

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍA DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 29 Nº 18 45 Bloque E Piso 3º
j44pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

RADICACIÓN: TUTELA 2020 – 0103
ACCIONANTE: JUAN FERNANDO PACHÓN LA TORRE, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA VALORA CONSTRUCCIONES S.A.S
ACCIONADA: BANCOLOMBIA S.A.
DECISIÓN: DECLARA CARENCIA DE OBJETO POR HECHO SUPERADO
FECHA: VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)

OBJETO DE DECISIÓN

Resolver la demanda de tutela presentada por JUAN FERNANDO PACHÓN LA TORRE, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA VALORA CONSTRUCCIONES S.A.S., contra BANCOLOMBIA S.A., por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

JUAN FERNANDO PACHÓN LA TORRE, actuando en nombre y representación de la empresa VALORA CONSTRUCCIONES S.A.S, indicó que:

El 3 de febrero presentó derecho de petición, ante BANCOLOMBIA S.A., reiterado el 26 de junio de 2020 al que no se le ha dado respuesta.

En dicha petición solicitó al banco accionado, la devolución de la retención por ICA, en favor de la entidad VALORA CONSTRUCCIONES S.A.S, efectuada en un contrato de compraventa, a título de leasing habitacional, cobrada al momento de desembolsar el precio pactado, por cuanto ese contrato, suscrito con el comprador, bajo la consideración de que en la ciudad de Santa Marta la enajenación de activos fijos, no estaba sujeta a retención en la fuente, por concepto de impuesto de industria y comercio, al amparo de lo previsto en el artículo 60 del Acuerdo 004 de 2016.

La petición no obtuvo respuesta por la accionada, por lo que el 12 de mayo de 2020 se reitera, y la entidad el 21 de mayo responde; que el cliente, en ese caso, el señor MIGUEL JOSÉ URIBE ROMERO, debía comunicarse con la línea de leasing y hacer la solicitud, a lo que el 26 de mayo reiteró la petición, con radicado 8009432572, y nuevamente el 4 de junio el Banco responde al correo del comprador y locatario, directamente, informándole, cómo proceder con la devolución del ICA.

Como enajenadores del inmueble adquirido en leasing habitacional por Bancolombia, y sujetos pasivos de retención mal liquidada, son los directos interesados en la respuesta a la petición, que el Banco hasta la fecha ha omitido.

Pide protección al derecho fundamental de petición y se ordene a BANCOLOMBIA, a dar respuesta inmediata a la solicitud de 3 de febrero de 2020 y reiterada el 26 de junio de 2020.

Aportó copias de las peticiones que alude no han obtenido respuesta.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue repartida a este Despacho y admitida a través de auto de 17 de septiembre de 2020, notificada al accionante, a la accionada BANCOLOMBIA S.A., para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La Representante Legal Judicial de BANCOLOMBIA S.A., indicó que, se atendió de Fondo el derecho de petición, con respuesta emitida el 25 de septiembre de 2020, y con el fin de dar cumplimiento a la notificación, fue enviada a la dirección electrónica registrada en la petición.

Conforme a los principios generales del derecho, la jurisprudencia constitucional y la doctrina, se debe declarar en la presente acción la causal de improcedencia de la tutela por ser un HECHO SUPERADO.

Aportó copia de la respuesta otorgada y constancia de notificación electrónica.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 3º del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para decidir en sede constitucional de primera instancia la acción de tutela ejercida por JUAN FERNANDO PACHÓN LA TORRE, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA VALORA CONSTRUCCIONES S.A.S., contra BANCOLOMBIA S.A., ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Carta Política y el canon 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión (...)”*.

A su vez, el artículo 37 del aludido Decreto, prevé que *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.”*

Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, consagra la tutela como mecanismo breve y sumario para que los ciudadanos acudan ante los jueces en busca de protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de los funcionarios públicos y en algunos casos por los particulares.

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha afirmado que la acción pública de tutela, es un medio jurídico que permite a cualquier persona, sin requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando con las circunstancias concretas de cada caso y ante la ausencia de otro medio de orden legal, permita el amparo de los

derechos amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos previstos en la ley.

CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, el representante legal de la empresa demandante VALORA CONSTRUCCIONES S.A.S considera que se vulneran derechos fundamentales por parte de BANCOLOMBIA S.A., al no dar respuesta a la solicitud de 3 de febrero de 2020 y reiterada el 26 de junio de 2020, en relación a la devolución de la retención por ICA, en favor de la entidad accionante, efectuada en un contrato de compraventa, a título de leasing habitacional, cobrada al momento de desembolsar el precio pactado, sin corresponder tal retención.

BANCOLOMBIA S.A., indicó que, se dio respuesta de Fondo al derecho de petición, con respuesta emitida el 25 de septiembre de 2020, la cual fue enviada a la dirección electrónica registrada en la petición, por tanto, operó la causal de improcedencia de la tutela por ser un HECHO SUPERADO.

Teniendo en cuenta lo anterior y los elementos materiales de prueba que hacen parte de este trámite constitucional, para efectos de resolver el caso, **en primer lugar, se verificarán los requisitos de procedibilidad descritos en el Decreto reglamentario 2591 de 1991**, de superarse esta etapa, en orden de disipar los planteamientos del accionante, se indicará las reglas jurisprudenciales en relación al derecho de petición, incluyendo, que organizaciones, o empresas privadas están en el deber, de emitir respuesta, la normatividad actual que afecta el término para la emisión de la contestación, en vigencia de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, y por último se verificará, si existe afectación a los derechos fundamentales invocados.

Legitimación por activa, en este caso, presenta acción de tutela FERNANDO PACHÓN LA TORRE, actuando en nombre y representación de la empresa VALORA CONSTRUCCIONES S.A.S, quien alude no ha recibido respuesta a una solicitud de devolución de una retención ICA, existiendo así una legitimidad para actuar, dado que eventualmente se estaría vulnerando el derecho fundamental de petición.

Legitimación por pasiva, se encuentra en cabeza de una persona jurídica denominada BANCOLOMBIA S.A., a quien se le atribuye omitir dar respuesta a un derecho de petición.

Subsidiaridad, tratándose del derecho fundamental de petición, el mecanismo idóneo y alternativo cuando no se ha obtenido respuesta, resulta ser la acción de tutela.

Superado los requisitos de procedibilidad, en orden de disipar los planteamientos de la accionante se indicarán las reglas jurisprudenciales en relación al derecho de petición, incluyendo, que organizaciones o empresas privadas están en el deber de emitir respuesta, la normatividad actual que afecta el término para la emisión de la contestación, en vigencia de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, y por último se verificará, si existe afectación, al derecho fundamental invocado.

El derecho de petición es elevado a orden fundamental, como se infiere de lo previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, y se sabe, entraña la facultad de obtener una respuesta emitida en condiciones idóneas que permitan su conocimiento por parte de quien lo activa, por lo que el contenido de la misma deberá adecuarse a lo solicitado, sin que, el pronunciamiento, **conlleve necesariamente, una respuesta favorable**.

El alcance del derecho de petición no solo permite a la persona que lo ejerza presentar la solicitud respetuosa, sino que implica la facultad de exigir, una respuesta, de fondo y oportuna del asunto sometido a su consideración.

Sobre el derecho de petición ante particulares, la Corte Constitucional, en sentencia T-317/19, M.P. Diana Fajardo Rivera sustentó que, a la luz de la Ley 1755 del 2015, estas solicitudes se rigen por las mismas reglas generales de aquellas dirigidas a las autoridades, es decir, pueden ser presentadas verbalmente, por escrito o por cualquier medio idóneo.

Adujo que, el particular debe respetar los términos de respuesta, según lo dispuesto en el artículo 14 de la misma Ley 1755, “**toda petición se resolverá dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción**”.

Enfatizó que esta norma divide en tres grupos las hipótesis de ejercicio de este derecho frente a los particulares, así:

i) El artículo 32 de dicha normativa se refiere a la posibilidad que tiene toda persona de ejercer el derecho de petición con el fin de obtener la garantía de sus derechos fundamentales. Esto incluye el ejercicio del derecho frente a cualquier tipo de organización privada, incluso si no es prestadora de un servicio público ni tiene funciones similares, siempre que resulte necesario para asegurar el disfrute de otros derechos fundamentales.

ii) El mismo artículo 32 contempla un segundo evento, relacionado con las peticiones presentadas ante otra persona natural, que serán procedentes siempre que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación con respecto a aquella o cuando la persona natural tenga una posición o función dominante ante el peticionario. Ello siempre que el ejercicio del derecho de petición persiga el objetivo de materializar los derechos fundamentales del solicitante.

iii) El artículo 33 regula lo pertinente a las peticiones formuladas por usuarios ante empresas u organizaciones privadas. Así, señala que es procedente frente a cajas de compensación familiar, instituciones del sistema de seguridad social integral, **entidades que conforman el sistema financiero y bursátil**, así como empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios.

La Alta Corporación precisó, que este derecho fundamental se satisface con el recibo de una respuesta oportuna, clara y de fondo, y agregó que, según el artículo 13 de la Ley 1755, a través del derecho de petición se puede solicitar información, consultar, hacer examen y pedir copias de documentos.

La entidad demandada BANCOLOMBIA S.A., es una empresa privada, que hace parte de las entidades **que conforman el sistema financiero y bursátil**, por tanto, tiene la obligación de responder las peticiones que se le realicen.

En cuanto al término legal para suministrar respuesta, el artículo 14º de la ley 1437 de 2011 dispone que es de 15 días. “*Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción*”. De no ser posible, antes de que se cumpla con el plazo allí dispuesto y ante la imposibilidad de suministrar la contestación en dicho término, la autoridad o el particular deberán explicar los motivos y señalar una nueva fecha en la cual se realizará.

Con ocasión de la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el nuevo coronavirus COVID-19, el Gobierno Nacional justificó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, y en vigencia de la misma, expidió el 28 de marzo de 2020 el Decreto Legislativo 491, mediante el cual amplió los términos para atender las peticiones, en dicho Decreto señaló:

“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. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. (ii) 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 y cinco (35) días siguientes a su recepción. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados...”

Explicado lo anterior, se puede afirmar que, la entidad contaba con 30 días hábiles para responder (Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020), se radicó la petición el 3 de febrero de 2020, con reiteración el 26 de junio de 2020, la respuesta se emitió casi siete meses después, mediante correo electrónico, no obstante, a que se superó el tiempo con que contaba para ello, lo cierto es que para este momento ya se emitió respuesta.

Ahora, en cuanto si la respuesta es de **fondo, clara, precisa y congruente**, en efecto, si lo es, veamos por qué:

La pretensión con el derecho de petición de la accionante es que BANCOLOMBIA S.A., realizara la devolución de la retención por ICA, en favor de la entidad VALORA CONSTRUCCIONES S.A.S, efectuada en un contrato de compraventa, a título de leasing habitacional, cobrada al momento de desembolsar el precio pactado, por cuanto el contrato se celebró sobre un bien en la ciudad de Santa Marta, que no estaba sujeto a retención en la fuente, por concepto de impuesto, de industria y comercio, al amparo de lo previsto, en el artículo 60 del Acuerdo 004 de 2016.

La respuesta que otorgó la entidad demandada, es que efectivamente realizará la devolución del dinero y solicitó a la empresa demandante, efectuar el trámite pertinente informando, a que cuenta se realizará la devolución correspondiente.

De lo antepuesto, se puede concluir que, la misiva de JUAN FERNANDO PACHÓN LA TORRE, actuando en nombre y representación de la empresa VALORA CONSTRUCCIONES S.A.S se resolvió de fondo, en forma clara, precisa, congruente, así mismo, se puso en conocimiento, con envió a la dirección electrónica aportada para tal fin. La respuesta reúne los requisitos estipulados en la Ley 1755 de 2015, lo que conlleva, a la cesación de una eventual afectación al derecho fundamental de petición, de modo, que cualquier análisis sobre la vulneración o no de tal derecho fundamental, se tornaría ineficaz y carecería de objeto.

Frente al particular aspecto, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento, Sentencia T - 085 de 2018 reiteró:

*“...El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional. **En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda...**” (subrayado y negreado fuera de texto original)*

Al **obtener respuesta al derecho de petición**, resulta innecesaria cualquier orden que se pueda impartir a la demandada, por lo tanto, concurre la carencia de objeto por hecho superado, en relación al derecho de petición de 3 de febrero de 2020, reiterado el 26 de junio de 2020, en consecuencia, así se declarará.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, en la acción pública de tutela, presentada por JUAN FERNANDO PACHÓN LA TORRE, actuando en nombre y representación de la empresa VALORA CONSTRUCCIONES S.A.S., conforme lo considerado.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación conforme a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y en el evento de que no sea impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación personal, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y en su defecto, archivar las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAÚL ALFREDO RIASCOS ORDÓÑEZ
Juez

Firmado Por:

RAUL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ
JUEZ
JUZGADO 044 MUNICIPAL PENAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA 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:

30ab89764313b7f4bd78a24bfd4c4814c2a04de2676090c4dcc4728408913e29

Documento generado en 29/09/2020 06:22:48 p.m.