



Barranquilla, cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022).-

RADICACIÓN No.	08001-41-05-004-2022-00218-00
ACCIONANTE	CARLOS CEPEDA HERNANDEZ
ACCIONADO:	BANCO DAVIVIENDA Y SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA – DERECHO DE PETICIÓN

Procede el despacho a resolver la presente acción de tutela promovida por el señor **CARLOS CEPEDA HERNANDEZ**, en nombre propio, contra **BANCO DAVIVIENDA Y SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** considerando la vulneración al Derecho Fundamental DE PETICIÓN.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela correspondió a este juzgado por reparto efectuado por la Oficina Judicial el día veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022) y recibida en este despacho judicial el mismo día.

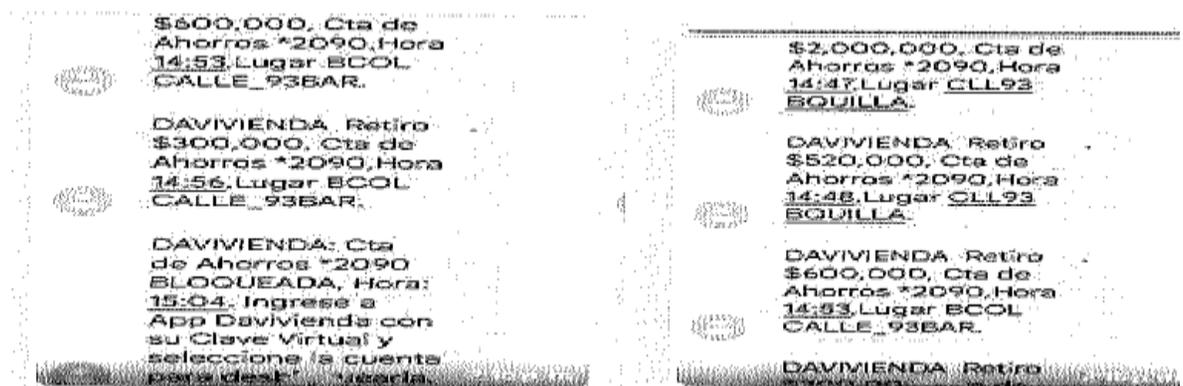
Mediante auto de fecha 27 de julio de 2022 se admitió la solicitud de tutela, impartíendose el trámite legal señalado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, para lo cual se corrió traslado a las accionadas por el término de 48 horas, y así, pudiera rendir informe sobre los hechos planteados por el actor.

HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

El accionante afirma que, el 13 de julio de 2022 presento derecho de petición ante el BANCO DAVIVIENDA, solicitando el reintegro del dinero hurtado en cajeros de la entidad por los siguientes hechos:

“CARLOS ALBERTO CEPEDA HERNANDEZ identificado con cedula de ciudadanía No. 72.154.548 de Barranquilla, en calidad de cliente de este Banco, me permito solicitar la devolución del dinero que me fue hurtado el día 10 de julio de 2022, a las 14 horas aproximadamente, por alteración en el Cajero del Banco Davivienda ubicado en el Centro Comercial Lechams ubicado en le barrio Villa Campestre, ya que al realizar los pasos para retirar \$200.000 me salió un anuncio que decía “tarjeta invalida”, me dirigí al cajero de al lado de este mismo Banco y sucedió lo mismo, cosa que aprovecho un señor que se me acerco al cajero y me hizo cambio de tarjeta diciéndome que a él se le había presentado el mismo problema y qué debía hacer para solucionarlo. Para mí era imposible e imprevisible notar que los cajeros estaban manipulados y que el señor que se me acerco y cambio la tarjeta hacia parte de esta táctica para hurtar mi dinero del cajero del Banco Davivienda.

Rato después, me envían varios mensajes de manera continúa notificándome unos retiros en Davivienda de la calle 93 con carrera 43 esquina.



Davivienda solo procedió a preguntarme por el retiro de \$300.000 mil pesos, a pesar de que hicieron varios retiros de manera inmediata, hurtando mi dinero de sus cajeros automáticos, por valor total de \$3.400.000, como producto de la alteración que realizaron en los cajeros del centro Comercial Lechams y que fue la causa que ha ocasionado este hurto, por lo que cuando se bloqueo la tarjeta ya habían retirado todo el dinero de mi cuenta de ahorro No. 026670272090 y a la fecha no he recibido ni una llamada de este Banco. Por lo anterior, considero que el Banco debió brindarme el acceso a un cajero seguro, que no se encontrara manipulado por terceros que es lo que sucedió porque después de lo acontecido es claro que el aviso que me salió "tarjeta invalida" solo era producto de una táctica de hurto.

Por lo anteriormente expuesto solicito:

- 1. El reintegro del dinero que me hurtaron de mi cuenta a través de los cajeros de este Banco, por valor de \$3.400.000.*
- 2. Foto videos de las imágenes de quien hizo los retiros de mi cuenta de ahorros de los cajeros de este Banco ubicado en la calle 93 con carrera 46 esquina, el día 10 de julio de 2022 en horas de la tarde.*
- 3. Foto videos de los cajeros del centro comercial Lechams en los cuales no pude hacer el retiro de dinero porque salió la imagen en la pantalla de "tarjeta invalida", el día 10 de julio en horas de la tarde.*

Recibo notificaciones en el correo electrónico gijocep@yahoo.com y numero de contacto 3043281509.

Adjunto: denuncia en Fiscalía, copia de la cedula de ciudadanía".

Aduce el accionante, que a la fecha el BANCO DAVIVIENDA no ha dado respuesta de fondo ni completa a la petición, puesto que no se ha referido a todos los argumentos expuestos y por lo cual se solicita lo referente al punto 1, ni ha hecho entrega de lo solicitado en los puntos 2 y 3 de la petición.

Por último, sostiene que el Banco no se refiere a lo manifestado por él, que fue víctima del hurto de su dinero por una alteración en el cajero del Banco Davivienda ubicado en el Centro Comercial Lechams, ubicado en el barrio Villa Campestre.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Dentro del término concedido la entidad accionada hace uso de su derecho a la defensa, por medio de su funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos, ERIK RENE SAENZ GALEANO manifestando que, una vez revisado el sistema de control de procesos – ORION – y en el sistema de gestión documental – SOLIP – de esa entidad, que contiene la totalidad de tramites adelantados por ella, no se encontró queja o reclamación alguna formulada por parte del señor CARLOS CEPEDA HERNANDEZ, respecto de los hechos que se narran en la acción de tutela.

Así mismo, sostiene que en dicho escrito de tutela el accionante no hace relación a la entidad, lo cual indica con suficiente claridad que la Superintendencia Financiera no ha tenido participación en los hechos mencionados por el actor.

Arguye que, es oportuno señalar que para tutelar los derechos fundamentales que la parte actora alega como vulnerados es necesario que exista una relación entre la acción u omisión que genera la merma de los derechos y el deber de cesar la amenaza o vulneración por parte de quien se aduce ha generado la trasgresión, situación que en este caso concreto se echa de menos, pues como se evidencia en el libelo introductorio el accionante no relaciona en forma alguna a esta Superintendencia con los intereses que se discuten.

Por último, solicita desvincular de la presente acción a la entidad, o en su defecto denegarla en lo que a esa autoridad respecta.

BANCO DAVIVIENDA S.A.

Dentro del término concedido la entidad accionada hace uso de su derecho a la defensa, por medio de LUZ CARIME WILCHES MUTO, en su condición de suplente representante legal para asuntos judiciales del Banco Davivienda S.A., quien manifiesta lo siguiente:

PRIMERO: que el accionante radico derecho de petición ante Davivienda y se le respondió mediante comunicación del 1 de agosto de 2022, al correo electrónico gijocep@yahoo.com. Que la entidad respondió el derecho de petición y le adjunto las pruebas solicitadas, situación diferente es que la respuesta no haya sido positiva, porque la entidad no puede atender de forma favorable la solicitud.

SEGUNDO: que, por recomendación del Banco, el tutelante presento denuncia penal para que se investiguen los hechos por lo que, habiendo otro proceso en curso, debe ser la justicia penal a través de los medios conducentes y la valoración de las pruebas, las cuales el Banco indica esta presto a colaborar una vez sea requerido, para que sea en este dónde eventualmente se defina el restablecimiento del derecho.

Finalmente indica que, no se reúnen los supuestos de hechos para que prospere la acción de la tutela propuesta y solicita al despacho que se niegue la presente acción de tutela, por cuanto se encuentra probado que Davivienda no ha vulnerado los derechos fundamentales al accionante.

PRUEBAS

Se decide con fundamento en las afirmaciones contenidas en la solicitud de tutela, así como las pruebas, en la contestación y anexos aportados.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO.

¿Ha vulnerado la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** y el **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, el derecho fundamental de petición del accionante señor **CARLOS CEPEDA HERNANDEZ**?

NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA.

La Constitución Nacional no solo consagró en forma expresa un conjunto de derechos considerados fundamentales, sino que, además, instituyó un mecanismo especial para proteger jurídicamente tales derechos. Dicho mecanismo es el de la **ACCIÓN DE TUTELA**.

El artículo 86 de la Carta Magna establece la tutela como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública.

Por eso, la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ELEMENTOS DEL DERECHO DE PETICIÓN. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIAL¹

¹ La Sala reiterará los fundamentos establecidos en las sentencias T-801 de 2012, T-554 de 2012 y T-192 de 2010

El artículo 23 de la Constitución Política establece lo siguiente: “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”.

TÉRMINOS PARA RESOLVER LAS DISTINTAS MODALIDADES DE PETICIONES; ART. 14 DE LA LEY 1755 DE 2015.

Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.

La Corte Constitucional ha señalado el alcance de ese derecho y ha manifestado que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático². Al respecto la sentencia T-377 de 2000 expresó:

“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.

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”

² Sentencia T-661 de 2010

Los presupuestos de suficiencia, efectividad y congruencia también han sido empleados por la Corte para entender satisfecho un derecho de petición³. Una respuesta es **suficiente** cuando resuelve materialmente la solicitud y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la contestación sea negativa a las pretensiones del peticionario⁴; es **efectiva** si soluciona el caso que se plantea⁵ (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es **congruente** si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo planteado y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional⁶.

En suma, el derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos. Faltar a alguna de estas características se traduce en la vulneración de esta garantía constitucional.

CASO CONCRETO

En el caso sub examine se encuentra probado que la parte accionante radicó derecho de petición de fecha 13 de julio de 2022 en la oficina principal de DAVIVIENDA según consta en la documental que obra adjunta al escrito de tutela a folio 11, donde se observa el sello de la entidad financiera; solicitando que la misma procediera al reintegro del dinero que le hurtaron de su cuenta de ahorro a través de los cajeros del Banco por valor de \$3.400.000 mil pesos, las fotos y video de quien hizo los retiros de su cuenta de ahorros y las fotos y videos de los cajeros del Centro Comercial Lechams en los cuales no pudo realizar el retiro de su dinero porque en la imagen de la pantalla le mostro “tarjeta invalida”.

De acuerdo a lo anterior, manifiesto el accionante que, la entidad no le ha dado respuesta de fondo ni completa a la petición, puesto que no se ha referido a todos los argumentos expuestos y por lo cual solicita pronunciamiento respecto a los puntos 1, 2 y 3 de la petición presentada donde concretamente solicita lo siguiente:

1. *“El reintegro del dinero le hurtaron de su cuenta a través de los cajeros del Banco, por valor de \$3.400.000.*
2. *Foto videos de las imágenes de quien hizo los retiros de su cuenta de ahorros de los cajeros del Banco ubicado en la calle 93 con carrera 46 esquina, el día 10 de julio de 2022 en horas de la tarde.*
3. *Foto videos de los cajeros del centro comercial Lechams en los cuales no pudo hacer el retiro del dinero porque salió la imagen en la pantalla de “tarjeta invalida”, el día 10 de julio en horas de la tarde”.*

Por su parte la pasiva **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, manifestó que, una vez revisado el sistema de control de procesos – ORION – y en el sistema de gestión documental -SOLIP – de esta Entidad, que contienen la totalidad de trámites adelantados por esta Entidad, **no se encontró queja o reclamación alguna formulada por parte del señor Carlos Cepeda Hernández**, respecto de los mismos hechos que se narran en la presente demanda de tutela.

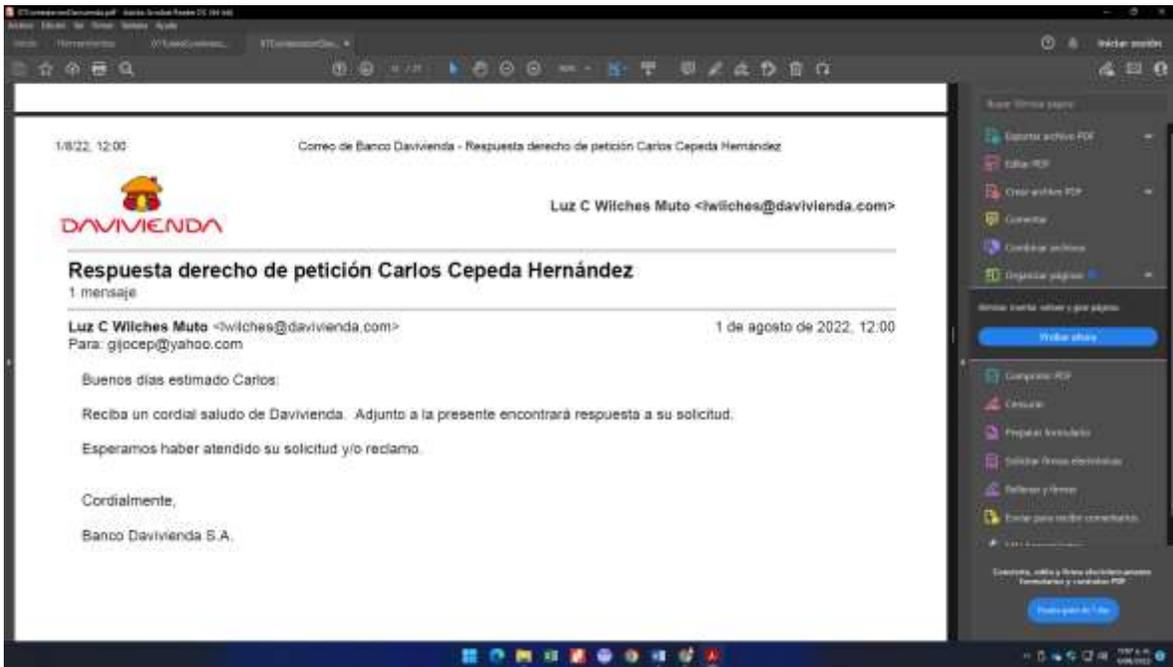
En lo que concierne al **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, la entidad manifestó que, el 1 de agosto de 2022 le respondió al accionante el derecho de petición mediante comunicación enviada al correo electrónico gijocpe@yahoo.com

³ Al respecto ver sentencias: T-439 de 2005, T-325 de 2004, T-294 de 1997 y T-457 de 1994 entre otras

⁴ Ver sentencias T-1160 A de 2001, T-581 de 2003.

⁵ Sentencia T-220 de 1994

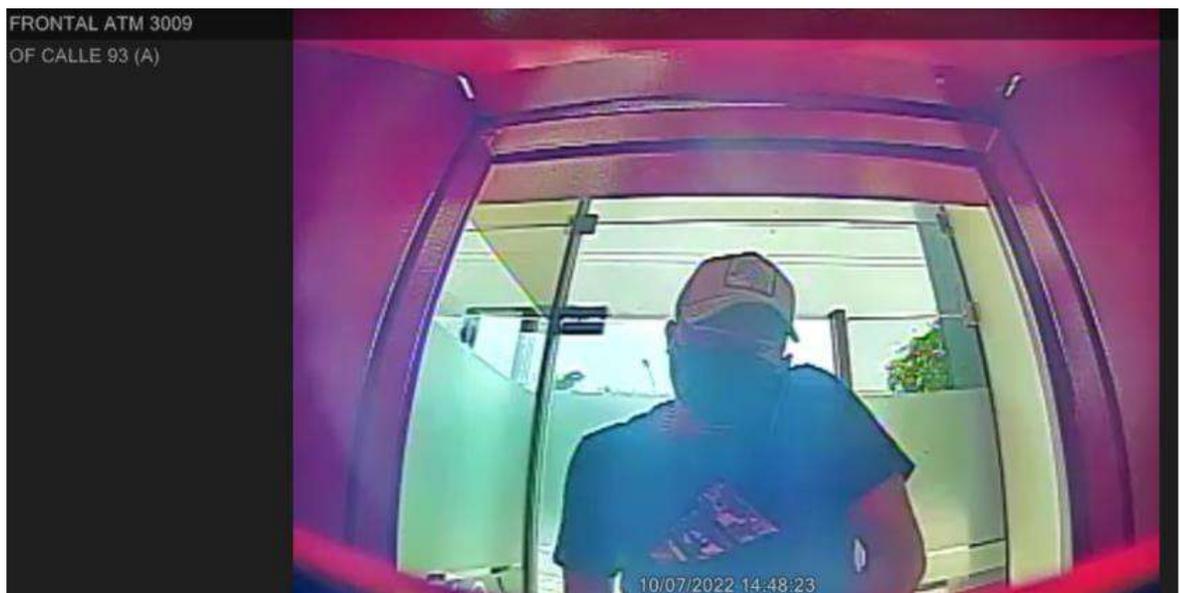
⁶ Sentencia T-669 de 2003 Y T- 705 de 2010 entre otras



Respuesta allegada con la contestación, y que obra a folio 7 de la respuesta de tutela. Documento en el cual se precisa entre otras consideraciones las siguientes:

Respecto a las peticiones del actor.

1. *“De acuerdo con lo expuesto en esta comunicación no es posible revertir las operaciones objetadas, toda vez que las transacciones se realizaron con el medio transaccional auténtico asignado a la cuenta de ahorros y con la clave asignada a al medio transaccional cuya custodia es del tarjetahabiente. Davivienda, cumple con todos los protocolos y estándares de seguridad estipulados por la Superintendencia Financiera de Colombia, para la aprobación de las operaciones realizadas mediante los canales dispuestos y productos ofrecidos; no obstante, es importante aclarar que la responsabilidad de mantener unas mínimas situaciones de ejecución segura de las operaciones en los medios transaccionales es dual; no única ni exclusiva de las entidades financieras. Así las cosas, si bien las entidades financieras deben responder por los riesgos a los que están expuestos como consecuencia del desarrollo de su actividad, también lo es que los Bancos no deben responder por los riesgos que están bajo la esfera de dominio y control de sus clientes. Es decir, los fraudes originados en robos, pérdidas o cambios de la tarjeta u otros instrumentos, copia de la clave por negligencia del cliente u otras circunstancias similares, son propias del riesgo del cliente cuando están bajo la esfera de dominio de éste y no de la entidad financiera”.*
2. *“anexamos las imágenes de la persona que efectuó los retiros”:*





3. "anexamos las imágenes del cajero Villa Campestre, 10 de julio:





Con respecto a la solicitud de la copia de los videos de seguridad de los cajero electrónicos donde se efectuaron los retiros objetados y el cajero donde se realizó el cambio de tarjeta, no es posible entregar este tipo de información ya que hace parte de la Reserva Comercial del Banco; Por lo anterior y en virtud del cumplimiento de esta norma, nos asiste conservar la información concreta y detallada en forma confidencial y nos abstenemos de comunicar a terceros la información privada de las mismas. La reserva Comercial es una figura amparada por los derechos constitucionales a la intimidad y fundamentada en el principio del secreto profesional, el Banco estará atento a colaborar con la investigación ante las autoridades competentes, con la finalidad de contribuir con el esclarecimiento de estos hechos.

Sin embargo, estos videos podrán ser vistos por su parte en cualquiera de nuestras oficinas a nivel nacional en compañía del director Administrativo encargado”.

Finaliza la entidad, indicándole al actor que son las autoridades penales quienes están encargadas de establecer la ocurrencia de un posible ilícito y calificar la conducta. De igual manera, de determinar los responsables de la misma a través de las investigaciones que se realicen de conformidad con la Ley 906 de 2004. Así las cosas, le sugiere interponer la respectiva denuncia, frente a la cual la entidad estará atenta de las solicitudes que realicen los respectivos entes de investigación para esclarecer los hechos objetos de su petición previo al cumplimiento de los requisitos legales.

En virtud de lo anterior, este operador judicial advierte que, no es dable predicar vulneración de derecho petición cuando, y por el contrario ante una respuesta completa, de fondo y coherente con lo solicitado, como aconteció en este asunto, se encuentra configurado el HECHO SUPERADO.

Sobre la Configuración del hecho superado, la Corte Constitucional en Sentencia T-086/2020 se ha pronunciado en los siguientes términos

La Corte ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que el hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la vulneración o amenaza al derecho fundamental invocado.

Concretamente, la hipótesis del hecho superado se configura “cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”.

En tal sentido, esta corporación ha señalado los aspectos que deben verificarse a fin de examinar y establecer la configuración del hecho superado desde el punto de vista fáctico. Estos aspectos son los siguientes: “(i) que efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente”.

Así pues, al constatar dichos aspectos y encontrarse ante un hecho superado, la sentencia SU-522 de 2019 sistematizó la jurisprudencia respecto de los deberes que se desprenden para el juez de tutela en estos escenarios, indicando que *“no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo”*. Sin embargo, agregó que, si bien en estos casos la Corte no se encuentra obligada a emitir un pronunciamiento de fondo, puede pronunciarse sobre el caso para realizar observaciones sobre los hechos que dieron origen a la interposición de la tutela, si así lo considera, entre otros. No obstante, la Corte ha dejado claro que, en cualquier caso, la sentencia que declare el hecho superado debe acreditar su configuración.

Dado lo anterior, nos encontramos ante la configuración de un HECHO SUPERADO.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- 1.- **DECLARAR CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO** frente a la protección del derecho fundamental de petición del señor **CARLOS CEPEDA HERNANDEZ** contra la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** y el **BANCO DAVIVIENDA** por HECHO SUPERADO, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de este proveído.
- 2.- Por Secretaría librense las comunicaciones previstas en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.
- 3.-Notifíquese este fallo en los términos previstos en el Decreto 2591 de 1991 y 306 de 1992.
- 4.-Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JUAN MIGUEL MERCADO TOLEDO
JUEZ
T. 2022-00218