



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2022-00138-00

Bogotá, siete (07) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Demandante: **OMANES SAS**

Demandado: **FIDUCIARIA BOGOTA SA**

Providencia: Fallo

ASUNTO

Procede este Despacho a resolver la acción de tutela propuesta por la **OMANES SAS** en contra de la **FIDUCIARIA BOGOTA SA**, por la presunta vulneración a su derecho fundamental al derecho de petición artículo 23 Constitución Política de Colombia.

ANTECEDENTES

Procede el despacho a decidir de fondo la Acción de Tutela instaurada por **OMANES SAS**, en contra de la **FIDUCIARIA BOGOTA SA**., con motivo de la supuesta violación a los derechos fundamentales al derecho de petición artículo 23 Constitución Política de Colombia, radicado el 18 de enero de 2022.

Señala la parte demandante que la Sociedad **BHS HOTELES S.A.S.** suscribió un contrato de fiducia mercantil con la **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.** denominado **FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTONOMO HOTEL SPIAGGIA DI CARTAGENA** y que, para garantizar un crédito con destinación específica, mediante documento privado de 30 de octubre de 2019, se suscribió un contrato de garantía mobiliaria sobre los derechos fiduciarios **del FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTONOMO HOTEL SPIAGGIA DI CARTAGENA** a favor de la sociedad **OMANES SAS**.

Agregó que **BHS HOTELES** en su calidad de garante y **OMANES S.A.S.** en su calidad de acreedora garantizada acordaron que en el evento de incumplimiento de la obligación, la garantía sería ejecutada, solicitando para tal efecto, a la **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.** como vocera y administradora del patrimonio autónomo que procediera a efectuar la cesión de los derechos fiduciarios objeto de la misma o la restitución de los inmuebles del fideicomiso, a favor de la sociedad **OMANES SAS**.

Agregó que el 6 de julio de 2021, le notificó a la accionada sobre la decisión de ejecutar la garantía y que le adjuntó copia simple del contrato para efectuarse la cesión. Y que en respuesta, la **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.** le comunicó que no funge como fiduciaria en el contrato de garantía mobiliaria, que no es parte en el mismo, y por ende **OMANES SAS** no tenía vínculo contractual con **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.** y que la misma quedaba atenta a lo que resolvieran las partes.

Precisó que el 18 de enero de 2022, mediante derecho de petición, solicitó a **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**, una cita para que se le hiciera entrega de copia simple de la garantía mobiliaria de 30 de octubre de 2019, firmada y con huella del señor German Hernández Herrera y José Augusto Siluan representantes legales para esa época, de **BHS HOTELES** y **OMANES SAS**, respectivamente. En respuesta, se le remitió un pdf (fotocopia).

Refirió que lo que solicitaba era la entrega física de la copia original del contrato de garantía mobiliaria y una cita presencial para su entrega. Y que a la fecha no ha recibido respuesta.

ACTUACIÓN PROCESAL

Se ordenó la notificación de la accionada para que ejerciera su derecho de defensa.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

De conformidad con los hechos esbozados anteriormente, este Despacho entra a determinar si la entidad demandada desconoce el derecho fundamental de petición de **OMANES SAS** respecto a la solicitud remitida por correo electrónico el 18 de enero de 2022.

2. Marco jurídico de la decisión.

2.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, 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 de cualquier autoridad pública”. No obstante, el amparo solo es procedente siempre y cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Ahora bien, es conveniente memorar que en principio este mecanismo es improcedente, salvo que se acredite el lleno de las causales genéricas de procedibilidad. Sobre este tópico la sentencia C-590 de 2009 estableció los requisitos de imperativa observancia en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles, los cuales son:

“3.3.1 Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

3.3.2 Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

3.3.3 Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

3.3.4 Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

3.3.5 Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

3.3.6 Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida.”

Procede este juez constitucional a determinar si el hoy accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para la salvaguarda de los derechos que reclama, pues en caso de existir, esta acción constitucional solo procederá como mecanismo transitorio ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable el cual debe ser demostrado por quien alega el amparo. Lo anterior, en atención al carácter subsidiario que ostenta la acción de tutela.

Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-177 de 2011 frente a la procedencia de la acción de tutela, la existencia de otro medio de defensa judicial y la tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable dispuso:

“(…) Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006[2] esta Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,[3] se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005[4], la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”

Conforme los lineamientos de la jurisprudencia transcrita, la acción de tutela es improcedente cuando existan otros mecanismos judiciales para la solución de un conflicto jurídico, dado el carácter subsidiario y residual que la caracteriza, sin embargo, excepcionalmente se puede emplear para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2.2. El derecho fundamental de petición está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, el cual reza:

“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.”

En desarrollo de esa garantía, la ley 1755 del 30 de junio de 2015 establece reglas para el ejercicio del derecho de petición que deben observarse por la administración y todas las personas que hagan uso de ese mecanismo. Mediante esta ley el Legislativo introdujo importantes modificaciones a los artículos 13 a 33 de la primera parte de la ley 1437 de 2011 por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así, el artículo 14° de la ley 1755 de 2015 estatuye: *“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”.*

Es claro anotar para lo presente en el caso, que la ley mencionada requiere bajo su objeto que las personas tienen derecho “a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma”. Por lo cual, respuestas de forma indebida y que carezcan de formalidades y fundamentos no pueden considerarse como satisfecha las solicitudes del peticionario.

Al referirse a este derecho, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterada en el sentido de señalar que no se agota y cumple con “cualquier respuesta”, sino que la respuesta debe ser clara, oportuna, concreta y de fondo de manera que siendo la decisión positiva o negativa a lo solicitado, definitiva el asunto objeto de la petición.

En Sentencia T-831A/13 La jurisprudencia constitucional ha señalado que la respuesta a los derechos de petición puede ser favorable o no para el peticionario, y en todo caso (i) debe ser reconocido como un derecho fundamental que se encuentra en conexidad con la garantía de otros derechos fundamentales; (ii) debe ser resuelto en forma oportuna, esto es, dentro del término legal que se tiene para resolver; (iii) debe dársele una respuesta de fondo respecto de lo que se ha solicitado, de una manera clara, precisa y congruente; (iv) como ya se indicó en el párrafo anterior, debe ser dada a conocer al peticionario; y (v) se aplica por regla general a entidades públicas pero también a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

Por tanto, puede concluirse que el derecho de petición tiene un “núcleo fundamental” [que] está constituido por: i) el derecho que tiene el peticionario a obtener una respuesta de fondo, clara y precisa y, ii) la pronta respuesta de parte de la autoridad solicitada. Por esto, resulta vulnerada esta garantía si la administración omite su deber constitucional de dar solución oportuna y de fondo al asunto que se somete a su consideración” (T-237 de 2016).

Ahora bien, el Decreto 491 del 28 de marzo de 2.020 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” en su artículo 5 estableció:

“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, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo 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 en este artículo.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales”.

3. Análisis del caso.

En lo medular, la presente acción plantea un inconformismo de la parte demandante al no brindársele una respuesta a su solicitud de 18 de enero de 2022, remitida por correo electrónico,

mediante la que solicitó “Copia simple de la garantía Mobiliaria de fecha octubre 30 de 2019”. Se anexa pantallazo.

1.- Que la sociedad **FIDUCIARIA BOGOTA S. A.**, dentro del término de ley, me conceda una cita en sus oficinas, para que me haga entrega de **la Copia Simple de la Garantía Mobiliaria de fecha octubre 30 de 2019**, la cual se encuentra firmada y con la huella del señor GERMAN HERNANDEZ HERRERA, quién para la fecha fungía como representante legal de BHS HOTELES S. A. S. y por el señor JOSE AUGUSTO SILUAN quién fungía y funge como representante legal de OMANES S. A. S., indicándome a mi correo, la fecha y hora para la entrega del citado documento.

Por otra parte, la accionada informó que “*la fiduciaria mediante comunicación de fecha 01 de marzo de 2022 le informa al accionante que la compañía se encuentra realizando el trámite correspondiente con el archivo de gestión documental con el fin de validar qué documentos adicionales fueron radicados con la comunicación de fecha 30 de junio de 2021. En ese sentido, tan pronto se tenga acceso al expediente físico y se logren realizar las validaciones del caso conforme a lo indicado anteriormente, FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., procederá a remitir de manera inmediata la información que corresponda*”.

También, aportó copia de la comunicación en la que le indicaba a la parte actora que: le remitía copia simple del contrato que fue adjuntado a su comunicación del pasado 30 de junio de 2021. Y se aportó copia del mismo.

Bogotá, 27 de enero de 2022

Señores:
OMANES S.A.S
Atn: GERMAN BOTERO GAONA apoderado.
germanboterogaona@hotmail.com

Ref: FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTONOMO HOTEL SPIAGIA DI CARTAGENA No. 3-1-86024

ASUNTO: Comunicación 18 de enero de 2022 -

Respetados Señores:

De manera atenta, en el término legal correspondiente, por medio del presente escrito nos permitimos dar respuesta a la comunicación de la referencia, radicada en FIDUCIARIA BOGOTA S.A. a través de correo electrónico remitido el dieciocho (18) de enero del dos mil veintidós (2022) en los siguientes términos:

Atendiendo su solicitud, nos permitimos remitir copia simple del contrato que fue adjuntado a su comunicación del pasado 30 de junio de 2021.

Ahora bien, para determinar si la entidad demandada violó el derecho fundamental de petición de la demandante, debe advertirse que este despacho estima que conforme a la “Ampliación de términos para atender las peticiones”, el cual debido a la emergencia sanitaria, será de 30 días siguientes a su recepción, no se observa vulneración al mismo.

Comoquiera que el plazo para dar respuesta a la solicitud de la accionante, al momento de la presentación de la tutela, no se había culminado, toda vez que la petición, del demandante fue remitida por correo electrónico el 18 de enero de 2022, por lo que el termino para dar respuesta a la misma, teniendo en cuenta la ampliación del término conforme al Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, acontece el 1° de marzo de 2022.

Recuérdese que la fecha de presentación de la tutela es del 25 de febrero del año en curso, de lo que se concluye, no se había vencido el término para dar respuesta por parte de la accionada.

Por lo que se negará la tutela por construir una petición a futuro.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la tutela interpuesta por **OMANES SAS**, por lo arriba expuesto.

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

TERCERO: En el evento que no fuere impugnada la decisión, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiése.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez

A handwritten signature in purple ink, appearing to read 'Luz Dary Hernández Guayambuco'.

LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO