

**JUZGADO NOVENO (9°) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación:	11001-33-35-009-2021-00063-00
Accionante:	ÁLVARO RAFAEL PACHECO PIMIENTA
Accionado:	FONDO NACIONAL DEL AHORRO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por el señor **Álvaro Rafael Pacheco Pimiento**, en nombre propio, contra el **Fondo Nacional del Ahorro**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

1. Petición

El señor **Álvaro Rafael Pacheco Pimiento**, actuando en nombre propio, solicita, en ejercicio de la acción de tutela, el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y habeas data, que estima vulnerados por el **Fondo Nacional Del Ahorro** por las siguientes razones:

“Considerando que el reporte de más de 216 cuotas que abusivamente utiliza el FNA para generar el reporte en las centrales de riesgo es falso, porque no se corresponde con lo pactado en el contrato de mutuo, ni ha sido modificado por autorización de nadie, además de desconocer lo ordenado por la Corte Constitucional, los jueces de tutela y el Tribunal Superior de Bogotá, lo cual viola el principio de veracidad de la información financiera, solicito respetuosamente al juez de competencia:

- 1. Que se retire inmediatamente cualquier reporte negativo a las centrales de riesgo por parte de FNA con respecto a mi nombre.*
- 2. Que se cambie esos reportes por reportes verdaderos, es decir, positivos.*

3. *Que se mantenga información veraz sobre el crédito en las bases de datos del FNA, esto es, debe aparecer cancelado.*
4. *Verificar que en la respuesta a la tutela el FNA aporte un estado de cuenta veraz, de no más de 18 años y 216 cuotas, todas oportunamente canceladas. No puede haber saldos adicionales por ningún concepto, porque no se establece así en el contrato de mutuo.*
5. *Incluir en la tutela al juzgado 3 penal municipal, ya que el FNA no cumplió con la orden de volver el crédito a las condiciones inicialmente pactadas, es decir 18 años y 216 cuotas, ni con la entrega del paz y salvo después de terminar las acciones iniciadas.*
6. *Igualmente pido verificar la falsedad de los documentos aportados por las entidades de cobro a las centrales de riesgo. Son igualmente falsos. El documento verdadero solo puede tener 216 cuotas y las pagadas de más (que en ningún momento constituye aceptación del cambio de los plazos), y que serán demandados junto con los perjuicios en la jurisdicción ordinaria.*
7. *En el caso de verificar que los reportes entregados a las centrales de riesgo son deliberadamente falsos, notificar a las autoridades para lo de su competencia, incluida la Superintendencia Financiera o quien vigile a las empresas de cobranzas, a quienes se les ha advertido de mi parte, en llamadas que dicen ellas ser grabadas, que el crédito 7920135406 se encuentra cancelado desde octubre de 2010." (Subrayado dentro del texto original)*

En consecuencia, pretende que se tutelen sus derechos fundamentales al habeas data y el debido proceso, que en su parecer están siendo vulnerados por la entidad mencionada.

2. Situación fáctica

En síntesis, el accionante fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

- 2.1. Constituyó, mediante escritura pública 2084 del 23 de abril de 1992, ante la Notaria 37 del Circulo de Bogotá, hipoteca de primer grado a favor del Fondo Nacional del Ahorro- FNA.

- 2.2. El valor del inmueble se tasó en \$7'631.615, y se pactó el pago del crédito hipotecario por parte del peticionario al FNA, por el término de 18 años, es decir 216 cuotas, quedando el FNA con la facultad de modificar el valor de la cuota, pero de ninguna manera el plazo.
- 2.3. En cumplimiento del contrato, pagó la cuota 216 el 05 de octubre de 2010, según certificado de cuenta que aporta el FNA, quedando cancelado el crédito.
- 2.4. El FNA incrementó el plazo a 30 años y a 346 cuotas; además el estado de cuenta que reporta el FNA, de más de 216 cuotas es falso, ya que no corresponde a lo pactado en el contrato de mutuo.
- 2.5. El Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento, el 18 de abril del 2013, en segunda instancia revocó el fallo de tutela proferido por el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con función de Conocimiento de Bogotá y en su lugar, amparó el derecho al debido proceso del accionante, ordenando al gerente del FNA, que en el evento de ser necesario variar las condiciones iniciales del crédito, debería contar con el consentimiento del deudor. En caso contrario, debía mantener las condiciones inicialmente pactadas, sin perjuicio de que el FNA acudiera ante el juez competente para dirimir la controversia.
- 2.6. El FNA otorgó poder para interponer la demanda correspondiente en aras de resolver la controversia contractual presentada, sin embargo, por diversas razones la misma ha sido inadmitida o rechazada en múltiples oportunidades por los juzgados de conocimiento, encontrándose actualmente un proceso radicado ante el Juzgado 27

Civil Municipal de Bogotá, pendiente del pronunciamiento sobre su admisión.

3. Actuación Procesal

3.1. Mediante Auto de 04 de marzo de 2021, este Despacho avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenó notificar al **FONDO NACIONAL DEL AHORRO – FNA**, remitiéndole el traslado de la demanda y sus anexos, para que ejerciera su derecho de defensa y, como prueba solicitó un informe del asunto.

3.2. El **Fondo Nacional del Ahorro**, a través de correo electrónico enviado el 08 de marzo de 2021 al correo electrónico del Juzgado, complementado el 10 de marzo de la presente anualidad, dio contestación a la tutela, en los siguientes términos:

Argumentó que le comunicó al accionante que la obligación hipotecaria No. 79201354-10 se encuentra reportada ante las centrales de riesgo por presentar un saldo insoluto en mora y que la permanencia de la información ante las centrales de riesgo corresponde a las disposiciones establecidas en el artículo 8 de la ley 1266 de 2008.

Que, en lo que respecta a que el crédito se restablezca a las condiciones inicialmente pactadas, le informaron que inicialmente adquirió un crédito hipotecario aplicando el sistema en pesos denominado técnicamente sistema de amortización gradiente geométrico escalonado en pesos, *“consistente en cuotas fijas en un año incrementadas en un porcentaje del 18% durante los últimos 18 años (216 cuotas) de vida del crédito”*.

Sin embargo, debido al cambio del sistema de amortización, cambiaron las condiciones inicialmente pactadas en el contrato de mutuo, con fundamento en la Ley 546 de 1999 y la sentencia 747 de 1999 de la Corte Constitucional, por lo que al momento de suscribirse el contrato de mutuo, se pactaron unas que eran legalmente permitidas; empero, en el transcurso de dicho contrato, se expidió la Ley 546 de 1999, que contiene normas de orden público y de aplicación inmediata, tal como lo puso de presente, en su momento, la Superintendencia Bancaria.

Por otro lado, aclaró que los documentos aportados por las entidades de cobro a las centrales de riesgo no son falsos, toda vez que la obligación se encuentra vigente, presentando saldo en mora.

Argumentó que, lo ordenado por el juez dentro de la tutela con radicado 2013-014, no cumple con la prohibición de capitalización de interés de conformidad con la Ley 546 de 1999 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Así mismo, adujo que, pese a las múltiples citaciones, así como la información clara y precisa que le suministraron al consumidor financiero, respecto de las razones por las cuales era indispensable ajustar el crédito a la prohibición de capitalización de intereses, y modificar las condiciones inicialmente pactadas en el contrato mutuo, no fue posible llegar a un acuerdo, dado que el deudor se niega a pagar el monto pendiente.

Señaló que, como el fallo de tutela del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión penal, de fecha del 07 de septiembre de 2016, ordenó al FNA a presentar demanda civil, indicando un plazo no superior de tres meses y en caso de no instaurar la acción judicial, expedir paz y salvo, el

FNA le otorgo poder a Comjuridica, para presentar la demanda correspondiente en aras de resolver la controversia contractual; sin embargo, la misma ha sido inadmitida o rechazada en múltiples ocasiones, encontrándose actualmente, el proceso radicado ante el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá.

Reiteró que, el crédito del accionante no se encuentra cancelado, toda vez que existe un saldo pendiente por pagar, saldo que el FNA no puede dejar de cobrar, ya que se generaría un detrimento patrimonial para la entidad, y en cumplimiento del artículo 8 de la ley 1266, está obligada a reportar la totalidad de la cartera a los operadores de forma periódica al cierre de cada mes.

Por último, informó que, quien levanta la sanción de reporte ante las centrales de riesgo es el operador (DATA CREDITO-EXPERIAN COLOMBIA S.A. COMPUTEC Y CIFIN S.A.- AHORA TRANSUNION), de acuerdo con las políticas internas y en concordancia con el Decreto 2952 de 2010.

4. Pruebas

Como pruebas relevantes obrantes en el expediente, se relacionan las siguientes:

- 4.1 Copia de la Escritura pública No. 2084 del 23 de abril de 1992 suscrita ante la Notaria 37 del Circulo de Bogotá, en la que consta la hipoteca de primer grado a favor del Fondo Nacional del Ahorro- FNA.
- 4.2. Copia del recibo de pago No. 008242, del recibo de pago No. 007139 y de los Estado de cuenta.

- 4.3. Providencia del 18 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento en la que revocó el fallo proferido por el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, y en su lugar tuteló el derecho al debido proceso del señor Álvaro Rafael Pacheco Pimiento y ordenó al gerente del FNA que, dentro de los 15 días siguientes, suministrará al actor información clara, completa, detallada y comprensible del estado del crédito y del comportamiento del mismo en caso de ser modificado de acuerdo a los parámetros legales consagrados en la ley 546 de 1999 y la superintendencia Financiera de Colombia. Que en el evento de ser necesario variar las condiciones iniciales del crédito, debía contar con el consentimiento del deudor y en caso contrario, mantendría las condiciones inicialmente pactadas, sin perjuicio de que acudiera ante el juez competente para dirimir la controversia. Finalmente, negó la petición del accionante encaminada a que se ordenará al FNA, liberar la hipoteca y devolver los valores presuntamente cobrados de más.
- 4.4. Oficio con radicado No. 2013-2303-055499-1 del 27 de junio de 2013, suscrito por el FNA, en el que señala que la obligación crediticia se encuentra vigente.
- 4.5. Acta de la reunión celebrada el 20 de agosto de 2013, entre Álvaro Rafael Pacheco Pimiento y Luz Marina Vargas Alfonso, ante la Oficina Jurídica del FNA, con el objeto de dar una explicación personalizada y técnica de las condiciones del crédito, atendiendo el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá. En esa oportunidad, el FNA le presenta al afiliado como alternativa liquidar el crédito en el sistema de amortización Cíclico de Creciente en UVR, que se amplía hasta el año

2021, con una tasa de interés del 8.67%, en cuota fija en pesos, respetándole el plazo de los 18 años con una tasa de interés del 14.5%, arrojando un saldo pendiente de pago. Por su parte, el señor Álvaro Rafael Pacheco Pimienta, manifestó que mediante escritura 2084 se pactó un plazo inmodificable a 18 años, vencido junto con la garantía en octubre de 2010, razón por el cual, es falso que la obligación se encuentre vigente. Por su parte el FNA, le recordó que entre las condiciones inicialmente pactadas se encuentra el plazo, el incremento de la cuota al 15% y una tasa de interés del 18% desde el año 2000, cuando se denominó créditos en pesos UVR.

- 4.6. Solicitud de conciliación extrajudicial entre el Fondo Nacional del Ahorro y Álvaro Rafael Pacheco Pimienta, con el fin de modificar el crédito No. 7920135406.
- 4.7. Copias de la consulta de procesos judiciales tipo declarativo, teniendo como demandante al Fondo Nacional del Ahorro y como demandado al señor Álvaro Rafael Pacheco Pimienta, según la cual, el 22 de agosto de 2019 se presentó una demanda que fue repartida al Juzgado 35 Civil Municipal de Bogotá, radicada con el número 11001400303520190069200, la cual fue inadmitida el 28 de agosto de 2019 y posteriormente rechazada, decisión que según el Auto de 05 de febrero de 2020 fue confirmada por el superior.
- 4.8. Copia del oficio de respuesta con radicado 02-2303-201810190719553, por medio del cual el Fondo Nacional del Ahorro, le comunicó al señor Álvaro Rafael Pacheco Pimienta, que mediante el oficio No. 01-2303-201807060169062 del 06 de julio de 2018 se le dio respuesta a la petición presentada. También le señaló que no es cierto que el Juzgado 24 Civil

Municipal haya determinado la inexistencia de la deuda, por cuanto el solo se limitó a rechazar la demanda, lo cual no significa que niegue las pretensiones, ni que haya resuelto a su favor, ya que no es la decisión final, ni la solución a la controversia, por lo que el Fondo puede volver a presentar la demanda. Por otro lado, le indicó que el juez de tutela dentro del proceso con radicado 2013-0014, le ordeno restablecer el crédito y brindar alternativas de solución, dejando la puerta abierta para iniciar proceso judicial ordinario.

- 4.9. Copia del oficio de respuesta con radicado 02-2303-202102020074198, por medio del cual el FNA informó al señor Álvaro Rafael Pacheco Pimiento, el estado de la obligación a corte del 31 de diciembre de 2020, como cartera castigada, en Datacredito con saldo en mora de \$35'025.000 con 999 días, con 56 cuotas en mora y 730 días con calificación tipo E.
- 4.10. Copia del oficio 2013-2303-037728-1 del 02 de mayo de 2013, suscrito por el Coordinador del Grupo Recaudo del FNA, en el que le comunica al actor que en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, se restablecieron las condiciones iniciales del crédito hipotecario.
- 4.11. Copia de los oficios 2013-2303-043738-1 del 22 de mayo de 2013 y 2013-2303-047749-1 del 05 de junio de 2013, suscritos por el Coordinador del Grupo Recaudo del FNA, en los que le reitera al accionante que en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, se procedió a restablecer las condiciones iniciales del crédito hipotecario.

4.12. Memorial radicado el 17 de junio de 2013, presentado por el accionante ante la oficina jurídica del FNA, en el que sostiene que el crédito a su nombre se terminó de pagar el 15 de octubre de 2010, que a partir del día siguiente debieron haberle entregado el apartamento conforme a lo pactado en la escritura No. 2084, ya que las garantías crediticias expiraron y no existe, ni deuda, ni garantía. Afirma que, a pesar de la jurisprudencia constitucional y los fallos de tutela, le siguen negando la entrega del apartamento o la devolución del dinero que indebidamente, bajo acciones y amenazas judiciales le han cobrado y que no necesita asistir a ninguna reunión donde le expliquen que debe seguir pagando. Por otro lado, solicitó que no le envíen citaciones a reuniones sobre el crédito que ya pagó y que le entreguen las escrituras del apartamento y le devuelvan lo que indebidamente le han cobrado de más.

4.13. Copia del oficio 2013-2303-057421-1 del 04 de julio de 2013, suscrito por el Coordinador del Grupo Recaudo del FNA, en la que le comunica al accionante, que no es viable expedirle paz y salvo del crédito hipotecario 7920135401 y levantar la hipoteca que pesa sobre su bien inmueble, toda vez que existe un saldo no pagado de la obligación.

5. Consideraciones

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente éste Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela.

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de

todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares en la forma señalada por la ley.

No obstante, lo anterior, la acción de tutela no es un mecanismo capaz de reemplazar las actuaciones rituales preestablecidas, tampoco las desplaza, sino que se trata, por el contrario, y debido a su naturaleza misma, de una actuación residual, precisamente cuando los afectados estén desprovistos de cualquier otro medio de defensa judicial.

Este remedio extraordinario de protección de los derechos fundamentales de rango de constitucional tiene operancia mediante un procedimiento preferente y sumario, con la intervención del aparato jurisdiccional a través de cuyos pronunciamientos deben tomarse las medidas necesarias para su efectiva protección.

6. Problema jurídico

Se contrae a determinar si la acción de tutela es procedente o no para ordenar al Fondo Nacional del Ahorro que retire de manera inmediata cualquier reporte negativo del actor ante las centrales de riesgo, cuando existen pronunciamientos previos de jueces de tutela respecto a la controversia.

7. Caso concreto.

Procede el despacho a resolver el problema jurídico planteado de la siguiente manera:

7.1 De La Procedencia de la acción de tutela

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece cuáles son las causales de improcedencia de la tutela, de la siguiente manera:

“(...) 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.*

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 (...)
(Negritillas fuera de texto original)

Así, es claro que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces para lograr su protección. De ahí que la tutela no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a la improcedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T- 260 de 2018, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Linares Cantillo, indicó:

“(…)

37. *Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas¹. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable(...)”*

38. *En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad² y/o eficacia³ para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.*

39. *Se observa entonces, que para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa donde se alega la vulneración del debido proceso por una serie de actos administrativos expedidos a lo largo de un proceso liquidatorio, debe constatarse como requisito sine qua non, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.*

¹ Ver las sentencias T-198 de 2006, T-1038 de 2007, T-992 de 2008, T-866 de 2009, entre otras.

² La Corte ha explicado que la *idoneidad* hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho. Ver entre otras las sentencias SU-961 de 1999, T-589 de 2011 y T-590 de 2011.

³ En cuanto a la *eficacia*, este Tribunal ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado. Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2009, T-858 de 2010, T-160 de 2010, T-589 de 2011 y T-590 de 2011

40. Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación⁴, a fin de determinar: (i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativo en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios⁵." (...)"

Conforme al anterior criterio jurisprudencial, es indudable que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente cuando en el ordenamiento jurídico existan otros mecanismos de defensa judicial para proteger los derechos del accionante. No obstante, la existencia de tales medios no implica, per se, la improcedencia de la acción de amparo⁶, pues se debe analizar en cada caso (i) si los mismos resultan idóneos y eficaces para proteger los derechos que se invocan como vulnerados, y (ii) pese a que son idóneos, de no concederse la tutela se generaría un perjuicio irremediable.

Aclarado lo anterior, corresponde al Despacho determinar si en el presente caso la parte actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y oportunos para satisfacer sus pretensiones, y de ser así, establecer si

⁴ Ver sentencias T-956 de 2013, T-127 de 2014, T-106 de 2017, T-318 de 2017, por ejemplo, en la Sentencia T-318 de 2017 la Corte denegó el amparo del derecho fundamental al debido proceso de las sociedades accionantes en contra de la Contraloría General de la República al considerar que los actos administrativos atacados, proferidos dentro de un proceso de responsabilidad fiscal adelantado en su contra, son susceptibles de ser recurridos tanto en sede administrativa como ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que no logró acreditarse dentro del trámite tutelar la configuración de un perjuicio irremediable.

⁵ Ver sentencias T-1008 de 2012, T-373 de 2015, T-571 de 2015 y T-630 de 2015, por ejemplo, en sentencia T-671 de 2015, la Corte negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y seguridad jurídica de los accionantes, que demandaron al municipio de Santa Cruz de Lórica, en su calidad de servidores públicos del ente territorial accionado a fin de obtener el pago de la prima técnica que fue reconocida y pagada a otros servidores públicos en sus mismas condiciones fácticas, toda vez que no acreditaron dentro del trámite de tutela afectación alguna a su mínimo vital motivo por el cual se concluyó que los accionantes debieron acudir ante el juez natural de la causa para obtener el reconocimiento y pago de las acreencias laborales solicitadas.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-939 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

resulta procedente de manera excepcional la acción de amparo, como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

En este punto, advierte el Despacho que el accionante, en principio, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, debido que en sede de tutela ya se estudió la controversia presentada respecto a la vulneración de sus derechos fundamentales, la cual culminó con Fallo del 18 de abril de 2013, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento en el que se ordenó al gerente del FNA que mantuviera las condiciones del crédito inicialmente pactadas, sin perjuicio de que acudiera ante la jurisdicción ordinaria.

En cumplimiento de lo anterior, actualmente cursa un proceso verbal ante el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá, que se encuentra al despacho desde el 18 de enero de 2021, pendiente de resolver sobre la admisión de la demanda, siendo este el juez competente para dirimir el asunto puesto a consideración; y es dentro de ese proceso judicial que el actor podrá demostrar el derecho que considera le asiste, proponer las excepciones que a bien tenga; así como aportar y solicitar las pruebas que demuestren los hechos que acá ha narrado.

Cabe resaltar que es ante el juez natural y no en sede de tutela donde es posible efectuar un adecuado debate probatorio, que avale una decisión ajustada a derecho, pues la perentoriedad de este mecanismo residual y sumario impide la exhaustividad requerida para resolver este tipo de controversias.

En ese orden de ideas, la acción de tutela se torna improcedente por no acreditar el requisito de la subsidiariedad.

Sobre el tema, la Corte Constitucional, por ejemplo, en la Sentencia T 375 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, aclaró:

“(...) El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”⁷ Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

(...) No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad⁸:

- (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,*
 - (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.*
- (...)”*

⁷ Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁸ Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

7.2. De la existencia de un perjuicio irremediable, que haga procedente la acción de tutela de manera excepcional.

Ha de recordarse que el perjuicio irremediable ocurre cuando existe “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible y cuando el medio ordinario dispuesto no es idóneo y eficaz”⁹.

La Corte Constitucional¹⁰ ha establecido que la existencia de un perjuicio irremediable se debe analizar desde la óptica de cuatro elementos, relacionados directamente con la medida a adoptar. Estos elementos son: (i) la urgencia¹¹, (ii) la inminencia¹², (iii) la gravedad¹³ y la (iv) impostergerabilidad¹⁴.

Así las cosas, el Despacho considera que en el *sub lite* no se presenta ninguno de los elementos previamente descritos, pues si bien se enuncian como transgredidos varios derechos fundamentales, lo cierto es que ni de los hechos narrados en la solicitud, ni de las pruebas allegadas al plenario, se puede inferir un daño que está por suceder (urgencia), el cual sea necesario conjurar para garantizar los derechos (inminencia), o que posea una gran magnitud (gravedad), que tornen imperativa su protección a través de la acción de tutela (impostergerabilidad), sobre todo si se tiene en cuenta que, como ya se indicó, el accionante tiene a su alcance otro mecanismo judicial de defensa, idóneo y eficaz para satisfacer sus pretensiones.

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-318 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schleiinger

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

¹¹ Ibídem. “(...) se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente”, y se caracteriza porque el daño se puede desarrollar en un corto plazo, lo que impone la necesidad de tomar medidas rápidas y eficaces con el propósito de evitar la afectación de los derechos fundamentales de quien solicita la protección (...)”

¹² Ibídem. “(...) se identifica cuando en el caso se evidencia la necesidad apremiante de algo que resulta indispensable y sin lo cual se ven amenazadas prerrogativas constitucionales, lo que lleva a que se ejecute una orden pronto para evitar el daño. (...)”

¹³ Ibídem. “(...) se identifica cuando la afectación o la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario es enorme y le ocasiona un detrimento en proporción similar y se reconoce por la importancia que el ordenamiento legal le concede a ciertos bienes jurídicos bajo su protección. (...)”

¹⁴ Ibídem. “(...) se determina dependiendo de la urgencia y de la gravedad de las circunstancias del caso concreto, criterios que llevan a que el amparo sea oportuno, pues si se posterga, existe el riesgo de que sea ineficaz (...)”

7.3. La temeridad en las acciones de tutela

Como ya se indicó anteriormente, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario, que se adelanta a través de un procedimiento informal, en aras de otorgar primacía al derecho sustancial sobre el formal. No obstante, esto no implica que esté desprovisto del cumplimiento de algunos requisitos, dentro de los cuales se encuentra el establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, quien ejercite esta acción debe “(...) manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos (...)”. La consecuencia de la interposición de más de una tutela con las mismas características sin justificación alguna, en principio, se considera como temeraria a la luz del artículo 38 ibídem¹⁵.

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que existe temeridad en el ejercicio de la acción de tutela siempre que se evidencie un actuar doloso y de mala fe por parte del accionante¹⁶, el cual se puede concluir siempre que se presente: “(...) (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; e (iii) identidad de pretensiones¹⁷. Adicionalmente, debe verificarse que no exista un motivo expreso que permita justificar la multiplicidad de acciones, es decir, debe probarse una actuación de mala fe o un abuso del derecho a la administración de justicia por parte del accionante¹⁸ (...)”¹⁹. Además, el juez de tutela para efectos de analizar la existencia de temeridad,

¹⁵ **ARTICULO 38. ACTUACION TEMERARIA.** Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

¹⁶ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, sentencia T-280 del 28 de abril de 2017, Mp. José Antonio Cepeda Amarís (E).

¹⁷ Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹⁸ Sentencia T-507 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sobre este punto, ver Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-280 de 2017, *Op. Cit.*

deberá determinar si la acción “(...) (i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones²⁰; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable²¹; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción²²; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”²³. (...)”²⁴.

Por el contrario, no existe temeridad cuando “(...) [a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho²⁵; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho (...)”²⁶. De comprobarse algunas de estas situaciones, aunque la tutela no puede ser considerada como temeraria sí debe ser declarada improcedente, pues, como lo ha señalado la Corte Constitucional, “(...) la actuación no se considera “temeraria” y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante. (...)”²⁷.

En consecuencia, observa el Despacho que de la acreditado dentro del trámite de la presente acción de tutela, no se evidencia que en las anteriores

²⁰ Sentencia T-149 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

²¹ Sentencia T-308 de 1995 MP. José Gregorio Hernández Galindo

²² Sentencia T-443 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero

²³ Sentencia T-001 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-280 de 2017, *Op. Cit.*

²⁵ Sentencia T-721 de 2003 MP. Álvaro Tafur Galvis

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-280 de 2017, *Op. Cit.*

²⁷ Sentencia SU-168 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

acciones se haya solicitado exactamente lo mismo que ahora se pretende, ni que haya identidad en los derechos presuntamente vulnerados; empero sí se vislumbra que lo allí decidido tiene relación con lo aquí solicitado, al punto que aparentemente lo requerido es el cumplimiento de las ordenes impartidas por los jueces de tutela.

Sin perjuicio de lo anterior, el Despacho no evidencia mala fe en el actuar del accionante al incoar la presente acción, en tanto no puede desconocerse la situación de incertidumbre en la que se encuentra, ante lo que el considera es un incumplimiento de las ordenes de tutela, consecuencia de una posible falta de asesoramiento jurídico. Aunado a ello, el expediente carece de elementos de juicio que permitan derivar un comportamiento subjetivo de carácter doloso o indebido, tendiente a abusar del derecho, lo cual impide declarar en sentido estricto la existencia de temeridad.

En ese orden de ideas, lo que es claro es que existen otros mecanismos ordinarios a los que el actor puede acudir, pues si considera que el Fondo Nacional del Ahorro no ha acatado lo ordenado para la protección de sus derechos fundamentales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, deberá ponerlo de presente ante el juez de tutela que los amparó, para que a través del trámite incidental de desacato logré el efectivo cumplimiento de la decisión judicial.²⁸

²⁸ Frente a la finalidad del incidente de desacato, la Corte Constitucional, en sentencia SU-034 de 2018, indicó:

“(…)

Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados. (…)”.

De igual manera, tiene la posibilidad de actuar en el proceso verbal que actualmente cursa ante el Juzgado 27 Civil Municipal.

Por consiguiente, en el caso bajo estudio, por las razones expuestas, se declarará la improcedencia de la presente acción de tutela incoada por el señor Álvaro Rafael Pacheco Pimienta.

Este Despacho ordenará que esta decisión se notifique mediante el envío de mensaje de datos al buzón electrónico informado por los sujetos procesales (artículos 205 del CPACA).

Finalmente, para el trámite de la revisión de esta decisión ante la Corte Constitucional (artículo 33 decreto 2591 de 1991), se ordenará el envío electrónico de los archivos de esta actuación establecidos en el artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR improcedente la tutela impetrada por el señor **Álvaro Rafael Pacheco Pimienta**, contra el Fondo Nacional del Ahorro, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR a las partes interesadas, por el medio más eficaz el presente fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto

2591 de 1991, en concordancia con el artículo 205 del CPACA, advirtiéndoles que las mismas podrán ser impugnadas dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

TERCERO. REMITIR a la Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1995; y en los términos dispuestos por el Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020.

CUARTO. LIBRAR por Secretaría, las comunicaciones respectivas; **DESANOTAR** la presente actuación dejando las constancias a que haya lugar y; **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZA

DDZ

Firmado Por:

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 009 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C.,

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: **65d206269160e4c35857d7ec34bb355fb77b4fa1a95eee99a583a5ad56a64fb5**

Documento generado en 16/03/2021 07:10:01 PM

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