

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 110014189010**20220038501**

Decide el Despacho la impugnación formulada respecto de la sentencia dictada el 28 de marzo de 2022, por el **Juzgado Décimo (10) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, en la salvaguarda promovida por Juan Rojas Esguerra frente a la **CREDICORP CAPITAL S.A. en nombre propio y como vocera del FIDEICOMISO FAI XIAGUA – GRUPO CONTEMPO S.A.S.**

1. ANTECEDENTES

En resumen, el accionante pidió la protección del derecho fundamental de petición, para que, en consecuencia, se ordene a las accionadas responder de fondo la solicitud del 22 de febrero de 2022.

El 28 de febrero de 2022, GRUPO CONTEMPO S.A.S., no dio respuesta de fondo a la petición elevada y en cambio, envió una solicitud para amigable composición, vulnerando el acceso a la información que por derecho corresponde.

El 15 de marzo de 2022, CREDICORP CAPITAL S.A., en nombre propio y como vocera del FIDEICOMISO FAI XIAGUA, enviaron comunicación señalado que el peticionario no tenía legitimación para realizar la petición enviada.

El Juez *a quo* negó el amparo deprecado, tras considerar que la acción de tutela se presentó de forma prematura, pues a su presentación no había fenecido el término de treinta (30) días que tenían las accionadas para contestar la petición de acuerdo a lo previsto en el artículo 5º del Decreto 491 de 2020, por medio del cual se dispuso la ampliación de términos para atender las peticiones elevadas durante la Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional con ocasión de la Pandemia COVID-19 .

Adicionalmente, consideró que el peticionario ya obtuvo respuesta a la solicitud objeto de amparo por parte de las accionadas de acuerdo a las respuestas emitidas el 14 y 18 de marzo de 2022.

El accionante se mostró en desacuerdo con el fallo de primera instancia, aduciendo, primero, que la sentencia no se tornó congruente con los hechos y derechos invocados y segundo, la petición objeto de amparo no fue resuelta de fondo, pues la información y documentos solicitados nunca fueron suministrados, por ende, no se dio el presupuesto para que se materialice su protección, esto es, la respuesta de fondo, el cual encuentra estrecha relación con el deber de orientación, en la medida que la contestación debe incluir un análisis de soporte y detallado de los supuestos fácticos y normativos que regulan la materia objeto de petición.

Indicó que las encartadas y el juzgado de primera instancia no tuvieron en cuenta que el peticionario se encuentra facultado para solicitar la información requerida en virtud del lote que entregó para la construcción del proyecto y del memorando de entendimiento suscrito que dan cuenta del negocio jurídico acordado, pues la encartada únicamente se limitó a decir que la información requerida se encuentran bajo reserva conforme a lo normado en los artículo 61 y 62 del Código de Comercio, en concordancia con lo establecido en el numeral 4º del artículo 23 de la ley 222 de 1995.

➤ **Pruebas obrantes en el expediente.**

1.- Escrito de tutela.

2.- Propuesta para agotar el mecanismo de solución de controversias previsto en el numeral 2º de la cláusula 8ª pacto de amigable composición para resolver las controversias surgidas con ocasión de la ejecución del memorando de entendimiento de fecha 2 de noviembre de 2016.

3.- Respuesta Derecho de Petición del 22 de febrero de 2022 emitido por CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA el 14 de marzo de 2022.

4.- Respuesta Derecho de Petición del 22 de febrero de 2022 emitido por CONTEMPO el 17 de marzo de 2022.

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela se instituyó en nuestro ordenamiento jurídico con la específica finalidad de otorgar a las personas la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública, y también por los particulares por los mismos motivos. Pero en este último evento sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.

Frente a la protección del derecho de petición, la Corte Constitucional ha estimado que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por tal razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de tutela¹.

La Corte Constitucional² ha precisado diferencias significativas entre la vulneración de la autoridad pública y el particular, disminuyéndolas a tal punto que se ha concebido la tutela contra particulares siempre que (i) presten un servicio público, (ii) cuando con su actuar afecte gravemente el interés colectivo o (iii) en casos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con

¹ Sentencia T-682 de 2017.

² Sentencia T-655 de 2011.

respecto al agresor. En tal sentido, se ha sostenido que el concepto de subordinación³ se refiere a *“una condición que permite a una persona una relación de dependencia con otra persona producto de situaciones derivadas de una relación jurídica cuya fuente es la ley, por ejemplo, en el caso de los padres con los hijos, o una relación contractual entre las partes, como el trabajador con su empleador”*.

En virtud del derecho fundamental de petición consagrado en el art. 23 de la Constitución Política, según el cual: ***“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)”***.

Al respecto del contenido y alcance de dicho derecho fundamental la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades señalando que la manifestación de la administración respecto al caso debe ser adecuada a la solicitud planteada, efectiva para la solución del caso, y oportuna.

No hay duda que para la efectiva satisfacción del derecho de petición este debe resolverse, y que conforme a reiterada doctrina constitucional el amparo tutelar solo puede facultar al juez de tutela, en protección del derecho de petición, para impulsar una pronta respuesta de la respectiva solicitud, sin que sea permitido señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

También es importante precisar que el pronunciamiento generado en cumplimiento del derecho de petición debe permitir al particular definir una expectativa, por eso *“resolver”* en los términos de la doctrina constitucional entraña una contestación sustantiva a la petición formulada por el particular, porque solo así el derecho adquiere su verdadera dimensión de instrumento de participación democrática.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha manifestado que la contestación de la petición debe cumplir con los siguientes lineamientos: ***“c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad, 2. Debe resolver 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”***⁴ ***(Subraya fuera de texto)***.

En este orden de ideas, debe entenderse que la orden de tutela suplicada, en caso de violación al derecho de petición, ha de dirigirse solamente en el sentido de requerir a la autoridad para que ésta proceda a resolver positiva o negativamente, desterrando el silencio no justificado de la entidad con respecto a la solicitud.

Caso en concreto.

Corresponde a esta instancia determinar, si se desconoce el derecho de petición del accionante, como consecuencia de la falta de respuesta **de fondo** a la solicitud elevada el 22 de febrero de 2022.

³ Sentencia T-151 de 2017.

⁴ Sentencia T-337 de 2000.

En el presente caso, el señor JUAN ROJAS ESGUERRA y CREDICORP CAPITAL S.A. en nombre propio y como vocera del FIDEICOMISO FAI XIAGUA – GRUPO CONTEMPO S.A.S., se encuentran legitimados en la causa por activa y pasiva, en virtud del contrato de entendimiento firmado y la petición objeto de amparo.

Ahora bien, revisado el material probatorio allegado en el caso **sub lite** rápidamente se encuentra que con la petición objeto de amparo el accionante pretende lo siguiente. **“PRIMERO:** Que se remita al suscrito, copia de todas las actas y aprobaciones que se dieron en el marco de proyecto FIDEICOMISO TORRES XIAGUA CLUB RESIDENCIAL, para la aprobación del negocio, capacidad técnica, punto de equilibrio, capacidad económica entre la Fiduciaria Credicorp Capital S.A., como vocera del FIDEICOMISO TORRES XIAGUA CLUB RESIDENCIAL y Grupo Contempo S.A.S... **SEGUNDO:** Que se remita al suscrito, copia del contrato de Fiducia mercantil, administración y pagos del FIDEICOMISO TORRES XIAGUA CLUB RESIDENCIAL, celebrado entre Alianza Fiduciaria S.A. y Grupo Contempo S.A... **TERCERO:** Que se remita al suscrito, copia del contrato de Fiducia mercantil de parqueo del Fideicomiso FIDEICOMISO TORRES XIAGUA CLUB RESIDENCIAL, celebrado entre la Fiduciaria Credicorp Capital S.A., como vocera del FIDEICOMISO TORRES XIAGUA CLUB RESIDENCIAL y Grupo Contempo S.A.S... **CUARTO:** Que se remita al suscrito, copia de la aprobación de la licencia de construcción del proyecto TORRES XIAGUA CLUB RESIDENCIAL... **QUINTO:** Que se remita al suscrito, certificado de la aprobación del crédito constructor, expedido por el banco... **SEXTO:** Copia de los documentos que acrediten que se cumplió con el punto de equilibrio para el desembolso de los recursos, a favor de Grupo Contempo S.A.S... **SÉPTIMO:** Que se remita al suscrito, certificado en donde se relacionen los valores que se han aportado y recaudado por parte del FIDEICOMISO TORRES XIAGUA CLUB RESIDENCIAL, de todos los inversionistas... **OCTAVO:** Que, se informe el estado actual del proyecto TORRES XIAGUA CLUB RESIDENCIAL, unidades construidas, tiempo para la terminación del proyecto. **NOVENO:** Que se remitan los contratos de vinculación de los 11 apartamentos a favor de Juan Rojas Esguerra, derivados del pago parcial de lote que se aportó por parte de mi mandante”.

En misiva emitida por CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA el 14 de marzo de 2022, se indicó al accionante que básicamente la información solicitada se encuentra sujeta a reserva de acuerdo a lo previsto en los numerales 5 y 7 del artículo 24 de la ley 1755 de 2015.

Adicionalmente, dijo que no se encuentra legitimado para solicitar la información pedida de acuerdo a lo establecido en la Circular Básica Jurídica (C.E. 029 de 2014), específicamente en el numeral 6, Capítulo I del Título IV de la Parte I, el cual indicó lo siguiente. *“...A fin de garantizar el mencionado derecho, las vigiladas deben proteger la información confidencial de sus clientes, adoptando procedimientos y mecanismos de control que deben ser incorporados en el código de buen gobierno o código de ética de las instituciones, a fin de evitar filtraciones de la mencionada información. Igualmente, debe garantizarse el adecuado cumplimiento de las disposiciones contenidas en las Leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012 en materia de Protección de Datos Personales y Habeas Data...”*

A su vez indicó, que de acuerdo a la Ley 1581 de 2012 en su artículo 13 estipula que la información se podrá suministrar a los titulares, sus causahabientes o sus representantes legales, a las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o POR ORDEN JUDICIAL y a los terceros autorizados por el titular o por la ley.

Por último, la sociedad señaló que JUAN ROJAS ESGUERRA NO se encuentra vinculado ni a Credicorp Capital Fiduciaria S.A. ni a al Fideicomiso de Administración Inmobiliaria FAI Xiagua, en consecuencia, la información que reposa en esta entidad financiera vigilada no puede ser suministrada a terceros distintos a las de su propio titular o autoridad judicial o administrativa competente.

De otra parte, el GRUPO CONTEMPO S.A., el 17 de marzo de 2017 informó al accionante que la petición objeto de amparo es improcedente al no estar acreditados los requisitos establecidos en el artículo 32 del CPACA modificado por la ley 1755 de 2015, en razón, a que las peticiones elevadas ante organizaciones privadas solo procede para garantizar derechos fundamentales, por ende, su ejercicio no es ilimitado ni genérico, sino excepcional, en tanto, quien eleva un derecho de petición ante una organización privada con personería jurídica que no desempeña funciones públicas, debe acreditar que la misma se eleva para garantizar la protección de un derecho en concreto.

Sin perjuicio de lo anterior, la sociedad le informó al accionante que la solicitud de documentales e información no podía ser entregada de conformidad con lo previsto en los artículos 62 y 63 del Código de Comercio, en concordancia con lo establecido en el numeral 4o del artículo 23 de la ley 222 de 1995, el cual indica que los *libros y papeles del comerciante* se encuentra sometidos a reserva.

Así mismo, le hacen saber que tampoco resulta posible remitir los documentos solicitados, toda vez que JUAN ROJAS no ha cumplido, entre otras, con la obligación de suscribir el otrosí mediante el cual se protocoliza la modificación convenida de las unidades inmobiliarias objeto de pago, y de igual forma, se encuentran pendientes de ser resultas las controversias que han surgido en torno a la ejecución del Memorando de Entendimiento de fecha 2 de noviembre de 2016, frente a lo cual, se resalta que, Grupo Contempo remitió a Juan Rojas el día 28 de febrero de 2022, una propuesta para constituir cuanto antes un amigable componedor que se encargue de dirimir de forma célere las referidas controversias, solicitud frente a la cual aquel, hasta la fecha, ha guardado absoluto silencio.

Por último, en misiva del 18 de marzo de 2022 CREDICORP CAPITAL indicó que la sociedad no fue parte contractual del memorando de entendimiento y la transferencia de dominio del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliario No. 50N-20806360 a favor del GRUPO CONTEMPO S.A.S., para el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO FAI XIAGUA cuya vocera y administradora es CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.

Igualmente, señaló que el señor JUAN ROJAS ESGUERRA no es parte del contrato fiduciario ni como fideicomitente, ni beneficiario del contrato o beneficiario de área del proyecto inmobiliario y no consta en los informes de relación allegados por el grupo CONTEMPO S.A.S., y en tal sentido, el 15 de marzo de 2022 se dio respuesta

a la petición objeto de amparo reiterando que la información tiene reserva por no ser el titular de la misma de acuerdo a lo previsto en el artículo 24 de la ley 1755 de 2015.

En suma, el accionante no es parte del contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliario FAI XIAGUA celebrado el 9 de octubre de 2015 únicamente entre CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., en calidad de FIDUCIARIA y GRUPO CONTEMPO S.A.S., en calidad de FIDEICOMITENTE, sin establecerse en este alguna condición resolutoria ni obligación alguna frente al accionante.

Adicionalmente, Credicorp Capital Fiduciaria S.A. ni a título propio ni como vocera y administradora del FAI XIAGUA no ha sido parte en las negociaciones y/o controversias surgidas entre Grupo Contempo S.A.S. y Juan Rojas Esguerra; en consecuencia, no le es posible a esta sociedad fiduciaria ni a título institucional ni como vocera del patrimonio autónomo mencionado, pronunciarse respecto al memorial de entendimiento ni los acuerdos derivados de dicho contrato.

En consecuencia, Credicorp Capital Fiduciaria S.A. en su obligación de custodiar la información de sus clientes y de proteger la reserva bancaria de la información de sus clientes, decidió rechazar el derecho de petición incoado por la parte actora, solicitándole que esta información sea requerida directamente a Grupo Contempo S.A.S. o nos fuere requerida a través de una orden judicial.

Así las cosas, luego de realizado un recuento fáctico tanto de las peticiones elevadas por el accionante en escrito del 22 de febrero de 2022, como de las respuesta emitidas por CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA el 14 de marzo de 2022, el GRUPO CONTEMPO S.A., el 17 de marzo de 2017 y la misiva del 18 de marzo de 2022 emitida por CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA, examinadas las mismas se encuentra que contrario a lo afirmado por el accionante, en cada una de ellas se indicó de forma motivada, clara y concreta el sustento jurídico por el cual no se accede a la expedición de documentos y tampoco se suministra la información requerida, lo cual se ajusta a la normatividad vigente regulada dentro de la relación comercial que el señor JUAN ROJAS ESGUERRA sostiene con el GRUPO CONTEMPO S.A.S., quien es el único obligado a suministrar la información pedida, la cual depende de que el accionante suscriba el otro sí señalado en la respuesta de la petición objeto de amparo.

Por ende, como de lo que se trata es de obtener información y la expedición de documentos sobre la relación contractual que existe entre el accionante y el GRUPO CONTEMPO S.A.S., y éste último dio estricta contestación a la misma indicando las razones de hecho y de derecho por las cuales a la hora de ahora no es posible suministrar la información y obtener la expedición de los documentos solicitados, ha de tenerse por satisfecha la contestación realizada por la sociedad encartada en cuanto a la información solicitada hasta tanto las partes acaten las obligaciones adquiridas en el memorial de entendimiento suscrito entre ellos, pues, en todo caso, el contrato es ley para las partes.

En cuanto, a las demás entidades de acuerdo a la respuesta suministrada resulta claro que no están obligadas en suministrar la información solicitadas y menos a expedir los documentos pedidos, por tanto, frente a ellas también ha de tenerse por satisfecha la respuesta emitida, de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la ley 1755 de 2015.

En ese orden ideas, no queda otro camino que confirmar el fallo de primera instancia, pues las entidades encartadas no están obligadas a contestar en la forma requerida por el accionante, sino de fondo, sin que con ello conlleve a una favorabilidad en todos sus pedimentos, y en todo caso la respuesta fue motivada de acuerdo a lo preceptuado en la ley 1755 de 2015, e iterándose, sin perjuicio de que las partes estén obligadas a contestar de forma positiva a los intereses del accionante.

2. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el **Juzgado Décimo (10) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, el 28 de marzo de 2022, por las razones anotadas en las consideraciones de esta providencia.

3.2. COMUNICAR lo resuelto, tanto a la Juez *a quo* como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

3.3. REMITIR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ