Barranquilla, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO: 08001-40-53-003-2021-00488-00.
ACCIONANTE: ANTONIO MANUEL CHARRIS GUTIERREZ.
ACCIONADO: BANCO DE OCCIDENTE S.A.

ACCION DE TUTELA

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el señor ANTONIO MANUEL CHARRIS GUTIERREZ, actuando en nombre propio, en contra de BANCO DE OCCIDENTE S.A. por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) de petición.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

La señora NOEMY REDONDO RODRIGUEZ, actuando en nombre propio, solicita que se le ampare su derecho fundamental de petición y en consecuencia, se ordene al BANCO DE OCCCIDENTE S.A., a resolver de fondo la petición elevada el 20 de marzo de 2021.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia la pretensión del actor, se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación:

1.2.1 Comenta que, el 26 de diciembre de 2020, a su punto de baloto se acercó un cliente a hacer una consignación por convenio vía baloto.

1.2.2 Señala que, por error operativo se dirigió un pago errado al convenio NURA 1067 con nombre de convenio record previ exeq, en fecha diciembre 26 de 2020 con referencia de pago N° 266203, cuando el pago que se debía realizar correspondía a NURA 5287 con nombre convenio conexredsa.

1.2.3 Sostiene que, el 08 de enero de 2021, presentó escrito solicitando a la plataforma baloto la devolución del dinero por equivocación en el convenio de pago. Adicionalmente, mediante llamadas telefónicas realizadas al Banco de Occidente reportó dicho error y solicitó la devolución del dinero.

1.2.4 Relata que, el 20 de marzo de 2021, presentó derecho de petición, ante el BANCO DE OOCIDENTE, solicitando la devolución del dinero; sin embargo, a la fecha la accionada, no ha dado resolución de fondo, ya que afirman que esta en estudio.

1.3 ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 10 de agosto de 2021, este Despacho, por llenar los requisitos de Ley, admitió la presente acción en contra del BANCO DE OCCIDENTE S.A. y como

consecuencia de ello, se vinculó por pasiva a la sociedad IGT JUEGOS S.A.S., como quiera que es el operador de VÍA BALOTO.

1.4 CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS.

1.4.1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA BANCO DE OCCIDENTE S.A.

El BANCO DE OCCIDENTE S.A., rindió informe manifestando que, no han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, en razón a que frente a la reclamación del accionante dieron respuesta el 30 de abril de 2021.

Aclarando que, la validación con el área encargada, se evidencia la aprobación del abono por concepto de reversión del pago realizado erróneamente al corresponsal baloto el día 29 de abril de 2021. En consecuencia, solicita se declare la carencia de objeto por hecho superado.

1.4.2. CONTESTACIÓN DE IGT COLOMBIA LTDA.

IGT JUEGOS LTDA, rindió informe manifestando que, la entidad competente es IGT COLOMBIA LTDA, por lo que, la solicitud fue trasladada a esa compañía.

IGT COLOMBIA LTDA, rindió informe manifestando que, luego de verificar los tiquetes que, relaciona el accionante como pruebas es cierto que el 26 de diciembre de 2020 se realizaron dos transacciones desde el punto de venta 13321 de la Red Vía ubicado en el establecimiento de comercio denominado del accionante, denominado "TIENDA SHAROLD Y LILIAN", que corresponden a las siguientes:
"

- *El 26 de diciembre 2020 a las 10:55 am, se registró una transacción en el Punto de Venta 13321 TIENDA SHAROLD Y LILIAN, Al producto ATH NO MASIVO al convenio 1067 RECORD PREVI EXEQ, referencia 266203 por $800.000 la cual se encuentra en estado Exitosa. Esta transacción fue reportada al Banco de Occidente en el archivo de recaudo: POSGTECH-20201226. el día 26 de diciembre 2020 con SPRN 207550263035.*

- *El 26 de diciembre 2020 a las 11:45 am, se registró una transacción en el Punto de Venta 13321 TIENDA SHAROLD Y LILIAN, Al producto ATH NO MASIVO al convenio 5287 CONEXRED SA, referencia 266203 por $800.000 la cual se encuentra en estado Exitosa. Esta transacción fue reportada al Banco de Occidente en el archivo de recaudo: POSGTECH-20201226. el día 26 de diciembre 2020 con SPRN 207551091635."*

Comenta que, el 26 de diciembre de 2020, el accionante se comunicó con la línea de asistencia de IGT COLOMBIA y radicó una solicitud de ajuste para la transacción registrada erróneamente en la terminal instalada en su PDV 13321 TIENDA SHAROLD Y LILIAN, a las 10:55 am al convenio 1067 RECORD PREVI EXEQ. y manifestó que el operador de la terminal registró por error la transacción al 1067 RECORD PREVI EXEQ en lugar del Convenio 5287 CONEXRED SA.

Sostiene que, el funcionario de IGT COLOMBIA le explicó al accionante, que para dar solución al usuario afectado sería necesario registrar la transacción de manera correcta y

luego enviar los tiquetes de las 2 transacciones (errónea y correcta) para poder gestionar ante el Banco de Occidente S.A. (en adelante el "Banco de Occidente") la recuperación de los fondos, para que, una vez recuperados por la entidad, se abonaran a favor de la cuenta del punto de venta. Adicionalmente, se le explicó al accionante que el resultado y tiempo del proceso dependerían por entero del Banco de Occidente, frente a lo cual, el 28 de diciembre de 2020, IGT envió al Banco de Occidente, la solicitud del ajuste de la transacción registrada al convenio 1067 RECORD PREVI EXEQ (recuperación de fondos con el convenio errado), enviando los soportes del caso.

Afirma que, el nunca recibieron la reclamación escrita del 08 de enero de 2021, que, el accionante alega haber enviado. Sin embargo, el 29 de abril de 2021, el Banco de Occidente informo a IGT COLOMBIA que la recuperación de los fondos fue efectiva y el 04 de mayo de 2021, IGT procedió a realizar el ajuste a favor del PDV por valor de $ 800.000, el cual, se vio reflejado en la liquidación de facturación del 09 de mayo de 2021 correspondiente al punto de venta asignado al señor Charris.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas relevantes, las siguientes:

- Copia derecho de petición radicado ante BANCO DE OOCIDENTE S.A.
- Copia pagos vía baloto.
- Informe del BANCO DAVIVIENDA S.A.
- Informe de IGT COLOMBIA LTDA.
- Informe de BANCO DE OCCIDENTE S.A.

1.6. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA Y SU PROCEDENCIA

Es claro que nuestra constitución política nacional de 1.991, contiene mecanismos específicos de protección efectiva de los derechos y libertades fundamentales en el llamado Estado Social, en el que aparece registrado en su artículo 86 la Acción de Tutela, como un elemento tendiente a la protección de los derechos y libertades fundamentales mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, eminentemente judicial que debe ser resuelto en un término improrrogable de diez días hábiles. Así mismo, establece que:

> *"esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que aquellas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

En el inciso final de la norma citada, el constituyente faculta al legislador para establecer los casos en que la acción procede contra las entidades públicas, cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes se encuentran en estado de subordinación o indefensión.

2 CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1 COMPETENCIA

Este Juzgado es competente, para conocer de la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86, de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991.

2.2 EL PROBLEMA JURIDICO

Para decidir sobre el caso expuesto, corresponde al Despacho, analizar en esta oportunidad, si de acuerdo con los hechos narrados, la accionada, vulneró el derecho fundamental de petición de la actora al no resolver de fondo la petición de fecha marzo 20 de 2021.

Así las cosas, para establecer si en efecto se produjo la vulneración de derechos fundamentales, este Juzgado examinará los siguientes asuntos: i) La procedencia de la acción de tutela para reclamar ante los jueces el amparo de derechos fundamentales cuando por acción de la administración o de un particular se haya producido su transgresión ii) Derecho de petición.

i) Procedencia de la acción de tutela contra los particulares.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y, en desarrollo del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, procede también contra particulares en los siguientes casos:

> *" 1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del **servicio público** de educación.(…)'*
> *'(…) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de **subordinación o indefensión** con tal organización. (…)'*
> (…)

Pues bien, es claro que las entidades bancarias ostentan una posición dominante frente a los usuarios del sistema, además de ser depositarias de la confianza pública en razón al servicio que prestan, y de que sus actos gozan de la presunción de veracidad, razones potísimas que han llevado a la Corte ha considerar que existe una relación asimétrica protegida por vía de tutela, cuando quiera que dicha posición lleve al desconocimiento de los derechos fundamentales de los usuarios:

> *"En este orden de ideas, la acción de tutela procede tanto por la violación al derecho de petición como por las vulneraciones que puedan emanar de una relación asimétrica como es la que se entabla entre una entidad financiera y los usuarios, al tener los bancos atribuciones que los colocan en una posición de preeminencia desde la cual pueden con sus acciones y omisiones desconocer o amenazar derechos fundamentales de las personas. Independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta los bancos actúan con una autorización del Estado para prestar un servicio público por ello, los usuarios están facultados para utilizar los mecanismos de protección que garanticen sus derechos (…)'*
>
> *'(…) En relación con las obligaciones que emanan de los contratos bancarios **si algo debe saber el usuario, sin ninguna duda en forma expresa, diáfana y clara, es***

> ***<u>cuánto debe y por qué concepto</u>***, *máxime si la entidad financiera emite comunicados contradictorios e ininteligibles(…)'*
>
> *'(…) Si los clientes de las entidades bancarias no pueden preguntar sobre las condiciones exactas de sus créditos ¿qué tipo de peticiones pueden entonces hacerse a los bancos y corporaciones de crédito? Se pregunta esta Corte.(…)'*
>
> *'(…) Los jueces de instancia desconocen abiertamente la doctrina de esta Corte en un acto contrario al deber que tiene el juez en el Estado social de derecho, pero fundamentalmente su comportamiento constituye un acto de denegación de justicia al no proteger los derechos y garantías de las personas en situación de desequilibrio frente a un poder preeminente como el que tienen las entidades financieras."*[1] (Resaltado y subrayado fuera de texto).

De otra parte, la acción de tutela también resulta procedente para proteger tanto el derecho de petición[2] como los derechos fundamentales al buen nombre y de hábeas data, siempre que en relación con este último se haya agotado el requisito de procedibilidad señalado por la ley, consistente en que el actor haya efectuado solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que se tiene sobre él.

ii) Del Derecho de Petición

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, la Ley 1755 de 201, reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

En reciente Sentencia C-418 de 2017, el Tribunal de Cierre Constitucional, reiteró que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

> *"1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.*

[1] C-134 de 1994.
[2] T-312 de 2006, T-814 de 2005 y T-377 de 2000.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.
3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.
4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.
5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.
6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiere darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.
7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.
8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.
9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado".

(iii) Consideraciones sobre el caso concreto.

Encuentra el Despacho que, la anterior acción de tutela se depreca por la presunta violación del derecho fundamental de petición del señor ANTONIO MANUEL CHARRIS GUTIERREZ, en contra del BANCO DE OCCIDENTE S.A., de donde intuye, el actor que la accionada no ha dado resolución de fondo a la petición elevada el 20 de marzo de 2021.

Pues bien, revisadas las pruebas allegadas se observa que efectivamente el accionante, radicó derecho de petición, ante el BANCO DE OCCIDENTE S.A., solicitando la devolución del dinero consignado a nombre del convenio record previ exeq en fecha diciembre 26 de 2020 con referencia de pago N° 266203, ya que el pago debió ser realizado a NURA 5287 nombre de convenio conexredsa, por lo que solicita la recuperación a la cuenta que correspondía de la suma de $800.000.oo.

De otro lado, la entidad accionada, rindió informe manifestando que, mediante comunicación del 30 de abril de 2021, el BANCO DE OCCIDENTE S.A., dio respuesta al accionante, indicándole que procederán a abonar el 30 de abril el valor de $800.000.oo, teniendo en cuenta que, recibieron reclamación por parte de ATH; frente a lo cual solicitan se declare la carencia de objeto por hecho superado.

Por otra parte, IGT COLOMBIA LTDA, respecto de la cual el actor, sostiene haber radicado petición el 08 de enero de 2021, rindió respuesta manifestando que, no han

recibido ningún requerimiento o derecho de petición por parte del accionante y, en consecuencia, no ha incurrido en demora alguna para dar respuesta a ningún requerimiento planteado por este. Resaltando que, IGT COLOMBIA dio respuesta rápida a la solicitud que planteó el señor Charris en su consulta vía telefónica y que tan pronto IGT obtuvo respuesta del Banco del Occidente el 29 de abril de 2021, procedió a realizar el reintegro correspondiente al Punto de Venta del señor Charris el 4 de mayo de 2021. Razón por la cual se solicita se nieguen las pretensiones.

Conforme lo anteriormente expuesto, para este juzgado, no son de recibo los argumentos de la accionada BANCO DE OCCIDENTE S.A., ni de IGT COLOMBIA LTDA, pues si bien es cierto que, dieron respuesta a las peticiones del accionante procediendo al reintegro solicitado, estas no acreditaron la comunicación efectiva de la respuesta al peticionario, evidenciándose de esta forma la vulneración al derecho fundamental de petición, en la medida que la obligación de la entidad no cesa con la simple resolución, sino que es necesario que dicha resolución sea puesta en conocimiento del solicitante. Tanto así que, por Secretaría este Juzgado, se comunicó con el actor, manifestando este que a la fecha no ha recibido comunicación de las respuestas dadas a su solicitud.

En consecuencia, se tutelará el derecho fundamental de petición y se ordenará a BANCO DE OCCIDENTE S.A. e IGT COLOMBIA LTDA., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, den a conocer las respuestas otorgadas a la petición del accionante, por el medio más expedito.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de PETICIÓN, invocado por el señor ANTONIO MANUEL CHARRIS GUTIERREZ, actuando en nombre propio, en contra de BANCO DE OCCIDENTE S.A. y en donde fue vinculada IGT COLOMBIA LTDA, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONCÉDASE el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, para que, el BANCO DE OCCIDENTE S.A. e IGT COLOMBIA LTDA., den a conocer las respuestas otorgadas a la petición del accionante, por el medio más expedito.

TERCERO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase en su oportunidad a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Líbrese telegrama u oficio a las partes, a fin de notificar la presente decisión, tal y como lo reclama el artículo 30 del decreto 2591 de 1991**.**

QUINTO: por Secretaría, publíquese la presente decisión en la plataforma virtual de esta dependencia judicial-página web.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
Jueza

Firmado Por:

Luisa Isabel Gutierrez Corro
Juez Municipal
Civil 003
Juzgado Municipal
Atlantico - Barranquilla

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:
2c0353c92840b83a89948f43bcc452b77f1245978c56f43d371e96e6608af0be
Documento generado en 24/08/2021 03:50:28 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica