

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

REF. Tutela No. 11001400300320200038700

Se resuelve la solicitud de amparo presentada por Juan Carlos Coronel García, a través de apoderado judicial contra Banco Davivienda S.A., a cuyo trámite fue vinculado Movistar S.A.

I. ANTECEDENTES

1.1.- Señaló que para el mes de noviembre de 2019 solicitó vía telefónica a través de la línea roja Davivienda el cambio de su tarjeta VISA, al cual fue entregada en la oficina de la Carrera 7 con calle 12b. Para el mes de diciembre de 2019 en las horas de la tarde le fue interrumpido el servicio de telefonía celular y en dicho lapso le efectuaron cuatro (4) transacciones de su tarjeta de crédito por la suma total de \$31'285.450.

1.2.- Para el momento en que se efectuaron dichas transacciones el accionante se encontraba en una reunión personal, una vez culminada la misma se percató de la interrupción de su servicio de telefonía, por lo que de manera inmediata procedió a efectuar su pago en la entidad efecty ubicado en la carrera 8ª con calle 12b.

1.3.- Una vez llegó a su residencia se comunicó al *611 y un asesor de MOVISTAR le indicó que su línea había sido denunciada por perdida o robo, por lo que de manera inmediata procedió a llamar al teléfono rojo donde se le indicó que de su cuenta de ahorros y cuenta corriente se habían realizado transacciones por la suma de \$20'697.563, las cuales se efectuaron sin la autorización del titular, llevándolo a solicitar la devolución de dichos dineros.

1.4.- En reiteradas ocasiones ha solicitado la devolución de su dinero, toda vez que, considera que el suministro de sus datos personales fue realizado por personas del banco y el sobre giro de sus cuentas obedece a una ampliación de cupo que no le fue informada, empero, la sociedad accionada le responde con evasivas y sin otorgarle las pruebas solicitadas. Por lo anterior, pretende se le protejan sus derechos fundamentales a la petición, buen nombre, mínimo vital, debido proceso e igualdad, ordenando la devolución de \$25'214.648 descontado de su cuenta de ahorros y corriente, cesen los descuentos y se responda de fondo sus peticiones.

1.5.- La entidad vinculada indicó haber dado respuesta a las solicitudes del accionante el pasado 13 de enero de 2020 y que existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.6.- La accionada guardó silencio.

II.- CONSIDERACIONES

2.1.- Problema Jurídico.

Compete establecer, si a Juan Carlos Coronel García, se le vulneraron los derechos fundamentales invocados al no hacerle la devolución de los dineros solicitados y darle contestación a sus peticiones

2.2.- Análisis del caso.

2.2.1.- Conforme lo ha entendido la Corte Constitucional, la acción de tutela se estableció como *“mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que, existiendo, se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es, por lo tanto, una acción residual o subsidiaria, que no puede ser utilizada como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales procesales ordinarias instituidas para la protección de los derechos”*¹.

2.2.2.- Así, la Constitución Política, en su artículo 86 estableció que la acción de tutela solo procedía cuando el afectado no dispusiera de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilizara como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Norma la cual guarda armonía con el precepto legal establecido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 en donde se indica entre otras causales de improcedencia de la acción de tutela, la referida a la existencia de otros recursos o medios judiciales de defensa.

2.2.3.- Al respecto la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-682 de 2010, estableció que:

“de acuerdo con la línea jurisprudencial desarrollada por esta Corte, si los instrumentos procesales diseñados por el legislador son realmente idóneos para la protección de los derechos, la persona debe acudir a la vía judicial común y no a la petición de tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige. Pero cuando en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no resulte suficientemente expedito y eficaz para salvaguardar los derechos de su titular, la acción de tutela deviene como mecanismo apropiado para solicitar la defensa de los derechos vulnerados o en riesgo”.

2.2.4.- En lo referente a derechos litigiosos de contenido económico, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que el pago de obligaciones originadas en relaciones contractuales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, dada la naturaleza particular del amparo constitucional, y que, si bien se ha admitido la procedencia de la acción de tutela en algunos casos de naturaleza contractual, ello ha sido excepcional y sustentado en la falta de idoneidad del medio ordinario de defensa o en la existencia de un perjuicio irremediable, sobre la base de circunstancias específicas y directas en cada caso, lo que excluye un amparo constitucional masivo en estas materias, especialmente si no existe acreditación de la improcedencia del medio de defensa judicial alternativo o del perjuicio irremediable.²

¹ Sentencia T-462/99

² Sentencia T-304 de 2009

Seguendo con el antecedente jurisprudencial, en Sentencia T-528 de 1998, se señaló que no era de competencia del juez constitucional definir derechos litigiosos por vía de amparo, dejándose entonces en claro que el escenario propicio para resolver las diferencias concernientes al cumplimiento o incumplimiento de un contrato, o para definir derechos litigiosos de contenido económico es el establecido para las acciones ordinarias y ante la respectiva jurisdicción.

Sin embargo, las relaciones que se presentan entre dos particulares son de carácter contractual, lo cual supone que a él le son aplicables las normas pertinentes de los Códigos Civil y Mercantil Colombianos, especialmente aquella que obliga a las partes ligadas por el contrato, a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe. Luego, como en cualquier contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes que por él se obligan. Así, deben ellos cumplir con todo lo dispuesto en sus cláusulas y no pueden ser obligados por el otro contratante a hacer lo que en ellas no está expresamente dispuesto.

2.2.5.- Se hace importante Descendiendo en este caso, se observa que entre las partes existe una relación comercial la cual encuentra vigente a la fecha, esta obedece a productos bancarios de cuentas corrientes, ahorros y tarjetas de crédito del accionante, de las cuales se extrajeron sumas de dinero sin autorización del tarjetahabiente por la suma total de \$31'285.450, para el pago de dichas sumas de dineros se han realizado descuentos de las cuentas del accionante por valor de \$25'214.648, empero, solicita le sean reintegrados.

Dicho esto, la situación enunciada se escapa de la esfera de la acción de tutela y no es este juez el llamado a dilucidar lo relativo al reintegro de las sumas de dinero reclamada por el accionante; que no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales invocados, ni tampoco se está en presencia de un daño de naturaleza irremediable que exija de medidas inmediatas para conjurarlo, pues, se reitera, la controversia planteada en sede de tutela no pasa de ser una mera disputa que cae en el terreno de lo patrimonial o económico; y que, además, la súplica de amparo involucra aspectos de naturaleza estrictamente legal, que debe ser resuelta mediante la Jurisdicción ordinaria.

2.2.6- Entonces, debe precisarse que la acción de tutela no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, y en el asunto estudiado la solicitante deberá hacer uso oportuno de los instrumentos de defensa contemplados en el ordenamiento jurídico, esto es, mediante la vía ordinaria. El alto tribunal constitucional ha pregonado que *“quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado, no puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual, si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal”*³

2.2.7.- De otro lado, tampoco se evidencia perjuicio irremediable por el cual se deba conceder la salvaguarda así sea como mecanismo transitorio como se indicó anteriormente, en tanto, el derecho al mínimo vital que se aduce la sociedad accionante

³ Corte Constitucional sentencia T-520 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

no es procedente para las personas jurídicas como en este caso, en tanto, son personas ficticias.

La jurisprudencia nacional ha concebido al denominado perjuicio irremediable como: “(...) *aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiese evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, ya que no basta sólo afirmar la irreparabilidad del mismo, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera plena certeza sobre su ocurrencia.*”⁴ (Subrayado fuera del texto), presupuestos que no se evidencian en el sub-lite

En conclusión, no se evidencia perjuicio irremediable por el cual se deba conceder la salvaguarda así sea como mecanismo transitorio, como se explicó en líneas atrás.

2.2.8.- Cabe destacar que el derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política como una garantía en beneficio de las personas que acuden ante las autoridades u organizaciones privadas con el fin de que sus solicitudes sean resueltas, sin imponer en qué sentido, de forma pronta y cumplida sin perder de vista la congruencia que debe existir entre lo instado y la respuesta.

De tal suerte que la demora al contestar o, incluso, las contestaciones evasivas, vagas o contradictorias y, en general las que no resulten concretas e impidan al interesado acceder a la información que solicita cuando la respuesta lo desorienta o cause incertidumbre respecto de las inquietudes que procura aclarar, se erigen en una conducta que viola dicha prerrogativa.

Al respecto la Corte Constitucional ha indicado que el derecho de petición tiene doble finalidad, por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades competentes y otro garantizar la emisión de una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado, así “(...) *dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado*”. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones: “(i) *la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario*”⁵ (subrayado fuera del texto)

2.2.9.- A ello hay que añadir que la entidad llamada a absolver la petición dispone del plazo previsto en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, **es decir, 15 días**, pues, salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, y de no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de pronunciarse en dicho lapso, la autoridad o particular deberá explicar los motivos de la demora, señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá, que no podrá exceder del doble del inicialmente contemplado.

2.2.10.- Atendiendo lo anterior, es menester de este juzgador poner de presente a las partes, que en ejercicio de las facultades extraordinarias con que cuenta el Presidente

⁴ Jurisprudencia comentada en el fallo T-373 de 2007

⁵ Sentencia T-206/18.

de la Republica de Colombia, y dado al estado de emergencia sanitaria que afronta el país, se expidió el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 y en su artículo 5° dispuso: *“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.”*

2.2.11.- Así las cosas, procede el despacho a analizar si se encuentran reunidos los requisitos antes mencionados, para que se entienda satisfecho el núcleo esencial del derecho de petición invocado.

a) Que exista una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con la solicitud,

En lo que respecta al derecho de petición de fecha 28 de mayo de 2020 remitido vía web a la accionada con radicado 1-16611689862, se solicitó:

“1.- Todos los antecedentes que reposen en esa entidad sobre el hurto de que fui objeto en mi cuenta corriente y de ahorros el día 20 de agosto de 2014.

2.- Copia de todos los antecedentes de la investigación adelantada por esa entidad con respecto a la utilización ilegal de mi tarjeta de crédito VISA en hechos ocurridos el día 17 de Diciembre de 2019 y denunciados el mismo día a su línea call center.

3.- Copia de la llamada realizada al Call Center por el suscrito el día 17 de Diciembre de 2019, en donde manifesté el ilícito que estaba siendo objeto.

4.- Se me expida copia de los vouchers por los cuales se realizaron las transacciones motivo de la reclamación.

5.- Copia de la solicitud de sobregiro de la tarjeta VISA, realizada por el suscrito el día 17 de Diciembre de 2019, ante ustedes. 6.- Certificación del cupo que tenía el suscrito en la tarjeta VISA el día 17 de Diciembre de 2019 y cual era mi saldo el día 16 de Diciembre de 2019.”

De las documentales anexas al plenario, no se desprende respuesta a la solicitud antes descrita.

b) Que haya sido resuelto en oportunidad.

Frente a este requisito ha de advertirse que al momento de admisión del presente asunto el 15 de julio de 2020, ya se había consolidado el plazo de treinta (30) días hábiles para su contestación⁶, si se tiene en cuenta que la petición se recibió el 28 de mayo de hogaño y la misma vencía el 14 de julio de los corrientes, sin que se hubiere producido su respuesta.

⁶ Artículo 5° del decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

c) Que la decisión haya sido efectivamente notificada al peticionario.

De las documentales anexas al plenario y en el curso de esta acción constitucional la entidad citada no dio contestación a la petición elevada ni tampoco se pronunció sobre este asunto.

2.2.12.- Corolario de lo anterior, se protegerá el derecho a la petición invocado y se ordenará a la fustigada dar contestación de fondo y notificar en debida forma al accionante.

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la presente las pretensiones 1° y 2° elevadas dentro de esta acción constitucional por JUAN CARLOS CORONEL GARCÍA.

SEGUNDO: ORDENAR al Banco Davivienda S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, resuelva de fondo y sin dilación alguna la petición recibida mediante correo electrónico el pasado 28 de mayo de 2020, notifique en debida forma la misma, acreditando a esta sede judicial la prueba de tal acto.

TERCERO: DESVINCULAR a Movistar S.A.

CUARTO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito, suministrándose también un correo electrónico del juzgado donde también puedan allegarse los escritos respectivos.

QUINTO: REMITIR la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, teniendo en cuenta la suspensión de términos, consignado en el paragrafo 1ª del artículo 1ª del Acuerdo PCSJA20 – 11581 por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previstos en el Acuerdo PCSJA20 – 11567 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑEZ
Juez