

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D. C.**

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

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por RAÚL ANTONIO MANCERA DE LA PEÑA contra BANCO DE OCCIDENTE.

ANTECEDENTES

El señor RAÚL ANTONIO MANCERA DE LA PEÑA, identificado con C.C. No. 19.308.960 de Bogotá, actuando en **nombre propio**, promovió acción de tutela en contra del BANCO DE OCCIDENTE, para la protección de su derecho fundamental de **petición**, por los siguientes **HECHOS**:

Señaló el accionante, que el 21 de septiembre de 2021, fue víctima de robo cibernético por valor de \$4.150.000, a través de los productos del Banco de Occidente, y pese a que en el momento que se estaba llevando a cabo el ilícito, se comunicó con la entidad financiera para informarles lo que estaba ocurriendo, le informaron que debía acercarse al día siguiente a una oficina, para reportar lo ocurrido.

Refirió que el 22 de diciembre de 2021 se presentó en las oficinas de la entidad, y por instrucción de un empleador, dejó por escrito lo que sucedió, obteniendo respuesta al día siguiente.

Manifestó que a partir de lo informado por el banco accionado, le surgieron varios interrogantes relacionados con los protocolos de la entidad, razón por la cual, elevó derecho de petición el día 31 de diciembre, el cual fue resuelto el 14 de enero de 2022, pero no de fondo, pues se limitó a explicar el tipo de robo y su ausencia de responsabilidad en el acto, pero omitiendo pronunciarse frente a los cuestionamientos planteados.

Adujo que al no obtener una respuesta de fondo, el día 19 de enero de 2022 formuló otro derecho de petición, solicitando a la entidad financiera que se pronunciara frente a los interrogantes, por tratarse de situaciones irregulares que merecen una explicación; empero, el banco brindó una respuesta el 27 de enero de la misma anualidad, en la que tan solo hace alusión al mecanismo usado para el robo, y su ausencia de responsabilidad, haciendo así caso omiso a los cuestionamientos planteados, (01-ff. 1 a 4 pdf).

Por lo anterior, el accionante **PRETENDE** la protección del derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se **ORDENE** al BANCO DE

OCCIDENTE, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, emita respuesta de fondo a la solicitud, conforme la normatividad y la jurisprudencia colombiana, (01-fol. 5 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra del BANCO DE OCCIDENTE, y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa, (Doc. 04 E.E.).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El **BANCO DE OCCIDENTE**, a través del señor YESID DÍAZ HERNÁNDEZ, en calidad de director de la unidad gestión de reclamos, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que adjuntaban la respuesta enviada al petente, así como el soporte de envío por correo electrónico, dando contestación a lo solicitado.

Añadió que, el núcleo esencial del derecho de peticiones responder de fondo la solicitud, aun a pesar de que el pronunciamiento no satisfaga el interés del petente.

Por lo anterior, solicitó negar la presente acción de tutela, toda vez que el banco no ha vulnerado ningún derecho al accionante, (06-fol. 4 pdf).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en determinar si el BANCO DE OCCIDENTE, vulneró el derecho fundamental de petición del señor RAÚL ANTONIO MANCERA DE LA PEÑA, al no darle respuesta de fondo a las solicitudes de fecha 31 de diciembre de 2021 y 19 de enero de 2022, (01-ff. 10 a 19 pdf).

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas o de particulares,

que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

A su turno, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral¹.

DEL DERECHO DE PETICIÓN

Con relación al derecho de petición, ha de indicarse que se encuentra consagrado en el art. 23 de la C.N. en los siguientes términos:

“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.”²

Ahora, en múltiples pronunciamientos la Honorable Corte Constitucional ha determinado tres características básicas del derecho de petición, siendo la primera la oportunidad de la respuesta, es decir, que se brinde dentro del término establecido en la Ley 1755 de 2015, normatividad que a su vez prevé, que ante la imposibilidad de emitir una respuesta dentro del plazo determinado, la autoridad o el particular están obligados a comunicar de tal situación al peticionario, señalando las razones de la demora y el término en que será resuelta la solicitud.³

Otra característica que se resalta del derecho de petición, es el contenido de la respuesta, la cual debe ser de fondo, clara y congruente con lo solicitado, esto es, que el pronunciamiento satisfaga cada uno de los pedimentos elevados, sin que ello signifique acceder a lo reclamado, ya que se busca es la obtención de una respuesta que guarde relación con lo pedido.⁴

La última característica del derecho de petición, corresponde a la notificación de la respuesta al petente, lo cual se traduce en la obligación que tiene la autoridad o el particular de dar a conocer el pronunciamiento efectuado frente a la solicitud que le fuera presentada.⁵

Bajo los anteriores parámetros normativos y jurisprudenciales, se tiene que la vulneración al derecho fundamental de petición surge ante la negativa de una autoridad o de un particular, como es el caso de la accionada, de emitir una respuesta de fondo, clara, oportuna y en un término razonable, así como por no comunicar la respectiva decisión al peticionario.

¹ Sentencia T-143 de 2019.

² Elementos que conforman el derecho fundamental de petición (Sentencia T-238 de 2018)

³ Sentencias T-238 de 2018 y T-047 de 2019

⁴ Sentencias T-238 de 2018 y T-044 de 2019

⁵ Sentencias T-238 de 2018 y T-044 de 2019

DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de pandemia por COVID-19 por parte de la Organización Mundial de Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y en virtud de la emergencia sanitaria generada, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta el 1° de septiembre de la misma anualidad, a través del Decreto 1076 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Debido a lo anterior, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, señaló que, con asación a la medida de aislamiento social, el término previsto en el art. 14 de la Ley 1437 de 2011, para resolver las diferentes peticiones, resulta insuficiente, razón por la cual, y con el fin de garantizar una respuesta *“oportuna, veraz, completa, motivada y actualizada”* a los peticionarios, fueron ampliados los términos previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

- Toda petición será resuelta dentro de los **30 días** siguientes a su recepción.
- Las peticiones relacionadas con la entrega de documentos e información, deberá resolverse dentro de los **20 días** siguientes a su recepción.

A pesar de lo anterior, el Decreto en mención precisó que, estas disposiciones no son aplicables a las solicitudes relacionadas con la efectividad de otro derecho fundamental.

DEL CASO EN CONCRETO

Acude a este mecanismo de defensa constitucional el señor RAÚL ANTONIO MANCERA DE LA PEÑA, solicitando la protección al derecho fundamental de petición, el cual considera ha sido vulnerado por las omisiones en que ha incurrido el BANCO DE OCCIDENTE, al momento de resolver las reclamaciones que elevó los días 31 de diciembre de 2021 y 19 de enero de 2022, (01-ff. 1 a 9 pdf).

Para soportar sus afirmaciones, aportó las solicitudes de fecha 30 de diciembre de 2021 y 18 de enero de 2022 (01-ff. 11 a 14 y 16 a 19 pdf), a través de las cuales planteó los siguientes cuestionamientos al BANCO DE OCCIDENTE:

“En consideración de los hechos narrados y la respuesta emitida por la entidad bancaria me permito manifestar lo siguiente:

1. *En la respuesta del estudio realizado por la entidad bancaria comunican que el área encargada al interior del Banco validó que las transacciones cumplieran con los elementos de seguridad. De ser esto cierto, sírvase explicar ¿por qué razón la llamada realizada como titular de las tarjetas*

informando los movimientos como se narran en los hechos, no fue tomada en cuenta como indicio de un fraude, para la activación de los protocolos de seguridad?, ¿Bajo qué precepto la entidad bancaria afirma no tener responsabilidad en los hechos ocurridos, cuando la respuesta del asesor frente a la delicada situación es sugerir que me acerque a una oficina presencial cuando en ese momento se estaban efectuando los movimientos, los cuales se ratifican por el titular no fueron hechos por sí mismo?

2. Sírvase explicar las siguientes situaciones, indicando los motivos por los cuales el banco permitió los siguientes movimiento de dinero si:

2.1. La tarjeta VISA 1127 reemplazada por la 6230 al corte del 31 de agosto de 2021 tenía un cupo asignado de \$11.536.000, con un disponible de \$92.645.34, al realizar los avances el 21 de septiembre de 2021 por novecientos ochenta mil pesos m/cte (\$980.000) y setecientos sesenta mil pesos m/cte (\$760.000) se sobregiró en \$1.647.354.66.

2.2. La tarjeta Máster Card 1015 reemplazada por la 0980 al corte del 16 de septiembre de 2021 tenía un cupo asignado de \$15.805.000, con un disponible de \$17.523.42, al realizar los avances el 21 de septiembre de 2021 por novecientos ochenta mil pesos m/cte (\$980.000), novecientos ochenta mil pesos m/cte (\$980.000) y cuatrocientos ochenta mil pesos m/cte (\$480.000) se sobregiró en \$1.825.831.13

Frente a los numerales 2.1 y 2.2. explique porque la entidad bancaria se exime de responsabilidad alguna, si es esta la que está permitiendo el sobregiro de los productos, adicionalmente mencione y explique los medios de control y políticas de seguridad de la entidad bancaria para prevenir o alertar al titular de las situaciones ocurridas.

3. Sírvase explicar, bajo que precepto los siguientes comportamiento inusuales como titular no generaron indicio de fraude para la activación de los protocolos de seguridad.

3.1. Los movimiento fueron realizados en horas inusuales del comportamiento habitual que tengo como titular puesto que se realizaron a las: 19:17, 19:26, 19:27, 19:32, 19:33. Adicionalmente como narré en los hechos al percatarme de lo que estaba sucediendo me comuniqué inmediatamente con la entidad bancaria, evidenciando que no era yo como titular quien las estaba haciendo.

3.2. Como usuario de la entidad bancaria con una antigüedad de mas de 20 años, es posible para ustedes determinar comportamientos inusuales, esto con base en lo siguiente: Contaba con dos cuentas de ahorro No. 267823136 y No. 267823151 una cuenta corriente No. 26702917, cuentas que serían las utilizadas en caso tal de realizar avances en mi nombre como tradicionalmente se realizaba a la cuenta corriente. ¿Cómo no genera una alerta a la entidad bancaria la inscripción de una cuenta corriente No 219056256 diferente después de mas de 20 años a nombre de Luis Alejandro Rincón (información proporcionada por la entidad) a la cual se realizaron los avances? ¿No considera la entidad bancaria una irregularidad para activar sus protocolos de seguridad, que un cliente de tantos años realice avances por altas sumas de dinero a la cuenta de un tercero, teniendo sus propias cuentas que demostraban en años anteriores su comportamiento?

Lo anterior configura irregularidades que la entidad Bancaria pasó por alto por tanto, considero que la entidad bancaria tiene responsabilidad en el fraude realizado y por tal motivo solicito el reintegro de la suma de dinero de \$4.150.000.”

Del mismo modo, allegó las respuestas emitidas por el BANCO DE OCCIDENTE, los días 14 y 26 de enero de 2022 (01-ff. 10 y 15 pdf), en las que se indicó al petente, que, con base en la investigación adelantada por el área encargada, se estableció que, mediante engaño, se instaló un malware que tomó el control del celular, y obtuvo las claves OTP recibidas mediante SMS, las cuales son necesarias para efectuar las transacciones objeto de reclamo.

Añadió la entidad financiera en sus respuestas, que la situación presentada le es totalmente ajena, razón por la cual no le asiste alguna responsabilidad.

A pesar de ser evidente que el BANCO DE OCCIDENTE a través de las respuestas emitidas los días 14 y 26 de enero de 2022, no resolvió de fondo las peticiones formuladas por el actor, la mencionada entidad financiera, al ejercer su derecho de defensa y contradicción en este asunto, allegó la comunicación de fecha 17 de febrero del año en curso, dirigida al señor RAÚL ANTONIO MANCERA DE LA PEÑA, a través de la cual emitió un pronunciamiento claro y de fondo, frente a las interrogantes planteados por este último en sus peticiones de fecha 30 de diciembre de 2021 y 18 de enero de 2022, (06-ff. 5 y 6 pdf).

En la citada respuesta, el Banco informó al petente que, las transacciones ocurrieron el 21 de septiembre entre las 19:32 y las 19:33, y tan solo a las 20:45, el cliente se comunicó a la línea del servicio al cliente, solicitando el bloqueo de la tarjeta, es decir, después de que se realizaron los avances efectuados de la cuenta destino, razón por la cual, el banco ya no podía desplegar ninguna acción.

Refirió que por políticas crediticias y comerciales, la entidad otorga un extra cupo de 10% sobre el cupo asignado a cada tarjeta de crédito, por tal razón, en los productos del petente existía cupo saldo suficiente para autorizar los avances.

De otro lado, indicó que los canales virtuales están disponibles para todos los clientes del banco, y pueden utilizarse las 24 horas del día, debiéndose inscribir, y asignar un usuario y contraseña personal, y añadió que, al momento de hacerse una transacción monetaria, se remite al celular registrado un SMS que contiene una clave dinámica exigida por el sistema.

Finalmente, manifestó que revisado el histórico de conexiones, se encontró la existencia de algunas efectuadas sobre la media noche, así que una conexión ocurrida a las 19:17, se encuentra dentro del uso habitual del petente, y precisó que, las transacciones reclamadas alertan los sistemas de monitoreo del banco, generándose un bloqueo preventivo, el cual se cambia a definitivo, cuando el cliente a las 20:45 se comunica con la línea de servicio, (06-ff. 5 y 6 pdf).

Ahora, el BANCO DE OCCIDENTE, con el fin de acreditar que el tutelante tiene conocimiento de la anterior respuesta, allegó la constancia de envío y de entrega, del mensaje de datos remitido a la dirección electrónica raul.mancera04@hotmail.com, el día 18 de febrero de 2022, (06-fol. 7 pdf),

la cual fue relacionada por el señor RAÚL ANTONIO MANCERA DE LA PEÑA, en los derechos de petición (01-ff. 11 a 14 y 16 a 19 pdf), y en el acápite de notificaciones de la presente acción constitucional, (01-fol. 8 pdf).

Por lo considerado, se advierte en primer lugar, que en el caso concreto, **la acción de tutela es el mecanismo idóneo** para proteger el derecho fundamental de petición, de acuerdo con los fines para los cuales fue establecido, satisfaciendo los requisitos de procedencia formal de la acción de tutela⁶, y en segundo lugar, para este Juzgado no es viable conceder el amparo a la garantía constitucional invocada por el señor RAÚL ANTONIO MANCERA DE LA PEÑA, toda vez que el objeto de la presente acción se encuentra cumplido, configurándose una carencia actual de objeto por la existencia de un hecho superado, toda vez que en el trámite de este asunto, el BANCO DE OCCIDENTE dio respuesta de fondo, y de forma clara y congruente, a las solicitudes de fecha 30 de diciembre de 2021 y 18 de enero de 2022, y fue puesta en conocimiento del accionante.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-1041 de 2008 indicó:

“De esta forma, la Corte ha aludido a la carencia actual de objeto bajo la modalidad de hecho superado consistente en que si la situación fáctica que origina la amenaza o violación de los derechos fundamentales ha sido superada por haber sido satisfecha la pretensión del actor o dejar de existir alguno de los eventos sobre los que se sustentó el desconocimiento de las garantías individuales, pierde toda razón de ser la orden que pudiera impartir el juez de tutela y no queda otro camino que declarar la improcedencia de la acción.”

A pesar de que en esta acción constitucional es evidente la configuración de un hecho superado, es necesario indicarle al BANCO DE OCCIDENTE, que estaba en la obligación de resolver de fondo y dentro del término previsto en la norma, la petición elevada por el señor RAÚL ANTONIO MANCERA DE LA PEÑA, lo cual no ocurrió, pues complementó su pronunciamiento, luego de haberse instaurado la acción de tutela en su contra, razón suficiente para exhortarlo, en aras de que en lo sucesivo no incurra en situaciones como las que originaron la presentación de este mecanismo constitucional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE 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: NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor RAÚL ANTONIO MANCERA DE LA PEÑA contra el BANCO DE OCCIDENTE, por la carencia actual de objeto y por ende la existencia de un hecho superado, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

⁶ Doc. 01 E.E..

SEGUNDO: EXHORTAR al BANCO DE OCCIDENTE, para que en lo sucesivo no incurra en situaciones como las que dieron origen a la presentación de esta acción de tutela.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

Deicy Johanna Valero Ortiz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 012
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:

**a52d5c6bd59f848d1624e2231af5083c5239a264575436480796bf32bd
3e4518**

Documento generado en 23/02/2022 03:18:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>