

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2022-00196-00

ACCIONANTE: LISSETTE MARÍA PULGAR TORRES

ACCIONADA: ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los cuatro (04) días del mes de abril del año dos mil veintidós (2022), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **LISSETTE MARÍA PULGAR TORRES**, quien solicita el amparo de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante, que el día 09 de octubre de 2021 recibió una llamada del Banco Itaú en la que se le informaba que se habían realizado compras con su tarjeta de crédito No. ****5372 en los comercios: *Bigo Live* por valor de \$777.123.89 y *Spirit Air Visa* por valor de \$8.288.803.38.

Que tras manifestar que ella no había realizado tales compras, el Banco Itaú bloqueó su tarjeta de crédito generándole una nueva, y a su vez, le envió formatos de reclamo por fraude FT 1053 y FT 11186.

Que el día 02 de noviembre de 2021 envió los formatos diligenciados a: afraudes@itau.co, a fin de que se revisaran, ajustaran y eliminaran de la tarjeta de crédito dichas compras.

Que el 16 de noviembre de 2021 el Banco Itaú le dio respuesta, indicándole que se había realizado la reversión de las transacciones mediante una nota de pago reintegro en la tarjeta de crédito en 3 montos: \$7.575.426.29, \$230.534.18 y \$777.123.89.

Que el 20 de noviembre de 2021, manifestó su inconformidad a: afraudes@itau.co, debido a que (i) la suma de las compras fraudulentas era de \$9.065.927.27, mientras que la reversión realizada por el Banco Itaú fue de \$8.583.084.36, y (ii) su tarjeta de crédito fue cancelada, activándole una nueva con un saldo pendiente de \$482.842.91.

Que solicitó aclaración respecto de quién debía asumir dicho saldo, teniendo en cuenta que era un caso de fraude y ella no debía asumir esa diferencia.

Que el 23 de noviembre de 2021 el Banco Itaú dio respuesta bajo el radicado PQR-21-0667675, indicando que el comercio *Spirit Air* realizó dos reintegros por \$7.575.426.29 y \$230.534.18, y que la diferencia de \$482.842.91 correspondía a la diferencia de la tasa de cambio.

Que se comunicó telefónicamente con el Banco Itaú, manifestando de nuevo su inconformidad frente al saldo, y en respuesta del 30 de noviembre de 2021 ratificó que ya había contestado esa inquietud bajo el radicado PQR-21-0667675 y PQR-21-0633974, señalándole, además, que no era posible acceder favorablemente a su solicitud.

Que como consecuencia de tal situación, se ha visto obligada a realizar los pagos de esa deuda para no afectar su vida crediticia y no ser reportada en las centrales de riesgo.

Que el 07 de marzo de 2022 envió un derecho de petición al Defensor del Consumidor Financiero del Banco Itaú, solicitando que asuma la diferencia en la tasa de cambio para que la deuda quede saldada; y que le sean reintegrados los valores pagados en los meses de diciembre de 2021 y febrero de 2022 por dicha deuda.

Que el 18 de marzo de 2022 recibió respuesta de: yeison.soto@itau.co, la cual tiene fecha del 18 de enero de 2022, donde nuevamente le indican que la diferencia corresponde a la diferencia de tasa de cambio, por lo que no es posible acceder a lo solicitado.

Que en dicha respuesta el accionado da argumentos evasivos frente a la responsabilidad que tiene en casos de fraude, y no otorga una respuesta de fondo, oportuna y congruente.

Conforme a lo anterior, solicita se ordene a **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** responder la petición elevada el 07 de marzo de 2022 de fondo y de manera clara, oportuna y congruente, brindando una solución y/o información acorde a sus peticiones. Y que se declare que el accionado es responsable de los riesgos por fraude informático y, por tanto, se le ordene asumir la diferencia por valor de \$482.842.91, junto con los intereses.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.:

La accionada allegó contestación el 30 de marzo de 2022, en la que manifiesta que el 29 de marzo de 2022 dio respuesta al derecho de petición presentado por la accionante.

Que la respuesta fue remitida al correo electrónico lpulgar0720@gmail.com, informado en el derecho de petición.

Que, conforme a ello, el hecho que motivó la acción de tutela desaparece y por tanto debe considerarse improcedente por configurarse un hecho superado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿**ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** vulneró el derecho fundamental de petición de la señora **LISSETTE MARÍA PULGAR TORRES**, al no haberle dado respuesta de fondo a su petición del 07 de marzo de 2022?; y (ii) ¿Es procedente la acción de tutela para declarar responsable a **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** de los perjuicios ocasionados a la accionante por el fraude electrónico que se presentó con su tarjeta de crédito y, en consecuencia, ordenarle proceder con los resarcimientos económicos?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, fue expedida 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*”, una norma de carácter estatutario, que establece la regulación integral de este derecho fundamental.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que su contenido esencial comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas¹.

Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el ejercicio del derecho de petición en Colombia está regido por las siguientes reglas y elementos de aplicación²:

“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

*3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser **oportuna**, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe **resolver de fondo** el asunto solicitado. Además de ello, debe ser **clara, precisa y congruente** con lo solicitado; y (iii) debe **ser puesta en conocimiento** del peticionario.*

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

¹ Sentencia T-251 de 2008. Citada en las Sentencias T-487 de 2017 y T-077 de 2018.

² Sentencias T-296 de 1997, T-150 de 1998, SU-166 de 1999, T- 219 de 2001, T-249 de 2001 T-1009 de 2001, T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, SU-975 de 2003, T-455 de 2014.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.

Así entonces, la efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad requerida, o el particular según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de petición supone un resultado que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición. Sin embargo, se debe aclarar, que el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa³.

En síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración o del particular una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que esté dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.

Es importante señalar, que el artículo 5° del **Decreto 491 de 2020**, amplió los términos para resolver los derechos de petición, pasando de 15 a 30 días hábiles mientras dure el Estado de Emergencia Sanitaria. La norma en comento dispuso lo siguiente:

“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

³ Sentencia T-146 de 2012.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente se 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 el presente artículo 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 en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.”

La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de este artículo a través de la Sentencia C-242 de 2020, declarándolo exequible de forma condicionada, bajo el entendido de que la ampliación de términos para solucionar las peticiones no solo es aplicable a las autoridades públicas, sino que también se hace extensible a los particulares.

A su turno, el artículo 1 de la Resolución No. 304 del 23 de febrero de 2022, dispuso “Prorrogar hasta el 30 de abril de 2022 la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, declarada mediante la Resolución 385 de 2020 y prorrogada por las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020, y 222, 738, 1315 y 1913 de 2021”; de manera que, a la fecha, el artículo 5° del Decreto 491 de 2020 continúa vigente.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter **subsidiario**, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de

⁴ Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración⁵. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales⁶.

Así las cosas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: **(i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que la amenaza está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁷.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela**. Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar,

⁵ Sentencia T-753 de 2006.

⁶ Sentencia T-406 de 2005.

⁷ Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte⁸ que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “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”⁹.

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, “*como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente*”¹⁰.

LA DEFENSA DE DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE AFECTADOS COMO PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de amparo constitucional tiene como propósito la defensa inmediata de derechos fundamentales, “*cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto*”¹¹.

Así pues, la acción de tutela resulta improcedente: (i) cuando no tenga como pretensión principal la defensa de garantías fundamentales; o (ii) cuando la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea actual o existente, por ejemplo, porque haya cesado o se haya consumado, y por tanto el amparo carezca de objeto.

En lo concerniente al primer supuesto, en reiteradas ocasiones¹² la Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales.

De esta manera, se ha entendido que **el mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental,**

⁸ Sentencia T-290 de 2005.

⁹ Sentencia T-436 de 2007.

¹⁰ Sentencia T-649 de 2011.

¹¹ Artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

¹² Sentencias T-470 de 1998; T-015 de 2005; T-155 de 2010; T-449 de 2011, y T-650 de 2011.

“pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico”¹³, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional.

En línea con lo anterior, la sentencia T-606 de 2000 consideró lo siguiente:

*“Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, **resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho (...), cuando el mismo es de índole económica**, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.*

A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos (...).”¹⁴

En consecuencia, los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecuentemente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias¹⁵.

CASO CONCRETO

Partiendo de las consideraciones expuestas y de la documental allegada, observa el Despacho que la señora **LISSETTE MARÍA PULGAR TORRES** elevó un derecho de petición al Defensor del Consumidor Financiero del **BANCO ITAU**, en el que solicitó lo siguiente¹⁶:

“PETICIONES

- 1. Que el Banco Itau asuma su responsabilidad y las consecuencias derivadas de la materialización de estos riesgos (fraudes) y responda reparando los perjuicios causados y no trasladar los perjuicios a sus usuarios (clientes) como lo dicta la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.*
- 2. Asignar a quien corresponda o a quien ustedes designen, realizar el trámite correspondiente para que se reverse el valor de \$482.842.91 correspondiente a la diferencia de la tasa de cambio del reintegro realizado por el comercio Spirit Air,*

¹³ Sentencia T-499 de 2011.

¹⁴ Sentencia T-606 de 2000.

¹⁵ Sentencia T-903 de 2014

¹⁶ Páginas 11 a 16 del archivo pdf “001. AcciónTutela”

quedando mi tarjeta de crédito en \$0 (cero pesos) de deuda con relación a estas transacciones.

3. *Realizar la devolución de los valores pagados correspondientes a la cuota mensual diferida en 24 meses y los intereses corrientes y de mora cobrados desde el mes de octubre de 2021 hasta la fecha, sobre el valor de \$482.842.91 que corresponde a la diferencia de la tasa de cambio del reintegro realizado por el comercio Spirit Air.*
4. *El valor de dicha devolución sea abonado como saldo a favor a la tarjeta visa platinum terminada en 4238.*
5. *Se dé respuesta a la presente solicitud respetuosa dentro de los términos de ley, a la dirección de notificación relacionada al final del presente Derecho de Petición o correo electrónico.*
6. *En caso de respuesta negativa, se sustente legalmente la misma”*

La petición fue enviada el día 07 de marzo de 2022 a las 15:05 p.m., a las direcciones electrónicas: super@superfinanciera.gov.co y defensoriaitau@ustarizabogados.com¹⁸.

Según las pruebas aportadas, **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** remitió a la accionante respuesta a su derecho de petición el día 18 de marzo de 2022, en la que le señaló¹⁹:

“(…) Realizadas las correspondientes validaciones de lo registrado en la comunicación enviada por el consumidor financiero, confirmamos que la tasa de cambio aplicada en las compras o avances internacionales se encuentra establecida por cada entidad financiera de acuerdo a las negociaciones que se generan con cada franquicia, tomando como base la tasa representativa del mercado.

Así mismo, señalamos que las tasas de cambio aplicada a las transacciones internacionales son liquidadas conforme a lo estipulado en el Contrato Único de Vinculación, Capítulo de Tarjetas de Crédito Cláusula Vigésima Cuarta, la cual estipula: (…)

Conforme lo anterior, la transacción objeto de controversia, se encuentra liquidada correctamente, conforme a los parámetros establecidos y aceptados por el consumidor financiero al momento de su vinculación con nuestra Entidad, registrados en el Contrato Único de Vinculación.

Aclaremos que “Valor Dólar Registrado” corresponde al valor trasladado por la franquicia para efectuar el cobro, este no corresponde a un cargo que efectuó Itaú, de esta forma se efectuó el cobro el banco lo liquida para que se realice la compensación y viajen los recursos al ente que lo solicito conforme al acuerdo entre las partes quedó origen a la utilización de la compra.

En este mismo sentido, en el siguiente link, encontrará la información diaria de las tasas de cambio con la que nuestra Entidad efectúa la liquidación de las operaciones

¹⁷ Página 19 ibidem.

¹⁸ Página 19 ibidem.

¹⁹ Páginas 17 y 18 ibidem y páginas 10 y 11 del archivo pdf “007. ContestaciónAccionada”

internaciones de nuestros clientes:
https://www.itaú.co/documents/10282/45358/Tasas_tx_internales_Itau_2021.pdf

En cuanto a la reversión de dicha transacción, la información enviada al momento de cargarse los saldos se registró de la siguiente forma: (...)

Dado lo anterior, reiteramos que: La diferencia en el valor reintegrado corresponde a la diferencia de tasa de cambio. Así las cosas, manifestamos que no es posible acceder favorablemente a su solicitud.”

Ahora bien, pese a que la señora **LISSETTE MARÍA PULGAR TORRES** acepta haber sido notificada de dicha respuesta, su inconformidad radica en no haber recibido una respuesta de fondo, clara y coherente, por cuanto, por un lado, dice que no se contestó cada uno de los puntos de la petición, y, por otro, dice que no se tuvo en cuenta que el saldo existente por concepto de tasa de cambio se generó a raíz de las dos transacciones que se realizaron de manera fraudulenta, y por ende, tal deuda no puede ser trasladada a ella como usuaria, sino que debe ser asumida por la entidad bancaria.

Al respecto, **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** al contestar la acción de tutela, informó haber dado alcance a la respuesta de la petición elevada por la actora el 29 de marzo de 2022, y que esta comunicación le fue debidamente notificada ese mismo día.

Así las cosas, procederá el Despacho a determinar si la respuesta dada por la accionada cumple con los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para satisfacer el derecho fundamental de petición. Para ello, se tiene que, en la referida respuesta, respecto de cada una de las solicitudes elevadas, la entidad bancaria respondió lo siguiente²⁰:

“Dando alcance a nuestra respuesta de fecha del 18/01/2022 mediante la cual se le informó los tramites registrados sobre las operaciones objeto de controversia, nos permitimos profundizar en los hechos objeto de controversia.

Referente a los puntos expuesto en su misiva aclaramos:

Respuesta (frente al punto 1)

Precisamos que las tarjetas débito y crédito se encuentra habilitadas para realizar diferentes operaciones en comercios, siempre y cuando nuestros clientes utilicen los procesos de seguridad establecidos por el Banco como son - Presencial (tarjeta chip y clave) Telefónico e internet (Número de tarjeta - código de seguridad - Conocedor del comercio – Suministro de Información). Tenga en cuenta, que Itaú nunca llama a los clientes solicitando datos personales, contraseñas, ni otros datos confidenciales.

Aunado lo anterior, le reiteramos que las transacciones desconocidas son únicamente exitosas con la información contenida en la Tarjeta, a lo cual le recordamos que según lo estipulado en el contrato de vinculación es responsabilidad única del titular la custodia de su Productos y las claves.

²⁰ Páginas 7 a 9 ibidem

Aclaremos que la tarjeta con la que se realizó la transacción no presentaban bloqueo alguno, por lo cual, no es posible proceder con el reintegro de la transacción objeto de reclamación, en la medida que la responsabilidad del custodio del plástico es del cliente desde el momento de la entrega hasta cuando el cliente notifica al banco la pérdida o robo del producto.

Respuesta (frente al punto 2)

Confirmamos que la tasa de cambio aplicada en las compras o avances internacionales se encuentra establecida por cada entidad financiera de acuerdo a las negociaciones que se generan con cada franquicia, tomando como base la tasa representativa del mercado.

Así mismo, señalamos que las tasas de cambio aplicada a las transacciones internacionales son liquidadas conforme a lo estipulado en el Contrato Único de Vinculación, Capítulo de Tarjetas de Crédito Cláusula Vigésima Cuarta, la cual estipula:

Conforme lo anterior, la transacción objeto de controversia, se encuentra liquidada correctamente, conforme a los parámetros establecidos y aceptados por el consumidor financiero al momento de su vinculación con nuestra Entidad, registrados en el Contrato Único de Vinculación.

En cuanto a la reversión de dicha transacción, la información enviada al momento de cargarse los saldos se registró de la siguiente forma: (...)

Por lo anterior, no le asiste responsabilidad a Itaú de la devolución ni valores pagado a la tarjeta de crédito por el comercio que veneró la reversión de las operaciones, ya que como se ha mencionado en diferentes comunicaciones Itaú como entidad financiera, actúa como un intermediario dentro del proceso operativo de las compras y/o transacciones realizadas por nuestros clientes ante los establecimientos de comercio, ya que entre éstos y los tarjetahabientes existen acuerdos comerciales ajenos a nuestra Entidad. De esta manera es el comercio quien remite al Banco la información con la cual se procede a cargar las transacciones a los productos del titular de la obligación, conforme con la relación comercial antes mencionada.

Respuesta (frente al punto 3)

Dado que los ajustes fueron realizados por el comercio SPIRIT AIRL, por medio de la franquicia por ser internacional no le asiste grado de responsabilidad al banco asumir los cargos por intereses corrientes que dicho cargo presente a la tarjeta de crédito.

Respuesta (frente al punto 4)

Dado a que el banco no genera devolución de lo solicitado, no es posible registrar ajustes a la tarjeta solicitada.

Respuesta (frente al punto 5)

De esta manera damos respuesta a sus inquietudes de fondo, de manera oportuna y congruente en cumplimiento del artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, y reiteramos nuestro compromiso de servicio por lo que estaremos a su disposición para aclarar cualquier inquietud futura."

En cuanto a la **notificación** de la respuesta al peticionario, se tiene que, tanto la respuesta inicial del 18 de marzo de 2022, como el alcance del 29 de marzo de 2022, fueron remitidos al correo electrónico: impulgar0720@gmail.com, el cual corresponde al autorizado por la

accionante como canal de notificaciones tanto en el derecho de petición como en el escrito de tutela²¹.

Respecto de la **oportunidad** de la respuesta, se tiene que, la petición fue presentada el 07 de marzo de 2022, y está probado que el accionado dio respuesta inicial el día 18 de marzo de 2022, y remitió un alcance el 29 de marzo de 2022; es decir, la respuesta otorgada por **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** fue emitida y notificada dentro del término legal previsto en el artículo 5 del Decreto 491 de 2020, esto es, dentro de los 30 días hábiles.

Ahora bien, frente al requisito relativo a **resolver de fondo** y de manera completa lo peticionado, encuentra el Despacho que, en la respuesta del 29 de marzo de 2022, que dio alcance a la respuesta inicial del 18 de marzo de 2022, **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** resolvió todas y cada una de las peticiones de la accionante. Además, conforme a los apartes transcritos líneas atrás, se evidencia que brindó una respuesta clara, precisa, congruente y de fondo, pues en dicha comunicación se expusieron los motivos que justificaban la negativa de la entidad para (i) asumir la responsabilidad y consecuencias derivadas de las compras fraudulentas realizadas con la tarjeta de crédito de la accionante; (ii) abonar como saldo a favor a la nueva tarjeta de crédito de la actora la suma producto de la diferencia en la tasa de cambio por haberse realizado las compras en comercios internacionales; y (iii) devolver los valores cancelados por la accionante desde el mes de octubre de 2021 para saldar la deuda del valor resultante de la diferencia de la tasa de cambio del reintegro realizado por *Spirit Air*, junto con los intereses corrientes y de mora.

En este punto es menester recordar, que el hecho de que la respuesta no colme el interés del peticionario no afecta el derecho fundamental de petición, pues su núcleo esencial no se contrae a que se otorgue una respuesta que acoja los pedimentos formulados. El hecho de que la respuesta emitida por la accionada no acceda a las pretensiones de la accionante, es un asunto ajeno a la acción de tutela que deberá resolverse a través de los mecanismos ordinarios.

Conforme lo anterior, se encuentra demostrado que, en el trámite de la presente acción **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** otorgó una respuesta al derecho de petición elevado por la accionante, y la misma cumple con los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para tener por satisfecha esa garantía *iusfundamental*. Por tal motivo, lo que era objeto de vulneración del derecho fundamental de petición ya fue superado, y, en consecuencia, deberá declararse el **hecho superado**.

²¹ Página 12 ibidem

Ahora bien, como segundo problema jurídico le corresponde al Despacho determinar, si la presente acción resulta procedente para declarar responsable a **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** de los perjuicios ocasionados a la accionante por el fraude electrónico que se presentó con su tarjeta de crédito y para ordenarle los resarcimientos económicos.

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos al inicio de esta providencia, de entrada el Despacho debe señalar que la presente acción de tutela es **improcedente** por no cumplir el requisito de subsidiariedad.

De acuerdo con los hechos y pretensiones del líbello tutelar, se advierte que esta acción fue impetrada para resolver una controversia contractual surgida entre las partes, en tanto que la discusión deviene del presunto incumplimiento de las obligaciones que tiene a su cargo la entidad bancaria frente al uso fraudulento de sus productos en transacciones virtuales.

No obstante, tal como se expuso en el marco normativo, un conflicto de tal naturaleza no puede ser analizado ni resuelto por la vía constitucional, a menos que en el mismo se evidencie la vulneración o amenaza de alguna garantía de orden *iusfundamental*. Además, conforme a la jurisprudencia constitucional citada, para la procedencia de la acción de tutela es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Al respecto, conviene resaltar que para contiendas como la expuesta en este asunto, existen en el ordenamiento jurídico acciones y recursos judiciales por fuera de la jurisdicción constitucional.

En efecto, con la expedición de la Ley 1480 de 2011 se dotó de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera de Colombia para conocer y decidir con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, a través del *procedimiento verbal sumario*, los conflictos relacionados con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales que surjan entre los consumidores financieros y las entidades que ejerzan la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, sometidas a la vigilancia de esa autoridad administrativa.

Particularmente, el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 prevé dicha facultad jurisdiccional bajo la figura de la *acción de protección al consumidor* en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 57. ATRIBUCIÓN DE FACULTADES JURISDICCIONALES A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. En aplicación del artículo 116 de la Constitución Política, los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.

En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el 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...” (Subrayas fuera del texto)

Por otro lado, es de resaltar que la accionante cuenta igualmente con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, a través de un proceso verbal de responsabilidad contractual, conforme las reglas del Código General del Proceso.

Así, y pese a contar con dos mecanismos ordinarios de defensa, uno ante la jurisdicción ordinaria civil y otro ante la Superintendencia Financiera, la accionante no accionó ninguno de ellos, sino que consideró prioritario acudir a la acción de tutela, situación frente a la cual debe advertirse que, prescindir de las acciones ordinarias comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia de los mecanismos ordinarios, considera el Despacho que éstas no pueden estar supeditadas a la voluntad de la peticionaria de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En este punto es importante resaltar, que los procedimientos ordinarios reseñados, constituyen una vía idónea para proteger los derechos que eventualmente podrían estar en juego. Lo anterior, debido a que el objetivo de ambos procedimientos es solucionar los conflictos originados en el incumplimiento en que hubiese podido incurrir alguna de las partes de la relación contractual, contando con mecanismos de recaudo de pruebas que permitan resolver la discusión y adoptar las medidas que sean necesarias.

De este modo, según se expuso en el marco normativo, ante la existencia de otro u otros mecanismos de defensa, que en este caso se consideran eficaces e idóneos, la acción de tutela solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso de que se comprobara que el peticionario del amparo se encuentra sometido a la posible materialización de un *perjuicio irremediable*.

Sin embargo, en el *sub examine* no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos fundamentales invocados por la accionante, que requiera de la intervención inmediata del Juez constitucional.

Lo anterior, como quiera que, la pretensión de la accionante se funda en un derecho de carácter económico y contractual que escapa a ese radio de acción de garantías superiores afín a la acción de tutela y que, según las particularidades del caso, no tiene trascendencia *iusfundamental* pues, no se adujo ni se probó por la accionante que la negativa de la accionada de asumir la responsabilidad frente al fraude que se presentó con su tarjeta de crédito y reintegrarle las sumas que ha debido pagar para saldar el valor resultante de la diferencia en la tasa de cambio al reversarse las compras realizadas en comercios internacionales, le ocasionara, por ejemplo, una afectación a su mínimo vital.

Tampoco acreditó la accionante cuál es la afectación urgente, inminente y grave que representa para sus derechos fundamentales la negativa de la entidad bancaria en acceder a reintegrarle las sumas perseguidas, pues únicamente refirió que, para evitar ser reportada en centrales de riesgo, asumió el pago del saldo que continuaba presentando su tarjeta de crédito, sin que exista prueba de que asumir tal erogación le haya ocasionado un detrimento en su patrimonio que afecte su congrua subsistencia o la de su núcleo familiar.

Al respecto, cabe destacar que, según lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional²², pese a la informalidad del amparo constitucional, para la procedencia de la acción de tutela, si quiera de forma transitoria, es imperativo que el perjuicio alegado por el peticionario sea real y cierto, y que, además, se encuentre probado, pues no es suficiente con la afirmación de la presencia o hipotético acaecimiento del mismo, sino que está en cabeza del promotor de la acción de tutela explicar en qué consiste el perjuicio y aportar "*mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar (su) existencia*".

De conformidad con lo expuesto es dable sostener, que la controversia frente al incumplimiento de las obligaciones contractuales de **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.**, no puede ser ventilada por esta excepcional vía, por cuanto al analizar las condiciones particulares de la señora **LISSETTE MARÍA PULGAR TORRES** se encuentra que no carece de resiliencia, esto es, *de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria* bien sea ante la jurisdicción ordinaria civil ora ante la Superintendencia Financiera.

En ese orden, en el presente asunto:

22 Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

- (i) Existen dos vías idóneas (acción ordinaria civil o acción de protección al consumidor) para ventilar la controversia suscitada entre las partes, que aún no han sido agotadas, y cuya eficacia no quedó desvirtuada;
- (ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, de manera que amerite la intervención del juez constitucional; y
- (iii) La pretensión de la accionante se funda en un derecho de carácter económico y contractual que no tiene trascendencia *iusfundamental*.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** respecto del derecho fundamental de petición, invocado por **LISSETTE MARÍA PULGAR TORRES** contra **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de **LISSETTE MARÍA PULGAR TORRES** contra **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** frente a las restantes pretensiones, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ