

República de Colombia



*Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación Tolima*

Purificación, dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: ACCION DE TUTELA
Accionante: MILLER BOCANEGRA PASCUAS
Accionada: BANCO DE BOGOTA S.A. sucursal Purificación.
Rad: 2020-00099-00 RI. 6456

ASUNTO.

Al despacho para decidir la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor **MILLER BOCANEGRA PASCUAS**, identificado con cedula de ciudadanía No.93.204. 907. instaura acción de tutela actuando en nombre propio, en contra de BANCO POPULAR S.A. SUCURSAL – PURIFICACION, a fin de obtener el amparo de su derecho fundamental de petición, contemplado en el art 23 de la Constitución Nacional conforme a la siguiente situación fáctica.

HECHOS

Manifiesta el accionante que el día 30 de septiembre de 2020 presentó petición ante el Banco de Bogotá Sucursal Purificación, OF 652, solicitando se le hiciera devolución total de \$571.000, por un seguro de la empresa de seguros ALFA, que nunca adquirió y que fue cobrado en el mes de diciembre de 2019, cuando aprobaron el crédito.

Solicitó la devolución de los dineros que le fueron debitados por el banco mes a mes por nómina desde el mes de diciembre de 2019 hasta la fecha de cancelación de la póliza, anexando a la petición la respuesta de la aseguradora ALFA, de fecha 24 de septiembre de 2020, donde expresa su responsabilidad del cobro del seguro, sin su autorización, y por lo tanto los dineros habían sido devueltos a una cuenta del Banco de Bogotá.

Desde el 27 de noviembre desde que radico la petición, han transcurrido dos meses sin que se le haya dado respuesta. Acudió al Banco de Bogotá Sucursal Purificación, donde fue atendido por la gerente, quien manifestó que desconoce la petición y que en el Banco no aparece respuesta alguna a solicitud a la fecha, transcurriendo 71 días sin que a la fecha hayan dado respuesta al derecho de petición por parte del Banco.

PRETENSIONES DEL ACCIONANTE

Solicito respetuosamente, se ordene al Banco de Bogotá en cabeza de su representante legal, resolver en el término de 48 horas, la petición que fue presentada el día 30 de septiembre de 2020, puesto que a la fecha no ha sido respondida.

Igualmente solicita que la respuesta de lo peticionado, sea de fondo, de

manera clara precisa y congruente, por cuanto es costumbre de muchas entidades emitir una respuesta escueta y evasiva a lo peticionado.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de fecha 14 de diciembre del año 2020, se admitió esta acción constitucional, ordenándose la notificación al accionado, allegando la respuesta en el término establecido por el despacho.

RESPUESTA DEL ACCIONADO BANCO BOGOTA S.A

La doctora LIBIA MARIA TRONCOSO GONGORA, apoderada de gerencia jurídica Banco de Bogotá S.A, manifiesto lo siguiente:

“que el señor Miller Bocanegra Pascuas, radico solicitud ante la entidad accionada, mediante la cual requería la devolución de \$571.000 correspondientes al valor del seguro de accidentes en el cual se le había debitado en el momento del desembolso; ante dicho requerimiento la entidad accionada procedió a emitir respuesta en la cual se le informa:

Que la obligación se desembolsó el 27 de diciembre de 2019 y se canceló en su totalidad el 09 de septiembre de 2020. De acuerdo al seguro cuota protegida cargado al crédito NO. ***** 2333, se encuentra cancelado con una devolución por valor de \$362.501.32 de la prima no recaudadas, por causal voluntaria valor que fue aplicado al crédito antes mencionado el día 31 de agosto de 2020. Sin embargo, se procedió a solicitar información detallada de la cancelación del seguro cuota protegida del área especializada de seguros, la cual en los próximos 10 días hábiles se procederá a entregar el parte emitido...”

“Así mismo, se le informa tanto al despacho como al accionante que lo que respecta a la devolución de \$208.698.68, estos fueron abonados en la cuenta de ahorros del Banco de Bogotá *****1282 el día 6 de octubre de 2020, adjuntando pantallazo , dicha comunicación fue remitida por correo electrónico a las direcciones: mbpas@hotmail.com comando.epcpurificacion@inpec.gov.co, como prueba de lo anterior se adjunta respuesta dada al derecho de petición, así como la constancia de envió al correo a la dirección electrónica registrada. Ante la entrega de la información requerida por el accionante, tal y como se prueba en los documentos adjuntos”.

Así mismo, trae a colación sentencias de la Honorable Corte Constitucional (sentencias T-377 de 2000 T-112 de 2010), por configurarse hecho superado. Para finalizar solicita Primero: rechazar por hecho superado la presente acción de tutela, o en su defecto denegar el amparo constitucional deprecado, toda vez que se ha demostrado que no existe vulneración o amenaza de ningún derecho constitucional fundamental de la accionante. Segundo: en caso de haberse proferido fallo favorable a favor del accionante, declarar el cumplimiento del fallo de tutela emitido en las presentes diligencias. Tercero: abstenerse de dar trámite a cualquier incidente de desacato, que encuentre fundamento en los mismos hechos y pretensiones. Cuarto: archivar de forma definitiva las presentes diligencias”.

DE LA LEGITIMACIÓN

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

1. DE LA LEGITIMACIÓN

a. Por activa

El art. 86 de la constitución nacional faculta a cualquier persona para promover acción de tutela contra una autoridad pública o un particular en los casos permitidos por la ley, cuando se amenacen o vulneren derechos fundamentales.

En el presente caso, el accionante **MILLER BOCANEGRA PASCUAS**, al actuar en su propio nombre, se encuentra legitimado para incoar la presente acción de tutela, en aras de proteger su derecho fundamental de petición

b. Por pasiva

La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

En cuanto a la Legitimación por pasiva, ha dicho la Corte Constitucional que: “La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad, y en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas”.

En consecuencia, debe analizarse en cada caso si la acción de tutela que se dirige en contra de una entidad bancaria es procedente con sustento en que (i) el acto o la omisión cuestionada es expresión de una manifestación que implique un servicio público -numerales 1º y 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991- o por el contrario, (ii) lo es en virtud de una relación de indefensión o subordinación con la parte accionante - numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

En el caso en concreto, la acción de Tutela fue instaurada contra una entidad financiera como es el BANCO de BOGOTA S.A. sucursal Purificación Tolima, y el objeto de la acción lo constituyen hechos y/o omisiones que implican una relación de usuario-servidor que traspasa la simple relación contractual o legal. Se encuentra en controversia, el ejercicio de un derecho fundamental del usuario, como es el derecho de petición.

En consecuencia, existe también legitimación por pasiva para que el Banco de Bogotá S.A. puede ser objeto de acción de tutela como entidad particular, al configurarse los requisitos establecidos en el precedente constitucional.

2. DE LA INMEDIATEZ Y LA SUBSIDIARIEDAD

Determinada la legitimación por activa y por pasiva, debe examinarse los presupuestos de inmediatez y subsidiaridad. En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia de la acción de amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 Superior el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos invocados. En este caso, entre los hechos relatados como violatorios de los derechos fundamentales de la accionante y la acción de tutela transcurrió un plazo razonable. En efecto el derecho de petición fue presentado el día 30 de septiembre de 2020 y la acción de tutela fue presentada el día 14 de diciembre de 2020, habiendo transcurrido entre estos ello un plazo razonable menor a tres (3) meses.

De otra parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o existiéndolo, éste no resulte lo suficientemente idóneo y eficaz para la defensa del derecho invocado, circunstancia en la cual, se habilita el uso del amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ha dicho la Corte Constitucional “En el caso concreto de la protección del derecho de petición, esta Corte ha estimado que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”. En este caso no se evidencia que el accionante disponga de otro medio judicial.

COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero, del numeral primero, del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, este despacho resulta competente para conocer de la presente acción de tutela, por ser juez con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos. De otra parte, el decreto 1983 de 2017 “Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario

del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela”, en su artículo 1 determina que “Las acciones de tutela que se interpongan contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales”

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Ha de establecer el juzgado si la accionada, ha vulnerado al derecho fundamental de petición u otro derecho fundamental del accionante, como consecuencia de la petición que el accionante presentó.

CONSIDERACIONES.

Inicialmente, vale dejar en claro 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 de cualquier autoridad pública” (artículo 86 de la Carta Superior).

Ahora bien, el artículo 23 de la Carta Superior, consagra: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”.

Como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, se sintetizó las reglas para su protección, en los siguientes términos:

“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.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede

protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

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 6º 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 ordena 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”.

Del caso en concreto

El decreto legislativo No 491 del día 28 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República, adoptó medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y tomó 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. Este decreto, según su artículo 1, se aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas, a quienes se les dará el nombre de autoridades.

La entidad accionada, es una entidad privada que presta un servicio público, en tal virtud, se le aplican las disposiciones del decreto legislativo No 491 de 2020.

El referido decreto legislativo, en su artículo 5 estableció la ampliación de los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: “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.

(...)

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.” (Resaltado fuerza de texto)

Este despacho encuentra que si bien es cierto la accionada en su respuesta a esta acción constitucional expresa que la respuesta que le dio al accionante al derecho de petición : “ , (...) *fue remitida por correo electrónico a las direcciones : mbpas@hotmail.com comando.epcpurificacion@inpec.gov.co “ e igualmente afirma que : “ *como prueba de lo anterior se adjunta respuesta dada al derecho de petición , así como la constancia de envió al correo a la dirección electrónica registrada*”, no se encuentra la evidencia de la remisión de esas respuestas de manera electrónica. Además, al revisarse el texto del derecho de petición presentado por el accionante, se puede apreciar que no aportó ninguna dirección electrónica; por el contrario, suministró una dirección física así. “Establecimiento carcelario penitenciaria de Purificación-Tolima Barrio el plan- Cel. 3204914057”*

Igualmente se observa que la copia de la respuesta al derecho de petición que aporta la accionada en su respuesta, está dirigida al accionante, pero a la dirección electrónica mbpascuas@hotmail.com (Folios 17 al 19).

La Citadora de este despacho judicial, con fecha 15 de enero de 2021, dejó la siguiente constancia bajo la gravedad del juramento: “ en calidad de notificadora del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación Tolima, procedí a comunicarme vía celular con el señor MILLER BOCANEGRA PASCUA (3204914057) con el fin de preguntarle si el Banco de Bogotá le había dado respuesta a la petición presentada por él ante dicha entidad, lo cual me manifestó que hasta este momento no ha recibido ninguna respuesta por parte del Banco de Bogotá referente al derecho de petición presentado y por lo cual dio lugar a instaurar acción de tutela (...) de igual manera me informó que el día 30 de noviembre de 2020 recibió de forma personal una comunicación por parte del Banco de Bogotá pero que en lo relacionado a lo pedido en la acción de tutela no ha recibido ninguna comunicación”.

De lo anterior el despacho concluye que, a pesar de que el accionante afirma haber dado respuesta al derecho de petición incoada por el accionante, y anexa un oficio dirigido al accionante a unas direcciones electrónicas, no existe prueba que soporte la entrega efectiva tal respuesta, entre otras cosas por estar dirigida a dirección distinta a la aportada por el mismo accionante en el escrito en donde elevó el derecho de petición, situación que es confirmada por el accionante quien manifiesta que no ha recibido esa respuesta.

Por estas razones no puede operar la figura del hecho superado, tal y como lo solicita la accionada en su respuesta a esta acción constitucional. Por el contrario, al no probarse la entrega de la respuesta al peticionario a la dirección aportada por el peticionario o por cualquier medio efectivo, equivale a no haberse dado esa respuesta y por lo tanto deberá tenerse como cierto el hecho afirmado por el accionante, consistente en que la accionada violó su derecho fundamental de petición

Recordemos que el artículo 16 de la ley 1437 de 2011 (Código contencioso administrativo) al referirse al CONTENIDO DE LAS PETICIONES, establece que “*Toda petición deberá contener, por lo menos: (...)*”

Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de **la dirección donde recibirá correspondencia.** (Resaltado fuera de texto).

En tal virtud, la obligación de la accionada era dar respuesta al derecho de petición a la dirección aportada en la solicitud por el mismo accionante, lo cual no fue cumplido por la accionada. Ahora bien, si existía alguna duda en la dirección para la respuesta o se necesitaba la dirección electrónica, la accionada había podido solicitársela al accionante, en virtud del principio de eficacia, a que se refiere el artículo 17 *Ibidem*, cuando una petición ya radicada está incompleta

Así las cosas, de acuerdo a lo manifestado por la entidad accionada y los soportes que anexó en esa respuesta, se deduce claramente que no contestó el derecho de petición elevado por el accionante el día 30 de septiembre de 2020, dentro del término establecido por el decreto legislativo No 491 del día 28 de marzo de 2020, por cuanto en esta norma se establece un plazo de 30 días para la respuesta a este tipo de derechos de petición.

De otra parte, el despacho hace claridad que dentro del principio de buena fe y de prevalencia del derecho sustancial, ha aceptado como respuesta de la entidad accionada, el oficio que dirigió con destino a este trámite de acción constitucional la doctora LIBIA MARIA TRONCOSO GONGORA, quien manifiesta ser la apoderada de gerencia jurídica Banco de Bogotá S.A, no obstante, no haber aportado ningún documento que acredite la calidad en la que actúa y menos aún la existencia y representación legal de la entidad accionada. En tal virtud las órdenes que se dirijan en esta acción constitucional se dirigirán también contra ella. *Sobre el principio de buena fe* la Corte Constitucional ha expresado que : “*la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.*” (Sentencia C-1194/08). Sobre la prevalencia del derecho sustancial también se ha manifestado la Corte Constitucional así: “*la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden.* (Sentencia SU061/18)

Puestas, así las cosas, el Despacho procederá tutelar el derecho fundamental de Petición invocado por el accionante, como en efecto se hace.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el Derecho Fundamental de Petición al accionante **MILLER BOCANEGRA PASCUAS** identificado con cedula de ciudadanía No 93.204.907, según la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal del **BANCO DE BOGOTA S.A.** y/o a la doctora **LIBIA MARIA TRONCOSO GONGORA**, en calidad de apoderada Gerencia Jurídica Banco de Bogotá S.A. que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dar respuesta al derecho de petición presentado por el señor **MILLER BOCANEGRA PASCUAS** el día 30 de septiembre de 2020, de forma clara, precisa, de fondo y de manera congruente, respuesta que deberá ser remitida y entregada a la dirección aportada por el peticionario en su derecho de petición o a la que él indique, debiendo remitir a este despacho dentro de este mismo término, la respectiva constancia de recibido por parte del peticionario.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



GABRIELA ARAGON BARRETO