

República de Colombia



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

Purificación, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Ref.: ACCION DE TUTELA
Accionante: ALFONSO SOLANO MENDOZA
Accionada: BANCO POPULAR S.A. sucursal Espinal.
Rad: 2020-00077-00 RI. 6434

ASUNTO.

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

ANTECEDENTES

El señor **ALFONSO SOLANO MENDOZA**, instaura acción de tutela actuando en nombre propio, en contra de BANCO POPULAR S.A. SUCURSAL –ESPINAL, a fin de obtener el amparo de su derecho fundamental de petición, en conexidad con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, conforme a la siguiente situación fáctica.

HECHOS

Que vía celular lo contactó un funcionario de esa entidad, donde le ofrecieron un producto de tarjeta de crédito con una serie de beneficios para su familia y para él, una vez los adquirió se dio cuenta que fue asaltado en su buena fe, debido a que su tarjeta solo es para realizar compras en determinados establecimientos, pago de servicios públicos, sin el saber el manejo de ese tipo de producto.

Que el día 23 de septiembre de 2020, presentó derecho de petición al Banco popular, sucursal Espinal, referente a la devolución del producto Tarjeta de crédito No. 4506 589965212700.

Que dicha solicitud la realizo, porque no cuenta con liquidez suficiente para poder él cancelar el producto, presentando derecho de petición, no obteniendo ninguna respuesta, ni ha utilizado esa tarjeta, por el motivo que quiere hacer esa devolución. así mismo lo han estado llamando para que pague la cuota de manejo.

PRETENSIONES DEL ACCIONANTE

Solicito respetuosamente, se ordene al Gerente del Banco Popular, sucursal Espinal, dar respuesta y resolver su petición, en un término que no supere las 48 horas.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de fecha 27 de octubre del presente año, se admitió esta acción constitucional, ordenándose la notificación al accionado, allegando la respuesta en el término establecido por el despacho.

RESPUESTA DEL ACCIONADO BANCO POPULAR

La doctora LINA P. VILLEGAS CASTRO, profesional de la Dirección Jurídica Regional Sur del Banco popular S.A., a nombre de esta entidad, manifiesto lo siguiente:

“mediante oficio del 28 de octubre de 2020, nos permitimos adjuntar copia de la comunicación de fecha 05 de noviembre de 2020, elaborada por esta entidad y enviada al correo electrónico registrado en el escrito de tutela por el señor SOLANO MENDOZA, junto con el soporte de envío, dando respuesta a la petición presentada el 23/09/2020, relacionada con la cancelación de la tarjeta a su cargo.

Expuesto lo anterior y habiendo dado respuesta a la petición presentada por el accionante, con todo respeto solicitamos señor Juez en sede constitucional, declarar por carencia actual de objeto, improcedente la presente acción de tutela”.

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 **ALFONSO SOLANO MENDOZA**, 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 relación con el accionado Banco Popular sucursal Espinal, en la sentencia T-468 de 2003, la Corte Constitucional estudió la solicitud de amparo de una cooperativa dedicada a la distribución de medicamentos, a quien una serie de bancos le terminaron los contratos de depósito en cuentas de ahorro y corriente por hacer parte de “*la lista Clinton*”. En esta ocasión, se concluyó que, si bien ciertas funciones que prestan los

bancos son servicios públicos, no toda actividad puede considerarse como tal, sino sólo aquellas que impliquen una relación de usuario-servidor que traspase la simple relación contractual o legal. Es decir que la vulneración del derecho fundamental se produzca con ocasión de la prestación de dicho servicio.

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 POPULAR S.A. sucursal Espinal 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. Es decir, la vulneración del derecho fundamental se alega ocurrida con ocasión de la prestación de dicho servicio, en este caso, la expedición de una tarjeta de crédito y la solicitud para su cancelación por parte del usuario. Además, se encuentra en controversia, el ejercicio de un derecho fundamental del usuario, como es el derecho de petición,

En consecuencia, existen también legitimación por pasiva para que el Banco Popular 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 23 de septiembre de 2020 y la acción de tutela fue admitida por este despacho el día 27 de octubre de 2020.

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 produjeran 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 de manera clara y sin mayo análisis encuentra que, el derecho de petición, mediante el cual el accionado pidió la devolución o cancelación de la tarjeta de crédito N. 4506 5899 6521 2700, fue presentado con fecha 23 de septiembre de 2020. De conformidad con la respuesta de la entidad accionada, BANCO POPULAR S.A, mediante comunicación de fecha 05 de noviembre de 2020, elaborada por esa entidad y enviada al correo electrónico registrado en el escrito de tutela por el señor SOLANO MENDOZA, junto con el soporte de envío, dieron respuesta a la petición presentada el 23/09/2020, relacionada con la cancelación de la tarjeta a su cargo.

Así las cosas, de acuerdo a lo manifestado por la entidad accionada y los soportes que anexó en esa respuesta, se deduce claramente que, si bien es cierto, la respuesta al derecho de petición la hizo la entidad accionada con posterioridad a la notificación de la acción de tutela incoada por el accionante, lo que podría llevar a declarar un hecho superado por carencia actual de objeto de la tutela, también es cierto que, el Banco Popular contestó ese derecho de petición elevado por el accionante, 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, plazo que en este caso en concreto se vencía el 6 de noviembre y la respuesta fue dada el día 5 de noviembre del 2020. En consecuencia, se pudo constatar de los documentos existentes en el expediente, que el accionado dio respuesta al derecho de petición elevado por el accionante dentro del término de los (30) días otorgados por la ley.

En tal virtud, por no existir vulneración o transgresión al derecho invocado por el accionante, el presente amparo constitucional se hace improcedente. Puestas, así las cosas, el Despacho tendrá que negar por improcedente la acción de tutela, como en efecto se hará.

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO. – NEGAR POR IMPROCEDENTE, la acción de tutela interpuesta **por** el accionante **ALFONSO SOLANO MENDOZA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

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

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

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



GABRIELA ARAGON BARRETO