procedente para la protección de derechos de rango legal o infra legal o para resolver conflictos de contenido económico.**

Al momento de notificar este fallo, se le hará saber a los interesados, el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

Por lo expuesto, el Juzgado, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el derecho al mínimo vital invocado por OSCAR GUTIERREZ ECHEVERRI, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de protección al derecho de **petición** vulnerado al señor CARLOS FELIPE RESREPO LONDOÑO, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

TERCERO: ORDENAR que se notifique a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: En caso de que el fallo no sea impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVESE.**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ