

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022).

Radicación: Tutela 2022-00035
Accionante MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionados: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA,
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y
SUPERINTENDENCIA BANCARIA
Decisión: IMPROCEDENTE POR HECHO SUPERADO E IMPROCEDENTE POR NO
VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por la ciudadana **MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO** identificada con C.C. n° 1.010.238.553 expedida en Bogotá, contra **NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, y SUPERINTENDENCIA BANCARIA**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y propiedad.

HECHOS Y PRETENSIONES

Refiere la accionante, el 8 de septiembre de 2020 utilizando su tarjeta debito MasterCard terminada en el número 7516 transfirió a **MERCADOLIBRE** la suma de \$372.990 por la compra de unos auriculares inalámbricos, los cuales salieron dañados y por ello solicitó la devolución del dinero, sin que, hasta la fecha de interposición de la presente tutela, se le haya reintegrado, sin embargo, **MERCADOLIBRE** afirmó que desde el 23 de noviembre de ese

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

mismo año, consignó tal suma de dinero a la cuenta n° 10128616166, pago del cual le hizo llegar el respectivo recorte -copio imagen del pantallazo del reembolso-.

El 5 de julio de 2021 a través del correo electrónico escribe@nequi.com solicitó a NEQUI la devolución de la aludida suma de dinero, indicándoles que desde el 23 de noviembre de 2020 **MERCADOLIBRE** le había confirmado el reembolso de \$372.990, y lo que la señora Mónica Marín de **NEQUI COLOMBIA** le respondió por la misma vía -transcribió el texto del correo electrónico-.

Al no obtener respuesta sobre la devolución, a pesar de haber seguido los pasos indicados por la plataforma **NEQUI**, el 8 de noviembre de 2021 presentó queja contra los accionados ante la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** y ante la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y a la fecha no ha obtenido respuesta ni su dinero le ha sido reintegrado.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda la accionante **MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO** considera vulnerados especialmente sus derechos fundamentales al debido proceso y propiedad.

PRETENSIONES

La accionante depreca del juez constitucional se tutelen sus derechos fundamentales invocados como amenazados, violados y/o vulnerados, en especial al debido proceso y a la propiedad y como a la fecha las accionadas indebidamente, sin mediar orden judicial, se han apropiado de su dinero, solicita se protejan sus derechos y se le ordene a **MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA** y a **NEQUI COLOMBIA** el reembolso del dinero ilegalmente retenido junto con los correspondientes intereses.

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

ACTUACIÓN PROCESAL

El 13 de julio del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por **MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO** identificada con C.C. n° 1.010.238.553 expedida en Bogotá, motivo por el cual, en la misma fecha, se avocó conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a las demandadas **NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y **SUPERINTENDENCIA BANCARIA**, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando vía correo electrónico, los oficios respectivos.

Respuesta de las entidades accionadas

LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Con oficio del 19 de julio del año en curso, emitido dentro del radicado n° 2022138606-008-000, el funcionario del Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos de la Superintendencia, ALEXANDER CHAVERRA TORRES, anexo constancias de entrega de la respuesta final que le ofrecieron a la accionante mediante radicado n° 2021249075-008-000, así como la comunicación que envió al doctor Juan Carlos Mora Uribe de **BANCOLOMBIA**, con ocasión de la queja que radicara ante su entidad, la señora **MARIA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO**, de las cuales se avizora:

El 16 de noviembre de 2021 se emitió la comunicación a **BANCOLOMBIA**, con la cual la Superintendencia Financiera de Colombia le corrió traslado de la queja formulada por la accionante, solicitándose ser respondida directamente a la solicitante conforme a los parámetros contenidos en la Circular Básica Jurídica expedida por **BANCOLOMBIA**, con el objeto de que la respuesta fuera clara, precisa, comprensible y debía contener la solución o aclaración de lo reclamado y los fundamentos legales, estatutarios o reglamentarios que soportaran la posición de la entidad, junto con los documentos que, de acuerdo a las circunstancias, se estimen apropiados para respaldar las afirmaciones o conclusiones sostenidas por la entidad

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

vigilada. Le solicitó emitir respuesta a más tardar el 26 de noviembre de 2021.

En esa misma fecha, emitió respuesta a la quejosa, hoy accionante, **MARIA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO**, a quien le indicó, la queja por ella presentada la enviaría a la entidad vigilada para que en un plazo de 10 días hábiles contados a partir de la fecha de radicación, le suministrara la respuesta completa, clara junto con los soportes del caso, le advirtió que de no estar de acuerdo con la respuesta ofrecida por la entidad contaba con otras opciones tales como *i)* elevar réplica ante la Superfinanciera sobre la inconformidad con la respuesta indicando número de radicación y explicando puntualmente los motivos de la misma, adjuntando los soportes respectivos; *ii)* si transcurrían dos meses desde la fecha de radicación de la respuesta de la entidad vigilada y ella omitía elevarles una nueva comunicación, finalizaría la gestión frente a la entidad; y *iii)* que en cualquier momento podía presentar reclamo ante el Defensor del Consumidor Financiero o solicitar de manera gratuita la audiencia de conciliación ante el mismo para propiciar un acuerdo con la entidad que permitiera la solución de la controversia.

Le aclaró, ese ente de control mediante el trámite de queja o reclamo no estaba facultado para reconocer o negar derechos, señalar responsabilidades, ordenar el pago de indemnizaciones, disponer la realización de negociaciones, declarar el incumplimiento de obligaciones, establecer las consecuencias de incumplimientos, ni otras atribuciones para la solución de controversias particulares, propias de los jueces, y de ser alguno de estos sus objetivos, la invitó a ejercer la Acción de Protección al Consumidor Financiero a través de una demanda ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de esa Superintendencia y le relacionó los requisitos que debía cumplir para ello, o podía acudir a la justicia ordinaria.

En una segunda respuesta, brindada a **MARIA ALEJANDRA**, el 18 de julio del año que avanza -radicación 2021249075-008-000-, le manifestó que con relación a su queja contra **NEQUI**, había adelantado las actuaciones

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

pertinentes, requiriendo a la entidad vigilada para que diera respuesta a sus inconformidades, respuesta que **NEQUI** emitió y que la Superintendencia le envió a la quejosa a la dirección de correo electrónico, e hizo saber la imposibilidad de revelar el contenido de la información, pues violaría la reserva bancaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 literal i de la Ley 1328 de 2009, sin embargo, la entidad financiera la invitó a: *"(...) si hubo algún inconveniente con esta compra, indícale porfa a la persona propietaria de este Nequi que se comuniqué con nosotros para ayudarte (...)".*

Iteró, frente a los reparos que tenía sobre la respuesta del Banco, y de subsistir las diferencias con **NEQUI**, mediante el trámite de quejas no podía contemplarse la resolución de controversias surgidas entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento, inversión de los recursos captados del público, para lo cual, en caso de considerarlo necesario, contaba con las acciones judiciales pertinentes ante la Justicia ordinaria o ante la Delegada para Funciones Jurisdiccionales de esa Superintendencia.

MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA.

El 18 de julio del año en curso, vía correo electrónico el representante legal para asuntos judiciales de la referida Sociedad, ALEJANDRO JOSÉ NOGUERA, así se pronunció frente a lo pretendido por la actora en tutela:

Es cierto que el 8 de septiembre de 2020 la accionante realizó una compra a través del sitio Web de su representada, y también lo era que le informó sobre un defecto en el producto, por lo que se dio aplicación al programa de compra protegida procediendo con la devolución del dinero pagado, que no le constaba que a la fecha aquella no hubiera visto reflejada tal devolución del dinero, toda vez que no aportó prueba que así lo demuestre y conforme a la información suministrada por la red procesadora del pago ya se realizó el reintegro del dinero.

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Refirió, una vez se le informó a la accionante que se le devolvería el dinero, **MERCADOLIBRE** procedió a solicitar a la red procesadora de pagos que anulara la operación, la cual de forma posterior debió solicitarlo a la misma red y ésta a la entidad bancaria emisora de la Tarjeta MasterCard terminada en 7517.

Copia y pego imagen a través de la cual se verificaba que su representada solicitó la anulación de la operación realizada por la accionante y en ese sentido la operación ya fue ajustada conforme a la información brindada por la red prestadora del pago y el dinero fue debitado, por lo que le correspondía al establecimiento bancario emisor de la tarjeta débito, realizar la efectiva devolución del dinero reversado a dicha tarjeta, trámite posterior a la solicitud de anulación realizada por su representada.

Seguidamente expuso las razones por las cuales, consideraba la acción de tutela debía ser rechazada por improcedente: existen otros medio de protección judicial idóneos a los que puede acudir la accionante para resolver sus inconformidades; No se ha demostrado un perjuicio irremediable causado a la accionante; La pretensión de la accionante busca dirimir un conflicto económico; y, en cualquier caso, indicó, en el presente asunto **MERCADOLIBRE** no le vulneró ningún derecho fundamental al debido proceso y menos a la propiedad privada que entre otras cosas, recalcó no es un derecho fundamental, y su protección constitucional solo procede cuando tenga conexidad con un derecho fundamental.

De igual manera aludió a la inobservancia del principio de subsidiariedad dado que la accionante instauró la acción solicitando la protección a sus derechos al debido proceso y la propiedad y en virtud de ello deprecó la devolución de un dinero, la que ya fue tramitada y realizada, lo cual, en su criterio, demostraba que existe otro mecanismo distinto a la tutela que le permitía propender por el reintegro de la plata.

Resaltó, existía ausencia y falta de demostración de un perjuicio irremediable, pero además, insistió, no solo existían otros medios judiciales

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

idóneos para la protección de los derechos invocados sino que ante la inexistencia de tal perjuicio, tales mecanismos tenían la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral una hipotética trasgresión a sus derechos.

Tampoco demostró de qué manera se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la propiedad, y su pretensión en netamente económica pues busca dirimir una controversia de este tipo, por eso trajo a colación lo que al respecto ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-903 de 2014, para inferir que la tutela no es el mecanismo idóneo para dirimir la controversia puesta en conocimiento por la accionante.

Culminó anotando que no se encontraba explicado de que manera su representada ejerció actos arbitrarios o injustos frente a la accionante pues, no solo no hizo una sola remisión a la vulneración a su derecho al debido proceso, sino que tampoco argumentó de qué manera la Sociedad no siguió el conducto regular ante la devolución del dinero ni tampoco arguyó cómo su representada ejerció actos arbitrarios o injustificables, incluso, nunca presentó ningún tipo de reclamo o petición ante MERCADOLIBRE por la no devolución del dinero.

Por todo ello, solicitó del despacho que no se encuentre que **MERCADOLIBRE** incurrió en la vulneración de los derechos al debido proceso y la propiedad privada cuando la accionada no detalló de manera clara porque se le vulneraron tales derechos y en cambio sí, su representada detalló la ausencia de dicha vulneración.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

El Coordinador del Grupo de Gestión Judicial (E), RENÉ ALEJANDRO BUSTOS MENDOZA, al dar respuesta al traslado de la demanda de tutela inicio reseñando la falta de legitimación en la causa por pasiva, frente a la Superintendencia por cuanto no es demandada y los hechos van dirigidos hacia **NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE LTDA** y

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, por estar incurriendo en la presunta violación de los derechos fundamentales. Aclaró igualmente la Superintendencia de Industria y Comercio no es superior jerárquico de ninguna de las prenombradas entidades, por ello solicitó la desvinculación de la acción constitucional.

Acto seguido señaló de manera amplia las funciones atribuidas a la Superintendencia de Industria y Comercio, y las facultadas asignadas en materia de protección al consumidor, esta últimas relacionadas con temas de calidad, idoneidad y las garantías de bienes y servicios, y la verificación de la responsabilidad en el incumplimiento de las normas sobre información veraz y suficiente, publicidad engañosa e indicación pública de precios, protección contractual (cláusulas abusivas) y por ello, aludió al carácter supletivo de la Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se expidió el Estatuto del Consumidor, así como lo concerniente a las acciones jurisdiccionales en materia de protección al consumidor con base en la misma normatividad.

Detalló los aspectos a tener en cuenta por el consumidor en caso de promover una acción jurisdiccional, entre otros, el de que antes de presentar la demanda debía agotar el requisito de procedibilidad previsto en el numeral 5 del artículo 58 de la citada ley, el cual consiste en reclamar directamente al productor o proveedor, quienes expedirán constancia por escrito que debe adjuntarse a la demanda. Como alternativa al cumplimiento de este requisito, el consumidor puede citar a audiencia de conciliación al productor o proveedor, y anexar constancia o acta de dicha audiencia.

Por todo ello concluyó: esa entidad no es la responsable de contestar los derechos de petición expuestos; los hechos están dirigidos a **NEQUI BANCOLOMBIA y MERCADOLIBRE LTDA**, se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, la SIC conserva competencias en materia jurisdiccional frente a situaciones de carácter particular y de considerarlo necesario, la accionante podrá ejercer acción de protección al consumidor ante dicha entidad, o acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, beneficiarse de los servicios de facilitación ofrecidos

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

por las casas del consumidor ubicadas en su ciudad o utilizar los servicios de SIC-FACILITA, herramienta virtual que tiene como fin facilitar acercamientos entre consumidores, productores y/o proveedores encaminado a lograr soluciones rápidas y eficaces sin necesidad de acudir a instancias judiciales.

Con base en lo anterior, rogo al despacho se declare que la SIC no vulneró ninguno de los derechos fundamentales invocados y se le desvincule de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

BANCOLOMBIA - NEQUI

CARMEN HELENA FARIAS GUTIÉRREZ, representante legal judicial de **BANCOLOMBIA S.A.**, emitió respuesta frente a la acción constitucional, dando por sentado que el derecho fundamental alegado por la actora en tutela es el de petición, que no invocó aquella, y por eso aludió a que en busca de atender de fondo la inquietud del accionante (sic) el 21 de julio del año en curso, el banco procedió a remitir comunicación a la cliente dando claridad sobre su petición, anexó copia de la misma, derecho de petición que, añadió, le fue notificado vía dirección correo electrónico registrado -obra foto de la imagen del respectivo pantallazo-.

Con base en ello, consideró, conforme a los principios generales del derecho, la jurisprudencia constitucional y la doctrina, era procedente en este caso, declarar la causal de improcedencia por ser un hecho superado, transcribió apartes jurisprudenciales sobre el tema.

Además, se pronunció acerca de la improcedencia de la acción de tutela para resolver asuntos económicos, por cuanto es un mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario para la protección de derechos fundamentales, por lo que su naturaleza es residual y subsidiaria. Denotó lo esbozado por la Corte Constitucional al respecto, y concluyó, en el caso concreto no se evidenciaba para la procedencia de la acción, la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, pues a pesar de que la accionante adujo la

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

trasgresión del “*mínimo vital y móvil*”¹, no podía se amparado al no acreditarse los elementos de prueba que indicaran tal vulneración, además, se estaría desconociendo la residualidad de la acción de tutela.

Con base en lo anterior, y por haber quedado claro que **BANCOLOMBIA** superó lo que pudiera estar vulnerando los derechos fundamentales incoados por la accionante, solicitó desestimar sus pretensiones.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por la señora **MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO**.
- 2.- Anexos anunciados dentro de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de **NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE LTDA, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA y SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** organismos, esos últimos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería **jurídica**, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal .

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

¹ No reclamado por la actora en tutela, pues esta aludió fue al debido proceso y la propiedad.

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Legitimación por activa.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante un agente oficioso; o (v) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

En el caso objeto de estudio, la acción de tutela fue presentada por la ciudadana **MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO**, como titular de los derechos cuya protección se invoca, por lo que en el presente asunto existe legitimación en la causa por activa.

Legitimación por pasiva

La legitimación en la causa por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando resulte demostrada.

Según lo establecido en los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular. En este caso, la acción de tutela se dirige, entre otras, contra las **SUPERINTENDENCIAS FINANCIERA DE COLOMBIA y DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, entidades públicas a las que se les acusa de incurrir en la vulneración de sus derechos fundamentales, junto con **NEQUI BANCOLOMBIA y MERCADOLIBRE LTDA.**

Requisito de inmediatez.

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que la actora en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara 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.

(...)

Esta acción solo 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 (...).”

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte “(...) *el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)*”².

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente y grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad³. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: “(...) (ii) *el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)*” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable⁴. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

² Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

³ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: “(...) *hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio*”. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que “*las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable*”. Sentencias T- 225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

⁴ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

1. Determinar si se vulneró el debido proceso administrativo y el de la propiedad alegados por la accionante, **MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO**, al no ver reflejado aún en su cuenta **NEQUI BANCOLOMBIA**, el reintegro de la suma de \$372.900, que al parecer devolvió **MERCADOLIBRE LTDA** al reversa la compra de un producto defectuoso.

Para la resolución de dicho asunto se analizarán los siguientes tópicos: **i)** el principio de subsidiariedad de la tutela; y **ii)** la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, **iii)** la no vulneración al debido proceso administrativo; **iv)** la facultad de fallar ultra y extra petitta frente al derecho de petición; y **v)** el derecho de petición y el hecho superado por carencia actual de objeto.

Principio de Subsidiariedad de la acción de tutela

Sobre este especial principio constitucional, ha venido reiterando el Máximo Tribunal Constitucional, que:

“(…) El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”* Así mismo, indica que podrá interponerse inclusive cuando la vulneración se origine en la actuación u omisión *“cualquier autoridad pública”*.

De ahí se infiere que la propia Constitución otorgó a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen en herramientas preferentes a las que se deben acudir en primera instancia para lograr la protección de derechos. En Corporación ha hecho hincapié en su carácter subsidiario y residual, lo que resulta en su procedencia de manera excepcional⁵.

No obstante lo anterior, en sentencia SU-377 de 2014, la Corte fundamentó que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, sino que el juez de tutela debe evaluar la posible eficacia de protección del instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado⁶.

⁵ Cfr. Sentencias T-040 de 2009, SU-037 de 2009, T-1048 de 2008, T-913 de 2008, T-772 de 2008, T-1073 de 2007, entre otras.

⁶ En relación con el estudio que corresponde al juez constitucional, la Sentencia T-669 de 2013 expresa que *“Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso, estudiando aspectos tales como si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite, la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición*

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha exceptuado el requisito de subsidiariedad cuando se está frente a dos circunstancias específicas: “(i) la primera está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aún cuando existan otros medios de defensa judicial, **la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.** (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela **cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección.** De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto”⁷(...)”⁸.

Por ello, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente, dado que la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra vulnerado sino que el mismo esta sometido a un perjuicio irremediable, caso en el cual, es necesario, que el petente explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

La existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

Al respecto, ha de recordarse que el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

“(…) ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.

“(…) La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras.”

⁷ Sentencia T-097 de 2014.

⁸ Sentencia T-607 de 2015 del 21 de septiembre de 2015. M.P. Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (...).

El derecho al debido proceso administrativo.

Sobre este derecho fundamental, la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

“(...)En relación con los aspectos básicos que determinan y delimitan el ámbito de aplicación del debido proceso administrativo, ha dicho la Corte, que se trata de un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata por disposición expresa del artículo 29 de la Carta Política que le reconoce dicho carácter, pero que se complementa con el contenido de los artículos 6° del mismo ordenamiento, en el que se fijan los elementos esenciales de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos, y el artículo 209 que menciona los principios que orientan la función administrativa del Estado.

(...)

En el marco de las actuaciones que se surten ante la administración, el debido proceso se relaciona directamente con el comportamiento que deben observar todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente definidos por la ley para la creación, modificación o extinción de determinadas situaciones jurídicas de los administrados, como una manera de garantizar los derechos que puedan resultar involucrados por sus decisiones.

Siendo así, este Tribunal ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: (a) el derecho a conocer el inicio de la actuación, (b) a ser oído durante todo el trámite, (c) a ser notificado en debida forma, (d) a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) a que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) a gozar de la presunción de inocencia, (g) a ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) a presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (i) a que se resuelva en forma motivada la situación planteada, (j) a impugnar la decisión que se adopte y a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

Con todo, esta Corporación ha sostenido en forma categórica que el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas, en ejercicio de función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados (...)⁹ (Negritas y subrayas fuera del texto original).

⁹ Sentencia T- 283 de 2018.

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

La facultad del juez constitucional de fallar ultra y extra petitta

Considera oportuno el despacho traer a colación lo que al respecto ha reiterado la Corte guardiana de la Constitución, así:

En Sentencia T-105 de 2019 la Corte sostuvo en relación al ejercicio de dicha potestad por parte del juez constitucional:

“(...) la Corte ha admitido que este resuelva los asuntos sin ceñirse estricta y forzosamente (i) a las situaciones de hecho relatadas en la demanda; (ii) a las pretensiones del actor; ni (iii) a los derechos invocados por este, como si tendría que hacerlo en otro tipo de causas judiciales (...)”.

Además, como deberes del juez constitucional ante dicha potestad, en la Sentencia SU-195 de 2012 mencionó los siguientes:

“(...) debe (i) establecer los hechos relevantes y, en caso de no tenerlos claros, indagar por ellos; (ii) adoptar las medidas que estime convenientes y efectivas para el restablecimiento del ejercicio de las garantías ius fundamentales; y (iii) **precisar y resguardar todos los derechos que advierta comprometidos en determinada situación** (...)” (Énfasis propio).

El Derecho de Petición

Preceptúa el artículo 23 de la Constitución que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Derecho que ha sido considerado por la jurisprudencia como un “Derecho Instrumental”, porque permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, al componer uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes.

De otro lado, tenemos que el derecho de petición según la jurisprudencia constitucional¹⁰, tiene una doble finalidad:

¹⁰ ST-206 de 2018

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

“(…)

9. El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(…) 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”^[24]. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones^[25]: “(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”^[26].

9.1. El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas^[27]. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho”.

9.2. El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo debe ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”^[28]. En esa dirección, este Tribunal ha sostenido “que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva”^[29]

9.3. El tercer elemento se refiere a dos supuestos. En primer lugar, (i) **a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 14 fijó el lapso para resolver las distintas modalidades de peticiones**^[30]. De dicha norma se desprende que el término general para resolver solicitudes respetuosas es de 15 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud. La ausencia de respuesta en dicho lapso vulnera el derecho de petición. En segundo lugar, al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

implica la ineficacia del derecho^[31]. En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “[e]l ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente” y, en esa dirección, “[l]a notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011”^[32].

Sobre la carencia actual de objeto

Es menester entonces recordar que la jurisprudencia constitucional¹¹ ha definido la *carencia actual de objeto* como un fenómeno que tiene lugar cuando se extinguen los supuestos fácticos que subyacen a la vulneración ventilada en la solicitud de amparo, de modo tal que, desaparecido el objeto del litigio, el mecanismo pierde su razón de ser en tanto caería en el vacío cualquier pronunciamiento por parte del juez constitucional orientado a hacer cesar aquellas conductas de las que presuntamente se derivaba la afectación de derechos fundamentales.

La situación descrita acontece en los eventos en que, por ejemplo, continúa diciendo la Corte, las pretensiones perseguidas por el accionante han sido satisfechas antes de que se adopte una decisión definitiva que clausure la controversia, o cuando finalmente se ha materializado la amenaza o ha ocurrido el perjuicio que se buscaba conjurar a través de la solicitud de amparo constitucional.

La Corte igualmente, ha recogido la doctrina sobre el **hecho superado**, el *daño consumado* y la *situación sobreviniente* como distintas categorías en que se proyecta el fenómeno de la **carencia actual de objeto**, y ha caracterizado cada una de dichas modalidades:

“(…) El **hecho superado** se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela y el momento en que el juez profiere el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó, por su propia voluntad. Sin embargo, ello no

¹¹ La más reciente T 053/22 del 18 de febrero de 2022 con ponencia del Magistrado, Dr. ALBERTO ROJAS RIOS.

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

obsta para que el juez, de considerarlo necesario, emita un pronunciamiento de mérito con el fin de (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, realizar un llamado de atención a la parte concernida por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia; o (ii) que en virtud de sus facultades ultra y extra petita encuentre que, a pesar de la variación de los hechos, ha surgido una nueva vulneración de derechos.

De esta manera, para que se configure **la carencia actual de objeto por hecho superado**, deben acreditarse tres requisitos: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que esta implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada. [...]»¹² (Resalta el despacho).

Caso Concreto:

En el presente evento, se evidencia del escrito de tutela que la inconformidad de la accionante recae principalmente en que **NEQUI BANCOLOMBIA** no ha reintegrado a su cuenta bancaria el valor de \$372.990 transferidos por ella a **MERCADOLIBRE LTDA** por la compra de unos audifonos, los cuales salieron defectuosos y ante la reclamación hecha, le contestaron que transfirieron tal suma de dinero a la cuenta en Bancolombia -MartedCard- desde el 23 de noviembre de 2020, dinero que hasta la instauración de la presente acción constitucional no ha visto reflejado en su cuenta bancaria, sin que la Entidad Financiera y la Sociedad Comercial le hayan dado una solución.

Bajo tal contexto, en este asunto, colige esta funcionaria, la acción constitucional deviene improcedente y así se declarará, pues de las respuestas de las entidades accionadas, se observa:

En primer lugar, los derechos fundamentales invocados por la actora en tutela, esto es, el debido proceso y el de propiedad, no le fueron vulnerados por ninguna de las entidades accionadas, a más porque el primero de los prenombrados, el debido proceso administrativo, solo se podría predicar su vulneración de una entidad pública y las relaciones de esta con los asociados, y en este asunto, lo sería de una de las dos superintendencias nombradas, sin embargo, la queja que la accionante presentó ante la

¹² Sentencia SU-316 de 2021.

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Superintendencia Financiera, tal entidad le dio el trámite correspondiente trasladando la misma a **BANCOLOMBIA** y ofreciendo a la quejosa la información correspondiente de dicho procedimiento administrativo, que al parecer, ella no siguió, de lo cual, claramente se puede colegir la no vulneración de dicho derecho fundamental por parte de la referida Superintendencia, y en lo que respecta a la Superintendencia de Industria y comercio, esta informó nunca haber recibido queja por parte de la accionante, lo cual demuestra, la no vulneración de este derecho fundamental, por parte de la aludida entidad.

Ahora bien, del texto de la demanda de tutela extracta esta funcionaria, la accionante lo que procedió fue a elevar petición a **NEQUI – BANCOLOMBIA** con el objeto de que se hiciera efectiva la devolución de la suma de \$372.990 que **MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA** le reintegro a su cuenta MasterCard de **BANCOLOMBIA** por la devolución de un artículo que salió defectuoso, y afirmó, hasta la fecha de interposición de la acción de tutela, no le habían contestado ni mucho menos devuelto la suma de \$372.990 consignados a través de la plataforma **NEQUI - BANCOLOMBIA** a **MECADOLIBRE COLOMBIA LTDA**, sin embargo no fue la vulneración de ese especial derecho de petición el que indicó en su libelo tutelar, sin embargo, esta funcionaria como juez constitucional en sede de acción de tutela, se encuentra habilitada para fallar por fuera de lo pedido.

No obstante, resulta inane adentrarnos en el análisis de dicho quebrantamiento, por cuanto, en el curso del trámite de la presente acción constitucional cesaron los efectos de dicha vulneración pues **BANCOLOMBIA**, al dar respuesta a las pretensiones de la demanda de amparo, comunicó que procedió a emitir una respuesta de fondo a la actora en tutela, con lo cual, dio por superado el hecho motivo de la acción constitucional incoada por esta, de cuyo texto se logra extraer que le informó a la accionante la trazabilidad que efectuó de su caso, y al constatar la existencia de un reembolso de dinero pendiente por valor de \$372.990, el 21 de julio del año que transcurre, vía correo electrónico, le solicitó unos datos para normalizar su cuenta y abonar dicho valor.

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Con el objeto de verificar tal situación, la Oficial Mayor del despacho, el día de ayer, 25 de julio en horas de la tarde -2:12 p.m.-, de manera telefónica confirmó con la accionante, **MARIA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO**, si ya **BANCOLOMBIA – NEQUI**, le había reembolsado los \$372.990, respondiendo que, en efecto en días pasado recibió una llamada de **BANCOLOMBIA** y luego, le fue devuelto su dinero.

Por lo anterior, resulta indiscutible que el trámite emprendido por **BANCOLOMBIA - NEQUI** para la contestación de fondo a la petición que esta le elevara y la devolución del dinero reclamado por la actora, solo se produjo con ocasión del trámite de la acción de tutela, razón por la cual, se hace evidente la vulneración a su derecho fundamental de petición, pues la reclamación de esta deviene desde el 8 de septiembre de 2020, cuando **MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA**, atendido su petición y procedió a devolver el dinero, consignándolo a la cuenta MasterCard de **BANCOLOMBIA** a su nombre, sin que este fuera devuelto hasta el momento de la presentación de esta acción constitucional, empero, con la emisión de la mencionada respuesta, la consignación del dinero, y la corroboración de la accionante de ya haberle sido reintegrado el mismo a su cuenta, constituye el hecho generador de que la vulneración de su derecho fundamental ha sido superado y esto hace inviable el amparo deprecado por carencia actual de objeto, y por ello se declarará la improcedencia de la acción de tutela dado que la orden que pudiera impartir el juez constitucional ningún efecto podría tener respecto a la efectividad del derecho fundamental de petición.

Precisamente, cuando la situación de hecho que fundamenta la pretensión ha sido superada, la acción de tutela pierde su objeto, en tanto la decisión u orden que imparte el juez en el caso concreto resultaría, inocua y contraria al objetivo mismo de este mecanismo extraordinario de amparo.

Así las cosas, si bien la petición de amparo tiene por objeto la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado o amenazado, es evidente que carece de objeto cuando la acción u omisión de la autoridad pública o de los

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

particulares (*en los casos expresamente previstos en la ley*), que se denuncia como vulneradora de derechos ha cesado, como ocurrió en este evento, razón por la cual deviene imperiosa la improcedencia de la solicitud de amparo.

Ahora bien, no sobra indicar que, frente a la solicitud de devolución de dineros, la acción constitucional de tutela no es el escenario para discutir tal particular, como así lo refirió la Entidad Financiera en su respuesta, dado que la accionante cuenta con los mecanismos idóneos que debe usar para tal finalidad, puesto que de admitir que cualquier controversia de carácter pecuniario, sea susceptible de ser ventilada por vía de tutela, todas terminarían resolviéndose por tal sendero judicial, aspecto que sin duda riñe con el espíritu y sentido dado por la Carta Magna y el legislador a este mecanismo, lo que no puede ser de recibo; sin que en este evento, valga añadir, se observara la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como para que resultara procedente la aplicación urgente y necesaria que sugiere la tutela.

De otro parte, se insiste, de las respuestas emitidas por las demás entidades accionadas, esto es, **MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, se avizoró claramente que en momento alguno vulneraron el derecho de petición de la actora y menos aún los del debido proceso administrativo y el de propiedad, este último del cual se destaca, al no ser un derecho fundamental, para alegar su vulneración a través de la acción constitucional de tutela, es menester anunciar la existencia de conexidad con algún derecho fundamental, y en este asunto, ello brilla por su ausencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

Radicado n°: TUTELA 2022-00035
Accionante: MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO
Accionadas: NEQUI BANCOLOMBIA, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

PRIMERO: DECLARAR COMO HECHO SUPERADO la vulneración al derecho fundamental de petición por parte de **BANCOLOMBIA - NEQUI** incoado por la ciudadana **MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO**, identificado con cédula de ciudadanía número **1.010.238.553**.

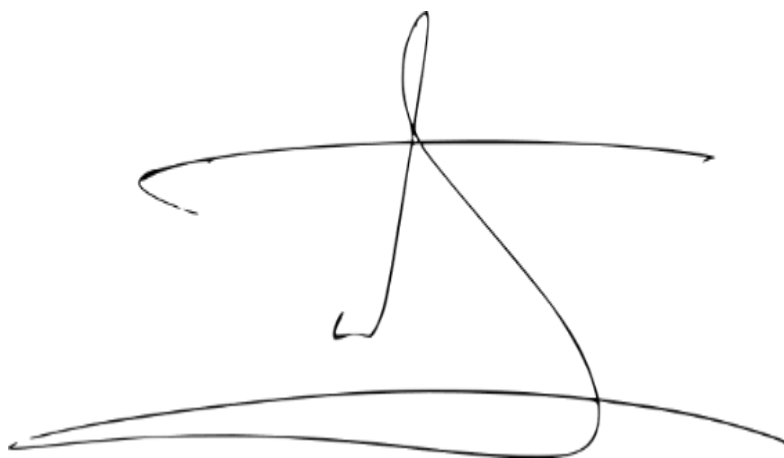
SEGUNDO: Como consecuencia, **NEGAR** por **IMPROCEDENTE** la acción de tutela incoada por **MARÍA ALEJANDRA PINZÓN SALCEDO** contra **BANCOLOMBIA - NEQUI** conforme a lo expuesto en esta decisión.

TERCERO: DECLARAR que no existió vulneración alguna al debido proceso administrativo ni menos a la propiedad, por parte de **BANCOLOMBIA - NEQUI, MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, por las razones expuestas en este proveído.

CUARTO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'M' with a horizontal line extending to the right and a long, sweeping underline.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez