

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2022).

Ref. Acción de tutela No. 2023-00007.

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por CAMILO ANDRES BERNAL ARIAS contra BANCO DAVIVIENDA S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El accionante reclamó la protección constitucional de sus derechos fundamentales al mínimo vital, propiedad privada y de petición que considera vulnerados por la convocada. En consecuencia, requirió se ordenara a la entidad accionada realizar la devolución de la suma de \$1.230.000 a su cuenta bancaria de ahorros; así mismo, dar respuesta a la reclamación No. 1-33182141481 efectuada el 21 de diciembre de 2022.

2. Fundamentos Fácticos

1. El actor adujo, en síntesis, que el 14 de diciembre de 2022 realizó una transferencia por valor de \$1.230.000, a través de la aplicación daviplata a un número de celular; no obstante, el dinero nunca llegó a la cuenta de destino dado que incurrió en una imprecisión en el último dígito.

2. En razón a lo anterior, el 21 de diciembre de ese mismo año radicó una queja ante el Banco Davivienda, a la cual se le asignó el radicado No. 1-33182141481; sin embargo, no se le ha brindado una respuesta clara, concreta y de fondo.

3. Indicó que la suma que fue transferida iba a ser destinada a la compra de regalos de sus familiares, situación que le fue imposible por la negativa de la entidad financiera accionada a reembolsar el dinero.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de fecha 12 de enero de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y ACH COLOMBIA.

1. En respuesta al requerimiento efectuado, la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** manifestó que revisada sus sistemas de información se evidenció la queja 1391-33182141481 radicada a través de la plataforma Smartsupervision relacionada con los hechos de la acción de tutela.

Al respecto, señaló que la queja fue elevada el 21 de diciembre de 2022 ante el Banco Davivienda S.A., encontrándose respuesta por parte del ente financiero de fecha 30 de diciembre de esa misma anualidad, sin que pueda referirse de manera concreta a las circunstancias fácticas relacionadas en el escrito de la acción, toda vez que, no tiene injerencia en las operaciones y obligaciones contractuales que surgen para las partes en la medida que dentro de sus competencias no se encuentra contemplada la declaratoria de perjuicios, juzgar los conflictos surgidos, determinar responsabilidades u ordenar el pago de daños causados en el desarrollo de la actividad contractual, de ahí que carezca de facultades y atribuciones legales para decidir sobre asuntos de índole particular, alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. Por su parte, **ACH COLOMBIA S.A.**, adujo que presta el servicio denominado “transfiya” que se utiliza como instrumento de pago, el débito a cuentas de ahorro, corrientes y depósitos electrónicos, mediante transacciones electrónicas entre las cuentas de las entidades financieras por lo cual los usuarios del Cliente (Entidades Financieras) pueden enviar, recibir y solicitar dinero de forma inmediata, de forma fácil, sencilla y segura.

En lo que tiene que ver con el caso del accionante, informó que realizó la validación en su sistema sin obtener registro de las transacciones dado que el número indicado no cuenta con registro en la aplicación, por lo que entabló comunicación con el accionante, quien indicó que el número de celular contenido en la acción de tutela también se encuentra errado, siendo así, una vez aclarada la situación realizó la búsqueda con el número de teléfono (3228845194) arrojó la transacción efectuada por el servicio “Transfiya” el 14 de diciembre de 2022 en estado aprobado, sin que se observe queja alguna radicada por el usuario dirigida a esa entidad.

Agregó que, conforme el proceso que se tiene definido para realizar transferencias por medio del servicio ofrecido por ACH Colombia denominado “Transfiya” y consultada la trazabilidad de la operación NO se evidencia error alguno en el procedimiento interno de la plataforma que hubiese podido ocasionar una transferencia fallida, dado que el proceso se encuentra establecido para que el usuario originador, una vez ordene el envío de los recursos (el cual es realizado paso a paso de forma manual) el usuario receptor acepte en un plazo establecido de doce (12) horas hábiles la recepción de los recursos enviados por el usuario originador, situación aquí presentada.

Es así, que a través del servicio de Transfiya, una vez el usuario de origen ordena el traslado de los recursos seleccionados de la entidad financiera donde tiene sus recursos, es quien debe confirmar con sus claves personales el acceso a los portales del Banco y allí confirmar la transferencia de recursos y el destino donde serán trasladados finalmente, de tal suerte que no es posible endilgar responsabilidad alguna a esa entidad sobre la devolución de recursos pues es un tema de competencia directamente de la entidad financiera por tanto no ha vulnerado los derechos fundamentales deprecados.

3. El **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, guardó silencio pese a ser notificado en debida forma.

III. PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho advierte que el problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales al mínimo vital, propiedad privada y de petición del accionante.

IV. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Por esta razón, la finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que se configure la amenaza que sobre él se cierne.

De otro lado, es importante resaltar que la Jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto al carácter residual de la acción de tutela la cual no está consagrada para revisar las decisiones adoptadas por otras autoridades en el marco de sus competencias, puesto que el derecho de amparo no fue implementado como un recurso final –y ni siquiera como uno adicional- al que puedan acudir las partes para cuestionar las determinaciones proferidas por aquellas en el cumplimiento de sus funciones. De allí que la Constitución Política le reconozca una naturaleza subsidiaria (art. 86), y que la jurisprudencia patria, consecuente con esa característica, predique que dicho mecanismo “*no es en manera alguna un nuevo arbitro procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien lo invoque, sin que pueda tampoco ser convertida en un instrumento paralelo a las vías ordinarias fijadas en la ley*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; Sent. feb. 1° de 1993. Exp. 422).

En este sentido, el juez de tutela debe observar con estrictez cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio idóneo para proteger de manera eficiente los derechos amenazados; no obstante, será procedente de manera transitoria ante la existencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, de conformidad con lo previsto en el Artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la acción de tutela será procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable el Alto Tribunal precisó:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable” (C. Const. Sent. T-1316/2001).

Es decir, no puede el juez de tutela impartir trámite a una acción de tutela sin que realmente concurra la necesidad de evitar un perjuicio irremediable que cumpla con los anteriores presupuestos los cuales deben trascender la mera expectativa, excluyéndose aquellas situaciones cuya ocurrencia sea lejana o siquiera mediata, además de esperarse, de acuerdo con el curso normal de los

eventos, que de no haber intervención del juez de tutela el evento lesivo de derechos muy seguramente ocurrirá¹

2. Ahora bien, la prerrogativa constitucional que considera conculcada el actor es el mínimo vital que ha sido definido como la parte de los ingresos del trabajador o pensionado que se encuentran destinados al cubrimiento de sus necesidades básicas tales como alimentación, vestuario, servicios públicos domiciliarios, vivienda, atención en salud y demás conceptos que resultan de vital importancia no sólo para la subsistencia biológica del individuo, sino que son indispensables para hacer efectivo el derecho a vivir en condiciones dignas por tanto se encuentra íntimamente ligado al concepto de dignidad humana como valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional.

Sobre este tópico el máximo tribunal en materia constitucional en sentencia T-678 de 2017 precisó:

“...esta Corte ha reconocido que “las necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar.” En ese sentido, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que la satisfacción de dicho derecho no se establece únicamente con base en un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, pues dicho mínimo debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad.”

Entonces, para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el juez constitucional deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo, indispensables para garantizar la salvaguarda de su derecho fundamental a la vida digna, y evaluar si la persona está en capacidad de satisfacerlos por sí mismo, o por medio de sus familiares.”

3. Conforme a las anteriores precisiones de orden legal y jurisprudencial, en el caso objeto de estudio de entrada advierte el Despacho que la acción constitucional emprendida resulta improcedente por ausencia del cumplimiento del requisito de subsidiariedad que haga viable su estudio de fondo, amén que al interior del asunto no obra elemento de convicción alguno que permita acreditar en debida forma la configuración de un perjuicio irremediable en su condición de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad.

En efecto, atendiendo a la documentación obrante en el plenario, se observa que, lo que en últimas pretende el actor es que se ordene al BANCO DAVIVIENDA S.A. reintegrar la suma de \$1.230.000 que fue transferida por error el 14 de diciembre de 2022, a través del servicio “TRANSFIYA” a un número de cuenta móvil distinto al deseado, eventualidad para la que no se encuentra previsto este excepcional mecanismo para la protección de derechos fundamentales, pues no constituye un instrumento alternativo o una instancia adicional a la que pueden acudir las partes con el objeto de debatir las inconformidades que se presenten al interior de otros asuntos judiciales o administrativos, menos aun cuando dentro del ordenamiento jurídico existen mecanismos idóneos para ejercer su derecho de defensa.

En ese entendido, en razón al carácter residual y subsidiario de que está revestida la acción de amparo no podría el Juez de tutela analizar la veracidad de

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-840 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa.

los argumentos expuestos en sede constitucional o desestimar las decisiones adoptadas por otras autoridades, pues la aprobación y autorización de transacciones bancarias, son operaciones que se ejecutan en desarrollo de una relación contractual y su reintegro constituye una pretensión de carácter económico que carece de relevancia constitucional, se trata de una controversia de carácter legal sobre derechos inciertos que debe ser tramitada ante la Jurisdicción Ordinaria Civil, siendo obligación del extremo actor acudir a esta vía, escenario en el cual podrá exponer sus argumentos, realizar los descargos pertinentes, aportar las pruebas que considere necesarias e interponer los recursos procedentes y no recurrir de forma directa a la acción de amparo.

Además de lo ya expuesto, se observa que al interior del asunto no obra instrumento alguno que permita acreditar en debida forma la configuración de un perjuicio irremediable en su condición de inminencia, urgencia, gravedad, e impostergabilidad, pues aunque en el escrito contentivo de la acción el convocante mencionó el agravio, que en su sentir se le causa por el proceder del ente convocado consistente en la imposibilidad de adquirir regalos para sus familiares, no aportó una prueba fehaciente que permita colegir que se encuentre en una situación económica precaria de tal magnitud que resulte afectado su mínimo vital, sin que los documentos allegados al trámite basten para alcanzar el fin perseguido, si bien la tutela por su naturaleza posee un carácter informal, ello no implica que se exima al promotor de la misma de acreditar al menos de manera sumaria la vulneración de sus derechos fundamentales.

4. Así las cosas, concurre de forma clara la causal de improcedencia consagrada en el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, relacionada con la existencia de otra vía o recurso judicial, quedando neutralizada la intervención del Juez de tutela, precisamente porque este instrumento, es de orden subsidiario y residual, solo opera ante la ausencia en el ordenamiento jurídico de otro mecanismo de defensa.

5. De otro lado, en lo que tiene que ver con el derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, consiste en la facultad que tiene toda persona de elevar solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas y obtener a cambio una decisión que le resuelva el asunto sometido a consideración de forma pronta, clara, precisa y de fondo, conforme a lo requerido, sin que ello implique que la misma debe ser afirmativa, siendo entonces dos sus elementos esenciales: por un lado está la pronta resolución y, por el otro, el que se dé una respuesta de fondo sobre el asunto solicitado, al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-396 de 2013 precisó:

“Es deber de las autoridades de resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, sin que ello quiera decir que la respuesta deba ser favorable, y no son suficientes ni acordes con el artículo 23 constitucional las respuestas evasivas o abstractas, como quiera que condenan al peticionario a una situación de incertidumbre, por cuanto éste no logra aclarar sus inquietudes, especialmente si se considera que, en muchos eventos, de esa respuesta depende el ejercicio de otros derechos subjetivos. Ha señalado igualmente la jurisprudencia, que la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma.”

Con relación al término para resolver las peticiones el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1575 de 2015, contempla

“(i). 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:

(ii). *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.*

(iii). *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.”*

Sumado a ello, la Jurisprudencia constitucional refiere que: “**La pronta resolución constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles. Para este Tribunal es claro que el referido lapso es un límite máximo para la respuesta y que, en todo caso, la petición puede ser solucionada con anterioridad al vencimiento de dicho interregno**” (Sentencia C-007 de 2017)

Ahora bien, cabe aclarar que por desarrollo jurisprudencial el ejercicio del mencionado derecho puede ser predicable ante particulares solo en ciertos eventos, tales como: **i)** cuando los particulares son prestadores de un servicio público, **ii)** en los casos en que los particulares ejercen funciones públicas, **iii)** cuando los particulares desarrollan actividades que comprometen el interés general, **iv)** cuando se realiza para la protección de otros derechos fundamentales, **v)** cuando concurre un estado de indefensión o situación frente al particular al que se eleva la petición.², dichas reglas fueron acogidas de manera definitiva por el legislador determinando que “...*Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes...*”

6. Bajo los anteriores derroteros, en el caso objeto de estudio, una vez examinadas las pruebas obrantes en el plenario, se advierte la vulneración en que ha incurrido la entidad encartada, al no dar respuesta oportuna y de fondo al derecho de petición radicado por el aquí accionante el 21 de diciembre de 2022.

En efecto, se observa que en la referida data el señor Camilo Andrés Bernal Arias radicó un escrito ante el Banco Davivienda S.A., en el que solicitó el reintegro de la suma en comentario, sin que se encuentre demostrado al interior del asunto que haya recibido una respuesta clara, concreta, de fondo y conforme a lo solicitado, pues pese a haberse requerido el informe al ente convocado en el presente trámite y que la notificación se surtió en debida forma a la dirección de correo electrónico “*notificacionesjudiciales@davivienda.com*” éste guardó silencio, por lo que ante la falta de pronunciamiento se aplica la presunción de veracidad de los hechos en que se fundamentó la acción de tutela, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, sobre el punto la Corte Constitucional en Sentencia T-260 de 2019 precisó:

“La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una

² Sentencia T-487 de 2017

acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometido, en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe, es decir, “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales”

*En consideración a lo anterior, esta Corporación ha determinado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: “(i) **Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional**; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”. La omisión que puede presentarse puede ser total o parcial, por ejemplo, ante la presentación de un informe en el que se dejan de responder y pronunciarse frente a los informes solicitados por el juez.” (Énfasis fuera de texto)*

7. Es decir, deberá prosperar la acción constitucional emprendida para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación del presente fallo la entidad convocada a través de su representante legal brinde -si aún no lo ha hecho- una respuesta en los términos ya señalados a la petición incoada el 21 de diciembre de 2022.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo parcialmente del derecho fundamental de petición de CAMILO ANDRES BERNAL ARIAS, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **BANCO DAVIVIENDA S.A.** que, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas -si aún no lo ha hecho-, contado a partir de la notificación de esta providencia, proceda a resolver de fondo y comunicarle la decisión al aquí interesado, respecto del derecho de petición radicado en esa entidad el 21 de diciembre de 2022, sin que ello de manera alguna implique que la misma deba ser favorable.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:
Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **9c41a4741f9389f37fd32d28108eb8546dff68aac0ada5c7c624da285d06ac13**

Documento generado en 23/01/2023 02:59:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>