



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SETENTA Y UNO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS.

Radicación: 1100140880712023-061
Accionante: LUIS AUGUSTO GUAYANA
Accionada: BANCOLOMBIA –SUCURSAL KENNEDY

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

En el término previsto en el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a proferir el fallo dentro de la presente **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el señor **LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA**, contra **BANCOLOMBIA-SUCURSAL KENNEDY**.

HECHOS.

Frente a los hechos y pretensiones de la demanda, el accionante **LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA** manifestó que el día 13 de octubre de 2021, fue víctima de una presunta estafa al haber sido suplantado y engañado según los hechos puesto en conocimiento en la denuncia presentada ante la Fiscalía 152, la que por competencia la remitió a la Fiscalía 96 quien viene adelantado la respectiva investigación.

Señaló que previo a consignar la suma de dinero, solicitó la cajera de la entidad bancaria que lo atendió, la confirmación de la existencia de la cuenta, número de la misma, clase y actividad, quien le respondió afirmativamente y le suministro el nombre del titular de la cuenta, señor NELSON JAVIER PÁEZ; finalmente, la cajera recibió, contó el dinero y le dijo que no podía darle más información por prohibición, cuenta que fue bloqueada minutos más tarde por la Asesora Comercial del Banco, a efecto de evitar furas operaciones fraudulentas.

ASUNTO: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA
ACCIONADA: BANCOLOMBIA S.A
RADICADO: 1100140880712023-061-00.

Manifestó que por tales hechos procedió a formular la respectiva denuncia ante el Banco con el lleno de los requisitos, aportando la documentación necesaria, la cual fue recibida por la entidad bancaria según mensaje recibido, transcurrido un mes, sin obtener respuesta, acudió ante las instalaciones del banco para indagar por los resultados de la investigación, donde se le informó que estuviera en contacto con la entidad bancaria por cuanto en próximos días se le estaría informando la fecha de la solución del caso, no obstante, a la fecha no se cuenta con una solución.

Refirió que a comienzo del año 2022, el banco le solicitó que tramitara ante la Fiscalía mediante derecho de petición, autorización para la devolución del dinero, situación que se cumplió el 21 de febrero de 2021, y en consecuencia la Fiscalía 96, ordenó el restablecimiento de sus derechos y la devolución del dinero consignado.

Resaltó que han transcurrido 16 meses de iniciada la investigación, y 13 meses desde que la Fiscalía se pronunció sobre el restablecimiento de sus derechos y la entrega del dinero, y además se ha solicitado en más de 5 oportunidades el cumplimiento de lo ordenado por la fiscalía, en donde la entidad bancaria ha guardado silencio y no ha dado respuesta a su requerimiento, situación que ha ocasionado un grave perjuicio económico y moral, al retenerle indebidamente el dinero.

Agregó que a mediados del mes de noviembre, se acercó a la sucursal 045 de Kennedy de Bancolombia donde sucedieron los hechos, con el fin de obtener la devolución del dinero, y se le explicara sobre el oficio que le fue enviado el día 10 de noviembre, por cuanto no correspondía al cumplimiento de la orden de la Fiscalía sino a maniobras contables del banco, por cuanto el valor girado corresponde a un saldo ficticio que existía en la cuenta que le fue suministrada.

Indicó que el artículo 86 de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 191, le otorga el derecho para proteger sus derechos fundamentales, los cuales

ASUNTO: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA
ACCIONADA: BANCOLOMBIA S.A
RADICADO: 1100140880712023-061-00.

no han sido restablecidos en su totalidad por la entidad accionada por el excesivo tiempo que ha transcurrido sin haber dado cumplimiento a su requerimiento sobre la devolución del dinero, lo cual se convierte en una retención indebida que amerita una sanción administrativa de las partes intervinientes en este proceso.

Aseguró que el fraude no se logró concretar por consiguiente la sucursal Kennedy de Bancolombia debe proceder a devolución de la suma restante, esto es de \$1.510.369 pendiente de devolución, como diferencia de la suma total de \$3.000.000 que fue consignada.

Por lo anterior solicitó al Despacho hacer cumplir de manera definitiva a la sucursal 045 Kennedy de Bancolombia, la orden impartida por la Fiscalía sobre la devolución de la suma de dinero consignada, cuyo fraude no se logró concretar o materializar y que le pertenece.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

1.- La Representante Legal Judicial de BANCOLOMBIA S.A, en repuesta al requerimiento que le hiciera el Despacho para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda manifestó que el accionante fue víctima de fraude bajo la modalidad de estafa; consiste en inducir al cliente a realizar depósitos de dinero a una cuenta de ahorros a cambios de servicios o productos ficticios.

Refirió que de acuerdo con la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación, y el requerimiento con radicado No. 110016102465202110355, se realizó las validación pertinente, con el fin de evitar que la cuenta se continuara utilizando para actos delictivos, desde el pasado 9 de octubre de 2021 se procedió con los bloqueos correspondientes de la cuenta de ahorros terminada en 1652.

Señaló que teniendo en cuenta la denuncia que el cliente presentó ante la Fiscalía General de la Nación y al recibir un oficio del ente acusador traído a

ASUNTO: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA
ACCIONADA: BANCOLOMBIA S.A
RADICADO: 1100140880712023-061-00.

colación, se efectuó la recuperación del dinero de la cuenta receptora de manera parcial, que corresponde al fraude a nombre de **LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA**, por valor de \$1,489,631.

Agregó que el accionante indica que Bancolombia está vulnerando sus derechos fundamentales por no hacersele la devolución de los \$3.000.000 completos, sin embargo, precisa que el monto entregado fue el que esta entidad logro recuperar de la cuenta receptora, toda vez que el 13 de octubre de 2021 estos terceros realizaron el retiro parcial de \$1.500.000 como se evidencia a en el pantallazo traído a colación.

FECHA	HORA	CANAL	NROCTAORG	TRDESTRN	VLTRAN
20211013	16:49:31	SAI	3176221652	RETIRO CTA CATS	\$ 1,500,000.00

Afirmó que para el entidad bancaria no es posible realizar la devolución total del dinero que el cliente transfirió producto de una estafa, toda vez que la entidad no posee dichos recursos, y lo entregado al cliente fue producto de la recuperación de la cuenta donde se encontraban disponibles como conclusión de la investigación interna realizada por la entidad bancaria.

Advirtió que lo que pretende el demandante es la devolución económica por parte de Bancolombia, pretensión que se aparta de la finalidad de la acción de tutela; en razón a que, ésta fue prevista por el legislador para la salvaguarda de los derechos fundamentales que se encuentren en peligro inminente de vulneración y que no exista de un mecanismo adicional para su protección, no obstante, demandante pretende la devolución de un dinero, situación que no se encuentra enmarcada en la finalidad de la acción de tutela, pues los conflictos de carácter económico y contractual deben dirimirse por la vía judicial.

Precisó que la presente acción de tutela se torna improcedente, toda vez que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados

ASUNTO: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA
ACCIONADA: BANCOLOMBIA S.A
RADICADO: 1100140880712023-061-00.

o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares. De allí que, el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado al que se le pueda endilgar la amenaza o vulneración de las garantías fundamentales que se pretende proteger.

Expuso que debe tenerse en cuenta que el objeto de la tutela no es la de declarar a quien le asiste razón en un eventual conflicto litigioso; su misión constitucional es la de proteger oportunamente un derecho preexistente que se encuentra amenazado o es vulnerado. Quien invoca el amparo debe ser el titular del derecho o su agente oficioso, y no aquel que pretende el reconocimiento de un derecho que se encuentra en discusión. Ello en razón a que, la acción de tutela no es un expediente declarativo de derechos, sino de protección de los ya existentes.

Por lo anterior solicitó se declare improcedente la presente acción de tutela, en razón a la entidad bancaria Bancolombia no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Consideraciones previas

En ese orden de ideas, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991, así como el Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, es competente el Despacho para pronunciarse sobre la solicitud de amparo deprecada, por el lugar de ocurrencia de los hechos.

Ahora bien, la Constitución Política, en el artículo 86, ha consagrado la acción de tutela como un mecanismo en virtud del cual, cualquier persona, sea natural o jurídica, puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, para que mediante un pronunciamiento preferente, breve y sumario, reclame la

ASUNTO: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA
ACCIONADA: BANCOLOMBIA S.A
RADICADO: 1100140880712023-061-00.

protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

Es importante agregar que, la tutela se caracteriza por constituir un instrumento de carácter residual, que sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso que nos ocupa, la pretensión en concreto del demandante está encaminada a que se le proteja el núcleo esencial de las distintas peticiones que ha presentado ante el Banco accionado y que el Despacho haga cumplir a **BANCOLOMBIA S.A**, la orden de la Fiscalía 96 Local de la Unidad de estafa del 21 de enero de 2022, sobre la entrega del dinero objeto de la presunta estafa, que le pertenece y que el banco ha sido renuente en desatenderlo.

2. Del derecho de petición:

El artículo 23 de la Constitución Política establece que *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*.

Tal derecho está regulado en la Ley 1755 de 2015, que en el artículo 1º sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

“Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o

ASUNTO: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA
ACCIONADA: BANCOLOMBIA S.A
RADICADO: 1100140880712023-061-00.

funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”.

“El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores con relación a las entidades dedicadas a su protección o formación”.

“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:*

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”.*

La Corte Constitucional ha señalado como características del derecho de petición las siguientes:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión”.

“b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido”.

“c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse 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”.

“d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita”.

“e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. (...)”.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

ASUNTO: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA
ACCIONADA: BANCOLOMBIA S.A
RADICADO: 1100140880712023-061-00.

3. Del caso en concreto.

En cuanto al derecho de petición ha de advertir el Despacho a la entidad accionada que, por mandato de la Constitución Política y la Ley, las entidades públicas y privadas, incluso los particulares, se encuentran obligadas a dar respuesta clara, concreta, de fondo y congruente a las peticiones que le hagan las personas.

De igual manera debe precisar el Despacho, que en varias oportunidades la Corte Constitucional ha señalado, que no siempre la respuesta tiene que ser positiva a los intereses del peticionario o peticionaria, sino que, lo importante es que ésta sea oportuna, clara, concreta, de fondo y congruente, que ésta puede ser negativa y ello no es fundamento para considerar que se haya vulnerado el núcleo esencial del derecho de petición.

En el caso que nos ocupa, el accionante ha sido enfático en señalar, que ha transcurrido 13 meses desde que la Fiscalía 96 Local de la Unidad de Estado se pronunció sobre el restablecimiento de sus derechos y la entrega del dinero y pese a que en reiteradas oportunidades ha solicitado a Bancolombia, el cumplimiento de lo ordenado por la fiscalía, no obstante, dicha entidad bancaria ha guardado silencio y no ha dado respuesta a su requerimiento.

En efecto, al analizar el Despacho un estudio exhaustivo a los elementos materiales probatorio bajo las reglas de la sana crítica aportados a las foliaturas, se estableció, que en efecto se encuentra ampliamente superado el término de los 15 días que consagra el artículo 14 de Ley 1755 de 2015 para dar respuesta al derecho de petición; y no se encontró por el Despacho ningún pronunciamiento del banco accionado respecto al único fin de las múltiples peticiones realizada por el accionante frente al cumplimiento del restablecimiento de los derechos y entrega del dinero a éste, ordenado por la Fiscalía 96 Local de la Unidad de estafa el día 21 de enero de 2022.

ASUNTO: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA
ACCIONADA: BANCOLOMBIA S.A
RADICADO: 1100140880712023-061-00.

En ese orden de ideas, ante la clara vulneración del derecho de petición del accionante por parte de la entidad accionada **BANCOLOMBIA S.A.**, al accionante **LUIS GUSTAVO GUAYANA**, el Despacho le protegerá este derecho fundamental de petición, ordenando al Gerente o Representante Legal o a quien haga sus veces de la entidad bancaria **BANCOLOMBIA S.A.** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a la notificación del fallo sino lo ha hecho, dé respuesta clara, concreta, de fondo y congruente, al núcleo esencial del derecho de petición del accionante, relacionado con lo dispuesto por la Fiscalía 96 Local de la Unidad de Estafa el 21 de enero de 2022.

De otra parte advierte el Despacho que en lo que respecta a ordenar la entrega del dinero objeto de la presunta estafa del que fue objeto el accionante, es necesario señalar que la tutela no es el mecanismo dispuesto por el legislador para reclamar acreencias económicas.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, la existencia de un perjuicio irremediable como condición constitucional para la procedibilidad del amparo requiere que la lesión o amenaza al derecho fundamental sea cierto, grave e inminente y por tanto resulte necesario adoptar medidas urgentes para evitar la ocurrencia de un daño irreparable¹.

Ha señalado igualmente que:

“no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.”²

Así las cosas, está claro que la tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual

¹ Ver entre otras Sentencias T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-1316 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-1003 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-1225 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² T-398 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis

ASUNTO: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA
ACCIONADA: BANCOLOMBIA S.A
RADICADO: 1100140880712023-061-00.

pueda evitar la afectación de los derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo éste sea ineficaz para el amparo de los derechos y la tutela sea el mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable³.

El constituyente de 1.991 consagró como especial figura del ordenamiento jurídico colombiano, la Acción de Tutela, como mecanismo eficaz para la defensa y protección de los derechos constitucionales fundamentales. Figura jurídica ésta, que tiene la característica de ser subsidiaria y residual, o sea, que solo procede cuando el afectado por la vulneración del derecho no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

Este amparo constitucional se ha consagrado para restablecer los derechos constitucionales fundamentales conculcados, o para impedir que se perfeccione su violación, si se trata apenas de una amenaza, porque, de todas maneras, ha señalado la Honorable Corte Constitucional que:

“su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta”.

Por lo tanto, la Acción de Tutela, se constituyen en la herramienta eficaz de la que puede hacer uso los ciudadano cuando quiera que sus derechos constitucionales fundamentales se encuentren vulnerados, o para evitar su vulneración.

Así las cosas, con apego a los hechos reseñados, las pruebas obrantes en el expediente, las disposiciones legales y la jurisprudencia, indica la improcedente la acción de amparo en este aspecto, pues no se evidencia conculcación a las garantías fundamentales invocadas por el demandante, que ameriten ser amparadas por vía de tutela.

³ Decreto 2591 de 1991.

ASUNTO: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA
ACCIONADA: BANCOLOMBIA S.A
RADICADO: 1100140880712023-061-00.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SETENTA Y UNO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho fundamental de protección en la acción de tutela promovida por el señor **LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA**, contra **BANCOLOMBIA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al Gerente o Representante Legal o a quien haga sus veces de la entidad bancaria **BANCOLOMBIA S.A.** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a la notificación del fallo sino lo ha hecho, dé respuesta clara, concreta, de fondo y congruente, al núcleo esencial del derecho de petición del accionante, relacionado con lo dispuesto por la Fiscalía 96 Local de la Unidad de Estafa el 21 de enero de 2022.

TERCERO: NEGAR por improcedente, la pretensión del accionante **LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

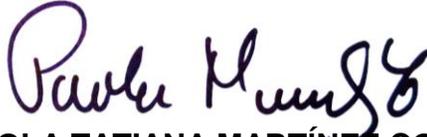
CUARTO: A efectos de verificar el restablecimiento del derecho protegido, se conmina a la entidad demanda para que remita copia de los documentos que acrediten el cumplimiento del presente fallo.

QUINTO: NOTIFICAR el presente fallo según lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, indicando a las partes que tienen tres días, siguientes a la notificación, para impugnarlo.

ASUNTO: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: LUIS AUGUSTO GUAYANA SAAVEDRA
ACCIONADA: BANCOLOMBIA S.A
RADICADO: 1100140880712023-061-00.

SEXTO: De no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**PAOLA TATIANA MARTÍNEZ CORTÉS
JUEZA**

Nota. Se advierte que la presente decisión incorpora firma escaneada, en estricto acatamiento de las previsiones del Consejo Superior de la Judicatura y por virtud de la actual contingencia de salud pública.

JUZGADO 71 PENAL GARANTÍAS BOGOTÁ