

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós (2022).**

Ref. 11001-40-03-007-2022-01015-00. Tutela.

Procede el Despacho a proferir el respectivo fallo dentro del trámite de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite de ley.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

La presente acción de tutela es promovida por **EDWAR ALDEMAR HIDALGO ACOSTA**, contra **BANCO DAVIVIENDA y VIVA-AIR**

II. ANTECEDENTES:

A. Las peticiones:

En escrito introductor, la accionante presentó acción constitucional de tutela contra **BANCO DAVIVIENDA y VIVA-AIR**, para que previo los trámites del procedimiento prevalente, se tutele el derecho fundamental de petición y debido proceso.

B. Los hechos:

Como sustento fáctico de la presente acción, la accionante expuso que,

1. En virtud a una compra efectuada con la tarjeta de crédito del banco Davivienda, ante el comercio Viva-Air, por valor de \$2.575.749 el 22 de julio de 2022, la cual fue anulada, según se informó desde el correo electrónico de Davivienda, ha presentado multiplicidad de solicitudes ante Davivienda (por medio de chat con la entidad) y ante Viva –Air.

2. Las peticiones enviadas a DAVIVIENDA, se fincan en que se deje de cobrar en los extractos lo correspondiente a la compra de \$2.575.749, como quiera que la misma fue anulada, en consecuencia, se efectúe el reverso de dicho dinero a su tarjeta de crédito y cesen dichos cobros, como quiera que Viva Air ya autorizó la reversión del dinero.

3. Las peticiones elevadas ante VIVA AIR, específicamente las del 8 de agosto de 2022, respecto la cual el actor pide su protección, están fundadas en que la entidad emita un certificado formal valido donde conste la reversión del dinero, fecha de la transacción, monto y fecha de reintegro del dinero, ya que Davivienda no efectúa la devolución del dinero, por cuanto indican que el comercio no ha ordenado la reversión del dinero a la tarjeta.

4. A la fecha las entidades no han contestado de fondo sus peticiones.

C. El trámite:

1. Mediante proveído calendado 8 de septiembre de 2022, el Despacho admitió la acción de tutela de la referencia, vinculando a **VIVA COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE**, concediendo el término de un (1) día para que **BANCO DAVIVIENDA, VIVA-AIR y las vinculadas**, se pronuncien frente a los hechos y de ser necesario aportara los documentos que soportan su pronunciamiento.

2. La **SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE**, solicitó su desvinculación ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. La **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, indicó que el actor no ha presentado solicitud, queja o reclamo ante ellos, y que la entidad encargada de dirimir el conflicto presentado para el reintegro del dinero, es la Superintendencia de Industria y Comercio y/o la Superintendencia de Transporte, en consecuencia, solicitó su desvinculación ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. La **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, indicó que recibió dos reclamaciones por parte del actor, hacia Davivienda, una del 29 de junio de 2022, por los hechos de la presente acción de tutela, la cual se cerró, por cuanto la entidad bancaria se pronunció frente a lo solicitado, y la segunda, por los mismos hechos, el 22 de agosto de los corrientes, la que se encuentra abierta, por estar en termino la entidad para responder.

También indicó, que el primer caso fue cerrado, porque se advirtió una respuesta de fondo y clara a las solicitudes del petente.

Por último, solicitó su desvinculación ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. **VIVA AIR**, solicitó negar la acción, por cuanto al actor ya se le dio respuesta a sus peticiones, indicándole que la compra fue rechazada, y se realizó el proceso de reversión automática. (primera respuesta del 8 de julio 2022)

Posteriormente, se le informó que por parte de la aerolínea ya se encontraba autorizada la reversión del dinero, sin embargo, que como la reversión se efectuaba por intermedio de la franquicia de la tarjeta de crédito, por lo que los términos de autorización de la reversión están sujetos a políticas internas. (segunda respuesta del 8 de julio de 2022)

La última respuesta emitida por VIVA AIR- del 17 de agosto de la presente anualidad, en la que se le indicó que no emitían el certificado que estaba solicitando.

6. La accionada **DAVIVIENDA**, guardó silente conducta, por lo cual se dará aplicación a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 el Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela

El procedimiento diseñado por nuestra Carta Magna para la protección efectiva de los derechos fundamentales que ella consagró, lo definió y reguló en su artículo 86, al implantar el mecanismo extraordinario y residual de la acción de tutela, en donde, no solo se protegió a todas las personas de las acciones y omisiones de la autoridad pública, sino que además su radio de aplicación se amplió, incluso a la trasgresión provocada por los particulares cuando su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Dto. 2591/91).

2. El problema jurídico:

El Despacho debe resolver en este caso **(i)** si se vulneró el derecho fundamental de petición del accionante por parte de las encartadas, **(ii)** si se cumplen las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela que permitan el estudio de los hechos objeto de la misma, específicamente en lo atinente al principio de subsidiariedad, frente al debido proceso.

3. Marco legal y jurisprudencia:

En lo que respecta al derecho de petición, señala el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 -Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época en que se presentó la solicitud, que:

“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) 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 diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. (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 (30) días siguientes a su recepción. Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.

A voces de la Corte Constitucional, la sentencia T 206 de 2018 expuso:

“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 a 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"

Respecto de la subsidiariedad la Corte Constitucional ha referido que:

"Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"¹. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados."²

Finalmente, en lo que respecta a la figura del hecho superado, se ha precisado que:

"(...) la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o "caería en el vacío"³. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

3.4.2. El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional^{4,5}

Entonces, cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la acción de tutela ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer.⁶

4. El caso en concreto:

Para resolver el primer problema jurídico, empezará el despacho por analizar las peticiones elevadas ante DAVIVENDA, en suma, se tiene que al plenario se aportaron multiplicidad de solicitudes vía chat ante Davivienda, las

¹ Artículo 86 de la Constitución Política.

² Corte Constitucional Sentencia T-237 de 2018. M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

³ Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: "[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes".

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-085 de 2018. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

⁶ Al respecto ver las sentencias T-262 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-027 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1301 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-001 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

cuales como finalidad tenían que se dejare de cobrar en los extractos lo correspondiente a la compra de \$2.575.749, como quiera que la misma fue anulada, en consecuencia, se efectúe el reverso de dicho dinero a su tarjeta de crédito y cesen dichos cobros, como quiera que el comercio Viva Air ya autorizó la reversión del dinero.

Respecto a ello, y del material obrante al plenario tenemos que Davivienda el 12 de septiembre de 2022, emitió comunicado dirigido para ante el actor, y se emitió certificado de la compra.

Estudiando la respuesta emitida por Davivienda y el certificado, por vía de interpretación se puede establecer que le indican al actor que debe acercarse al comercio esto ES Viva Air, para que se tramite lo pertinente a la reversión de la compra y se pueda efectuar la devolución del dinero, pues según información y de rever a la certificación de la transacción la compra objeto del derecho de petición y de esta acción constitucional, cursó de forma efectiva y al 12 de septiembre de 2022, no se registra rechazo ni reversión del dinero por parte del comercio:

Es decir, obra una respuesta a la petición del actor, la cual puede advertirse que es clara y de fondo, que, si bien no es positiva o accede a sus solicitudes, si obra una respuesta, la cual cumple a cabalidad con los requisitos de ley.

Al margen, la Corte Suprema de Justicia, ha enfatizado:

“Valga destacar, que una verdadera respuesta, si bien no tiene que ser siempre favorable a las pretensiones del peticionario, sí debe cumplir con los requisitos de ser oportuna, resolver lo solicitado de manera clara, precisa y congruente, además de ser puesta en conocimiento del solicitante.”⁷

En consecuencia, el amparo constitucional deprecado, respecto DAVIVIENDA será denegado, por cuanto se comprobó la existencia de una respuesta en término y de fondo a las peticiones del actor.

Sumado a lo anterior, debe tenerse como prueba la respuesta emitida por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, donde indica que DAVIVIEND, ofreció una respuesta de fondo y clara al reclamo del actor, el cual era correspondiente a los hechos de la acción de tutela, y por ello, el caso se había cerrado.

Seguidamente, se estudiará lo atinente a las peticiones elevadas ante VIVA AIR, específicamente la petición indicada por el actor de fecha 8 de agosto de 2022, en donde se solicitaba se expidiera certificación donde se advirtiera entre otros la fecha de reversión y o autorización de devolución del dinero, así entones, y de la respuesta emitida por VIVA AIR, pudo establecer el Despacho que el 17 de agosto de 2022, la encarada contestó dicha petición indicando que no emitían ese tipo de certificados.

Ahora, en cuanto a dicha respuesta el Despacho acota que se encuentra incompleta, pues, si bien, la entidad encartada no expidió el certificado solicitado por el petente, indicando que no se generaban ese tipo de certificaciones, omitió la entidad indicarle cómo puede el actor acceder a la solicitud deprecada teniendo en

⁷ CSJ Civil, 24/Ene./2013, e15001-22-13-000-2012-00593-01, A. Salazar y. CConst, T-183/2013, N. Pinilla.

cuenta, específicamente y como indican que dicha reversión ya se autorizó, la fecha de la reversión, y el monto de dicha reversión, que si bien no es posible que el actor la conozca por medio de certificación, si debe la entidad comunicarle como acceder a dicha información, o suministrársela ya que la misma no cuenta con reserva.

En ese orden de ideas, se ordenará a VIVA-AIR, que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, complementa la respuesta emitida al solicitante el 17 de agosto de 2022, respecto la solicitud del 7 de agosto de la presente anualidad, en el sentido de indicarle cómo puede el actor acceder a la solicitud deprecada, específicamente la fecha de la reversión, y el monto de dicha reversión, teniendo en cuenta, que Viva-Air indica que dicha reversión ya se autorizó, pues, si bien no es posible que el actor la conozca por medio de certificación, si debe la entidad comunicarle como acceder a dicha información, o suministrársela ya que la misma no cuenta con reserva.

Para resolver el segundo problema jurídico planteado por esta Sede Constitucional, resulta importante resaltar que no puede pasarse por alto la existencia de los mecanismos de defensa procedentes, toda vez que se pretende que por esta vía, se estudie el actuar de las encartadas, en cuanto al rechazo de una transacción cobrada y de la cual no se ha efectuado la reversión del dinero.

Así las cosas, le correspondía al accionante ejercer su derecho de defensa acudiendo a los mecanismos judiciales y/o administrativos de carácter ordinario establecidos por la ley para debatir y/o poner en consideración los derechos económicos que considera vulnerados, para el caso en concreto, el actor o bien podía a una acción de protección al consumidor, o bien ante el Juez Civil por medio de un proceso verbal, sin embargo, dichas situaciones no acontecieron al interior del presente asunto, pues no se demostraron.

Sumado a lo anterior, resulta necesario recordar que la acción de tutela es un mecanismo residual que solo es procedente al no existir uno ordinario que resulte idóneo para la protección de los derechos del accionante o cuando se use como medio para evitar un perjuicio irremediable, de lo que se colige que ésta acción no se usó como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable, dado que, tampoco se demostró el peligro de su acaecimiento, pues en los hechos de la acción no se refirió ninguna situación especial que imponga la necesidad de la intervención del Juez de tutela.

Bajo esta arista, es más que claro que los hechos y pretensiones objeto de debate, deben ser probados en el marco del proceso ordinario y/o administrativo ya reseñando, pues, en esta instancia no es factible estudiar el actuar de las encartadas en el marco de sus funciones, de modo que, se torna improcedente el presente mecanismo constitucional.

Puestas así las cosas, se negará el amparo deprecado respecto la protección al derecho fundamental al debido proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo (7) Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

IV. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado al derecho fundamental de petición, frente a DAVIVEINDA, conforme la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo constitucional al derecho fundamental de petición, según lo dispuesto en la parte motiva en esta sentencia, frente a **VIVA AIR**.

TERCERO: ORDENAR a VIVA-AIR, que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, complemente la respuesta emitida al solicitante el 17 de agosto de 2022, respecto la solicitud del 7 de agosto de la presente anualidad, en el sentido de indicarle cómo puede el actor acceder a la solicitud deprecada, específicamente la fecha de la reversión, y el monto de dicha reversión, teniendo en cuenta, que Viva-Air indica que dicha reversión ya se autorizó, pues, si bien no es posible que el actor la conozca por medio de certificación, si debe la entidad comunicarle como acceder a dicha información, o suministrársela ya que la misma no cuenta con reserva. En ese mismo lapso deberá notificar la contestación al accionante.

CUARO: NEGAR por improcedente el amparo deprecado, frente al debido proceso, conforme a las consideraciones de este fallo.

QUINTO: ENTERAR los extremos de esta acción que contra lo aquí decidido procede la impugnación, ante los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad.

SEXTO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ

AJTB