Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D. C., doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Ref: ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003 005 2023 00273 00
ACCIONANTE: JAVIER MORA MORA
ACCIONADO: BANCO DAVIVIENDA.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS

Indicó el accionante que ha solicitado al Banco la devolución de los dineros cancelados de más y no ha obtenido respuesta de fondo evadiendo de esta manera una responsabilidad por un error de uno de sus funcionarios.

Adujo que los solicitantes firmaron unos documentos ratificando que firmaron pagarés, además, un beneficio de reducción en la cuota y no hay firma ni sello del banco certificando que renunciaban a dicho beneficio que está en promedio de más de $11.500.000. y que no hay evidencia de fecha de radicación.

2. LA PETICIÓN

Solicitó se amparen sus derechos y recursos económicos, y en consecuencia, ordenar al BANCO DAVIVIENDA "*la devolución de los dineros pagados de más durante todo el tiempo que se ha tenido el leasing hasta la fecha con los respectivos interés, Segundo: Que se revise los canones que nos faltan por cancelar haciendo el ajuste al beneficio FRECH al cual tenemos derecho.*".

II. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 22 de marzo del año en curso, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada.

BANCO DAVIVIENDA

Dentro del término concedido para ello, la entidad Bancaria no dio contestación a la acción constitucional.

III CONSIDERACIONES

3.1.- LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

4- CASO CONCRETO

Se memora, que la acción de tutela tiene un trámite preferente y fue creada por el constituyente con la finalidad de proteger los derechos fundamentales, cuando los demás mecanismos judiciales, administrativos o policivos no han sido eficaces, permitiendo a los ciudadanos la posibilidad de hacer efectivas las garantías fundamentales, por consiguiente, no podemos desconocer que esta acción tiene un carácter subsidiario y excepcional, cuyo origen está condicionado al agotamiento de los recursos procesales, ordinarios y extraordinarios y por lo tanto la misma solo procederá como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, el principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, envuelve que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en los que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

"(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es ***idóneo y eficaz*** *conforme a las*

especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un ***perjuicio irremediable****, caso en el cual la acción de tutela procede como* ***mecanismo transitorio****."*

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de estos, en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial (no simplemente formal) y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo formalmente disponible, la acción puede proceder de forma definitiva.

Bajo ese escenario, el Despacho debe manifestar que la acción de tutela en el presente caso se torna improcedente, habida cuenta que, en rigor, lo que se acusa es el trámite que se le ha dado al crédito de leasing habitacional.

Si bien el accionante solicita "*la devolución de los dineros pagados de más durante todo el tiempo que se ha tenido el leasing hasta la fecha con los respectivos interés*", lo cierto es que aquél cuenta con los mecanismos que ofrece la ley para solicitar dicha devolución a través de los procedimientos creados para tal fin, inclusive, puede acudir ante la Superintendencia Financiera quién es la encargada de la vigilar y controlar las entidades bancarias, pues tratándose de asuntos meramente económicos, dichas pretensiones escapan de la órbita del Juez de tutela.

No obstante, aprecia el Despacho que el accionante indicó en el hecho 1° del escrito de tutela "*Hemos solicitado al banco Davivienda la devolución de los dineros cancelados de Mas y no obtenemos una respuesta de fondo…*".

Ahora bien, como quiera que la entidad Bancaria contra la cual se dirigió la acción, no dio respuesta a los hechos expuestos en la presente tutela, ni justificó tal omisión, se dará aplicación a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[1], según el cual, si el informe no fue rendido dentro del plazo correspondiente, **se tendrán por ciertos los hechos.**

[1] Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

Por tal motivo, se amparará el Derecho de petición del actor, ordenando al BANCO DAVIVIENDA, que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho, proceda a responder de fondo la petición del promotor, en relación con la devolución de los dineros cancelados de más.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo al derecho fundamental de petición reclamado por **JAVIER MORA MORA**, en contra del **BANCO DAVIVIENDA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **BANCO DAVIVIENDA**, que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho, proceda a emitir respuesta, de forma clara, precisa y de fondo en el sentido que legalmente corresponda, a la petición de la entidad accionante, en relación con la devolución de los dineros de más.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible. Entréguese copia de la presente providencia a la entidad accionada.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Ofíciese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ