



Bogotá D.C., 21 de julio de 2021

REF.: Acción de Tutela N° 2021-00350 de ELSY ENITH MARTÍNEZ HERNÁNDEZ contra COMERCIALIZADORA MUNDO HOTELES TRAVEL CLUB S.A.S.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Elsy Enith Martínez Hernández contra Comercializadora Mundo Hoteles Travel Club S.A.S. por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

Señaló que el 3 de mayo de 2021 presentó una petición a la accionada, a través de la cual solicitó el reintegro de los dineros que está pagando en cuotas de \$107.510 desde enero de 2020, así como también que le explicaran por qué el banco giró un dinero sin encontrarse presente en las oficinas de Davivienda, que se verificara y cerrara la cuenta con el banco que Mundo Hoteles abrió y le pagaran los daños, perjuicios e intereses dado que se ha visto afectada psicológicamente.

Informó que en diciembre de 2019 se afilió con la accionada y al mes volvió y solicitó el retiro de la inscripción donde le señalaron que no era posible atender su solicitud; no obstante, el 9 de marzo de 2020 presentó otra solicitud de retiro, la cual de nuevo fue resuelta de manera negativa.

Sostuvo que el 30 de marzo del año en curso se presentó de nuevo en las oficinas de la accionada donde le informaron que debía presentar la historia clínica para evaluar el estado crítico que padece sobre el diagnostico dado por el psiquiatra.

Objeto de la Tutela

Teniendo en cuenta que las pretensiones de la tutela no son claras, el Despacho deduce que, a través de la presente acción, se busca la protección del derecho fundamental de petición y debido proceso y, en consecuencia, ordenar a la accionada a responder la solicitud del 3 de mayo de 2021, se le reintegren los dineros junto con los perjuicios e intereses y cerrar la cuenta del banco Davivienda.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida a través de auto del 6 de julio de 2021 donde se ordenó vincular al Banco Davivienda por lo que se ordenó librar comunicaciones a la accionada y vinculada con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informe recibido

Comercializadora Mundo Hoteles S.A.S. señaló que la accionante tiene una relación de consumo por medio de un contrato que fue suscrito entre las partes y que la accionante ha señalado que no tenía capacidad jurídica para actuar en el momento en el que firmó el contrato por lo que en repetidas oportunidades, le ha solicitado el dictamen médico que corroborara su dicho.



Sostuvo que el 20 de mayo de 2021 le había informado las razones jurídicas por las cuales no procedía la solicitud, pues le señaló que no se encontraba en término para solicitar la terminación unilateral del contrato conforme lo establece el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 y sobre la nulidad de los contratos.

De igual manera, en dicha respuesta le señaló que toda persona se presume capaz como lo hizo al momento en que suscribió el contrato y que la respuesta a la petición de nuevo fue enviada a la accionante por lo que solicitó declarar el hecho superado de la presente acción.

Finalmente, señaló que la accionante a través de la presente acción solicita pagos o reintegros de dineros por la situación contractual suscrita, situación que debe conocer la Superintendencia de Industria y Comercio ya que la acción no es el mecanismo para cobrar dineros.

Banco Davivienda S.A. señaló que la accionante cuenta con una cuenta de ahorros móvil y una tarjeta de crédito y que mediante misiva del 8 de julio de 2021 dio respuesta a la petición elevada por la accionante.

Adujo que la tutela es improcedente para alegar controversias económicas y que no existe ninguna vulneración a los derechos fundamentales de la promotora, por lo que pidió su desvinculación de la presente acción.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la carta magna tiene establecida la acción de tutela como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

No obstante, se resalta que para que la acción de tutela sea procedente se requiere el estudio del cumplimiento de los requisitos de legitimación por activa; legitimación por pasiva, la trascendencia *iusfundamental* del asunto, la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez) y el agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad), está última contemplada en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que en principio la acción de tutela es improcedente cuando existen otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos de los ciudadanos, a menos que, se concluya que ese mecanismo no resulta eficaz ni idóneo, dada la presencia de una amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable que esté debidamente probada, momento a partir del cual se activa el estudio de la acción constitucional en aras de verificar la vulneración de los derechos fundamentales.

Ahora bien, se ha alegado la protección del **derecho fundamental de petición** respecto del cual se recuerda que está reglamentado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, el cual señala que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante una autoridad pública o ante un particular, bien sea en interés general o particular, y a obtener una pronta respuesta, sin que tal prerrogativa implique imponer a la respectiva entidad o destinatario la manera cómo debe resolverla, sino únicamente un pronunciamiento oportuno, es decir, dentro del término establecido en la ley, que generalmente es de 15 días hábiles, que guarde correspondencia con lo pedido y absuelva de manera definitiva las inquietudes formuladas.



De ahí que precisamente se derive que el núcleo esencial de esta prerrogativa reside en: (i) en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, es decir, dentro del término establecido legalmente; (ii) en una respuesta de fondo, consiste en obtener un pronunciamiento material sobre lo solicitado, bajo los parámetros de *claridad y precisión*; y (iii) en una notificación de lo decidido, en razón a que nada sirve que se dé respuesta, y esta no se notifique (C. C., C-007 de 2017).

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha destacado además que la satisfacción del derecho de petición no depende, en ninguna circunstancia de la respuesta favorable a lo solicitado. De modo tal se considera que hay contestación, incluso si la respuesta es en sentido negativo y se explican los motivos que conducen a ello. Así las cosas, se ha distinguido y diferenciado el derecho de petición del *“el derecho a lo pedido”*, que se emplea con el fin de destacar que *“el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, [y] en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.”* (Sentencias T-242 de 1993; C-510 de 2004; T-867 de 2013; C-951 de 2014; T-058 de 2018 y C-007 de 2017).

Finalmente, es importante resaltar que el Gobierno Nacional con ocasión a la pandemia generada por el Coronavirus- Covid 19, dispuso mediante el Decreto 491 de 2020 que los términos para atender las peticiones se ampliaban, pues en su artículo 5° señaló que salvo norma especial **toda petición deberá resolverse dentro de los 30 días siguientes a su recepción.**

Así mismo, se ha alegado la protección del **debido proceso y debido proceso administrativo**, por lo cual este Despacho considera necesario recordar que conforme la Sentencia T – 010 de 2017, el primero es un derecho consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, el cual se aplica *“a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad nacional, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución”* (negrilla fuera de texto), mientras que el segundo ha sido definido como la *“regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos”*, procedimiento que debe ser aplicado a todas las actuaciones administrativas y que debe estar sujeto a los principios de legalidad, competencia, publicidad y de los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria y de impugnación (C.C., T – 479 de 2017).

Así, el **debido proceso administrativo** implica una limitación al ejercicio de las funciones de las autoridades públicas y privadas, que debe estar revestido de obediencia a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente, para lo cual se requiere que los funcionarios que tienen a su cargo un proceso judicial o administrativo, se mantengan al tanto de las modificaciones que regula sus funciones, pues de lo contrario, se podría incurrir en la ejecución de un proceso no determinado legalmente, por lo cual, este derecho permite eliminar cualquier criterio subjetivo y conducta omisiva, negligente o descuidada en que pueda incurrir el funcionario que está a cargo del proceso (C.C., T – 051 de 2016).

Caso concreto

En el presente caso, el Despacho deduce que, a través de la presente acción, se busca la protección del derecho fundamental de petición y debido proceso y, en consecuencia, pide ordenar a la



accionada responder la solicitud del 3 de mayo de 2021, el reintegro de unos dineros junto con los perjuicios e intereses y cerrar la cuenta del banco Davivienda.

Ahora como son varias las pretensiones que formula la promotora, el Despacho las resolverá de la siguiente manera:

Sobre la petición del 3 de mayo de 2021

La accionante allegó copia de una petición que dirigió a Mundo Hotel y que tiene una firma de recibido el 3 de mayo de 2021 donde solicitó el reintegro de los dineros junto con los daños, perjuicios e intereses, la explicación de que el banco Davivienda hubiese desembolsado dinero sin estar presente en la oficina y cerrar la cuenta bancaria¹.

De igual manera, allegó copia de una historia clínica del 2015 a través del cual se determinó que sufría de las patologías de *"trastornos afectivos bipolares"* y en donde se descartaron complicaciones por psiquiatría².

Allegó copia de una petición que radicó el 9 de marzo de 2020 a la accionada donde solicitó la cancelación del contrato por motivos de salud psiquiátrica y copia del comprobante de pago que realizó por \$2.000.000 el 6 de diciembre de 2019 por concepto de *"pago afiliación MULTIACCESO"*³.

Por su parte, la Comercializadora Mundo Hoteles allegó copia de la respuesta que envió a la accionante el 6 de julio del año en curso a la dirección electrónica elcyma23@hotmail.com a través de la cual le señaló las normas que rigen en los contratos y que solo el juez es quien tiene la potestad de declarar a una persona incapaz para así invalidar cualquier acto jurídico que hubiese celebrado, por lo que es necesario que acredite dicho dictamen judicial para darle trámite a la solicitud que presentó, que no puede ofrecer cifras a pagar a entidades bancarias ni créditos con terceras entidades ya que estas se encuentran reguladas por la Superintendencia Financiera y que no tienen la facultad de resolver las solicitudes en la que la entidad bancaria deba ofrecer a detalle sobre los productos financieros que ella adquirió⁴.

El Banco Davivienda señaló que la solicitud de no reconocimiento de los productos bancarios únicamente fue conocida con el traslado de la presente acción y allegó copia de la misiva que le dirigió el 8 de julio de 2021 a la dirección electrónica elcyma23@hotmail.com a través de la cual le señaló que el 6 de diciembre de 2019 realizó la apertura digital de una cuenta de ahorros y de una tarjeta de crédito, donde la primera se encuentra cancelada y la segunda con pagos al día.

De igual manera, dicha respuesta le señaló que la creación de estas se realizó a través de la aplicación Davivienda Móvil y no requirió asistencia por alguno de los funcionarios ya que solo se realizó con autenticación de la cédula, junto con una foto y huellas dactilares y que al realizar el estudio *grafológico* la reclamación elevada resultaba desfavorable⁵.

¹ Ver archivo 1 folios 7 y 8.

² Ver archivo 1 folios 8 a 17.

³ Ver archivo 1 folios 19 a 21.

⁴ Ver archivo 4 folios 5 a 9.

⁵ Ver archivo 6 folios 4 a 8.



Así mismo allegó copia del contrato de apertura de la cuenta de ahorros, de la solicitud de tarjeta móvil y del pagaré⁶.

Por otra parte, obra un correo electrónico que la accionante dirigió a esta sede judicial a través del cual señaló que la accionada había dado respuesta a la solicitud que había elevado⁷.

Ahora bien, verificado el expediente y las documentales allegadas por las partes, el Despacho observa que la petición que la accionante dirigió a la Comercializadora Mundo Hoteles Travel Club S.A.S. el 3 de mayo de 2021 se encuentra resuelta en debida forma con la respuesta que dio el 6 de julio de 2021 en la dirección electrónica que la promotora suministró, ya que allí le explicaron las razones por las cuales no podían dar por terminado el contrato ya que solo es el juez quien tiene la potestad de declarar incapaz a una persona, que debe acreditar su condición con un dictamen judicial para así dar trámite a la solicitud de devolución de dineros y cancelación del contrato y que no es la encargada de responder de fondo sobre las solicitudes elevadas a la entidad bancaria, lo que permite concluir que nos encontramos ante la existencia de un hecho superado, pues si bien, al inicio de la acción se evidenciaba una vulneración del derecho de la actora, durante el trámite y la gestión de la acción de tutela, la parte pasiva dio lugar a la gestión requerida o necesaria.

Al punto, se recuerda que el fenómeno de la carencia actual de objeto, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-038 de 2019, es un fenómeno que se configura cuando se haya, que cualquier orden que sea emitida por el juez frente a las pretensiones esbozadas en la acción constitucional no tendría ningún efecto o “caería en el vacío” y que se materializa a través de tres circunstancias como el daño consumado, la situación sobreviniente y el hecho superado, que fue definido así:

“3.1.2. Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

De acuerdo con lo expuesto y como quiera que la vulneración sobre la cual pudiera recaer la decisión del fallo de tutela desapareció perdiéndose la esencia de la protección reclamada por vía constitucional, este Despacho declarará la carencia actual del objeto por hecho superado frente al derecho de petición que elevó la accionante.

Por otra parte y si bien se pudo conocer que la accionante no dirigió ninguna solicitud al Banco Davivienda y que esta entidad al rendir informe sobre la acción sostuvo que había dado una respuesta a la accionante a través de su correo electrónico, lo cierto es que no aparece constancia del envío de dicha solicitud, por lo que se ordenará que a través de la Secretaría se envíe a la accionante copia de la respuesta que el banco dio a la presente acción.

Sobre cerrar la cuenta del banco Davivienda y reintegrar los dineros junto con los perjuicios e intereses

Frente al punto, conviene precisar que, en primer lugar, no se acreditó que, la accionante, haya presentado alguna solicitud de cancelación de la cuenta y reintegro de dineros ante la entidad

⁶ Ver archivo 6 folios 9 a 14.

⁷ Ver archivo 5.



bancaria Davivienda S.A., situación que debió de haber tenido en cuenta previo a iniciar la presente acción.

En segundo lugar, teniendo en cuenta el requisito de subsidiariedad, estas pretensiones no pueden ser dirimidas a través de la presente tutela, porque le es vedado a esta sede judicial ordenar que a través de la presente acción se cancele una cuenta bancaria y se reintegren dineros, menos si se tiene en cuenta que no existe evidencia alguna que certifique que realizó el trámite correspondiente para la cancelación de los productos financieros.

Así mismo, porque la tutela tampoco sería el mecanismo para acceder a estas pretensiones, ya que según los hechos narrados en la acción, entre las partes existe un vínculo contractual con Davivienda y con la Comercializadora Mundo Hoteles Travel Club S.A.S., el cual no puede disolver el juez constitucional dado que es ante el juez ordinario que se debe desplegar una actividad probatoria adecuada para establecer en el escenario correcto si se cumplen los presupuestos para dar por terminado un contrato y dejar sin efectos unas facturas de cobro, pues la accionante no acreditó que actualmente sea un sujeto de especial protección, pues de la historia clínica allegada, se pudo conocer que el cuadro de "trastornos afectivos bipolares" fue en el 2015, se descartaron complicaciones por psiquiatría y actualmente no se tiene constancia de que sufra alguna patología reciente, por lo que esta sede judicial no encuentra que la promotora sea un sujeto de especial protección.

Frente a ello y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando el peticionario interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este **tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente la existencia de un perjuicio** que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad; pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.

Por ello, el Despacho negará las pretensiones de cerrar la cuenta del banco Davivienda y de reintegrar los dineros junto con los perjuicios e intereses.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO frente al derecho de petición del 3 de mayo de 2021 de **Elsy Enith Martínez Hernández** contra la **Comercializadora Mundo Hoteles Travel Club S.A.S.** acorde con lo aquí considerado.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones conforme lo expuesto.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, por secretaría remítase copia de la respuesta que el Banco Davivienda dirigió a la accionante.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

CUARTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 3Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

044b24258c37d4190980d7670d2c2159c443effafb85e80e264e71227e5ce8a0

Documento generado en 21/07/2021 12:01:46 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>