

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO No.: 110014189022-2024-00190-01

ACCIONANTES: MANUEL PRIMITIVO MEJIA GONZALEZ y MARYORY BECERRA ERAZO

ACCIONADOS: BANCO DAVIVIENDA S.A. y AECSA S.A.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la apoderada de los señores MANUEL PRIMITIVO MEJIA GONZALEZ y MARYORY BECERRA ERAZO, contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado Veintidós (22) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., mediante la cual negó la protección constitucional a los derechos fundamentales de vivienda digna, petición, mínimo vital, dignidad humana y a la familia.

ANTECEDENTES

Los señores MANUEL PRIMITIVO MEJIA GONZALEZ y MARYORY BECERRA ERAZO, por intermedio de apoderada judicial, instauraron acción para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vivienda digna, petición, mínimo vital, dignidad humana y a la familia, los cuales consideraron vulnerados por BANCO DAVIVIENDA S.A. y AECSA S.A.

Como sustento, la apoderada señaló que sus representados suscribieron un contrato de leasing habitacional en el año 2009 con la entidad bancaria DAVIVIENDA S.A. sobre un inmueble ubicado en el municipio de Cota, Cundinamarca.

También refirió que, con la entidad mencionada, el señor MANUEL PRIMITIVO MEJIA GONZALEZ obtuvo un crédito de consumo, el cual se encuentra vigente.

Señaló que sus mandantes han atravesado por dificultades económicas en atención a que el señor MEJIA GONZALEZ permaneció sin empleo por más de tres años y la señora BECERRA ERAZO cuenta con un contrato de prestación de servicios del cual, no recibe ingresos fijos, situaciones que se le han puesto en conocimiento a las accionadas.

Indicó que el 26 de enero de 2024, les solicitó a las accionadas la reestructuración de los créditos vigentes, toda vez que el inmueble objeto del leasing habitacional es la única vivienda con la que cuentan junto a su hijo.

Que por lo anterior, mediante comunicación, funcionarios de las entidades accionadas les indicaron a sus representados que podrían realizar un abono por el valor de \$10.000.000 para normalizar los créditos y con ello, retirar la demanda de restitución de tenencia que las accionadas adelantaron su contra. Pero de manera

posterior, estas condiciones fueron cambiadas y ahora debía realizar el pago total del crédito de consumo para así llegar a un acuerdo de pago respecto del contrato de leasing habitacional.

Por lo anterior, como pretensión solicitó que se les ordene a las entidades BANCO DAVIVIENDA S.A. y AECSA S.A. mantener las condiciones de oferta respecto a realizar un abono por \$10.000.000 para normalizar el crédito de leasing habitacional y consecutivamente, que se retire la demanda de restitución de tenencia.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Veintidós (22) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de ésta ciudad, en sentencia del 27 de febrero de 2024 negó la acción de tutela y como fundamento indicó que no se agotó el requisito de subsidiariedad, toda vez que los accionantes cuentan con otros medios idóneos para reestablecer los derechos invocados, además que los accionantes no acreditaron la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo indicó, que lo pretendido es imponerle a una entidad bancaria o a su cobradora, aceptar un acuerdo de pago, por tanto, la pretensión es de carácter económico y por ello, no puede prosperar.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme, la apoderada de los accionantes impugnó la decisión adoptada en primera instancia y como argumento expuso que la Juzgadora de primera instancia no realizó un adecuado estudio de la acción de tutela ni de las pruebas aportadas, puesto que, la conclusión para negar la protección constitucional se limitó en la lectura del escrito de tutela.

También indicó que el fallo no señala cuales son las vías para que sus representados puedan acudir a fin de obtener la protección reclamada con la tutela, pues se requieren de medidas urgentes a fin de evitar el inminente perjuicio irremediable que se les está ocasionando.

Señaló que los señores MANUEL PRIMITIVO MEJIA GONZALEZ y MARYORY BECERRA ERAZO han acudido en diferentes oportunidades ante el defensor del consumidor financiero, sin obtener algún resultado y respecto del proceso de restitución de tenencia, como es sabido, no serán escuchado hasta tanto no se acredite el pago total de la obligación.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 de 2021, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

En el presente asunto, el Despacho debe verificar si efectivamente se busca la protección de derechos fundamentales, o si por el contrario aquellos obedecen a otra categoría que impidiere acudir al presente mecanismo de protección.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura

fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). 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 integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Conforme lo anterior, como lo indicó la falladora de primera instancia, la acción de tutela resulta improcedente toda vez que los accionantes cuentan con los medios judiciales a su alcance, como lo es acudir ante la Superintendencia Financiera de Colombia para que a través de la acción de protección al consumidor financiero se pueda determinar si las gestiones realizadas por las entidades BANCO DAVIVIENDA S.A. y AECSA S.A. resultan contrarias a lo pactado en los respectivos contratos suscritos.

En cuanto a la demanda de restitución de tenencia que adelantó BANCO DAVIVIENDA S.A. contra los señores MANUEL PRIMITIVO MEJIA GONZALEZ y MARYORY BECERRA ERAZO, debe tenerse en cuenta que, en primer lugar, de las

pruebas aportadas no se demostró que, en efecto, se haya adelantado la demanda en su contra y si ello si ocurrió, tampoco hay prueba alguna que permita evidenciar que a los accionantes se les ha restringido el acceso a la administración de justicia, por lo que sería prematuro llegar a esa conclusión.

Si bien, la apoderada señaló en el escrito de impugnación que no hay otro medio judicial efectivo para evitar un perjuicio irremediable, no se demostró la falta de idoneidad de las vías mencionadas y, por otro lado, con la presentación de la acción se aportaron los certificados laborales de los señores MANUEL PRIMITIVO MEJIA GONZALEZ y MARYORY BECERRA ERAZO de los cuales se observa, el ingreso de recursos para sí mismos y su núcleo familiar.

Por tanto, los accionantes, no pueden ahora pretender a través de este medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia adicional o un procedimiento paralelo a los legalmente establecidos, cuando además, tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y que debe ser debidamente probado por quienes lo alegan, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio.

Con todo, si se encuentra una imprecisión en la decisión adoptada por el a quo, y es que en eventos en los que en el estudio de los requisitos habilitantes de la acción de tutela el fallador encuentra que alguno o algunos no se encuentran superados, lo que preliminarmente impide el estudio del fondo del asunto, lo técnicamente correcto no es negar el amparo, pues esto sólo es posible cuando se ha dado un examen pormenorizado de los elementos de hecho y de derecho de la tutela; en tanto, cuando el amparo no prospera porque uno de los requisitos no se encuentran satisfechos, el llamado no es a "negar" la acción sino a "declarar su improcedencia".

En este sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-125 de 2021, reiteró lo siguiente:

"(...) Como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, el juez de primera instancia "negó" la protección constitucional indicando argumentos de procedibilidad, esto es, que no se superaba el principio de subsidiariedad, por lo que el accionante debía exponer su controversia en la jurisdicción ordinaria; determinación que fue confirmada íntegramente en segunda instancia. Pues bien, la Corte ha explicado que negar la acción de tutela implica un análisis de fondo de la vulneración, mientras que formular la improcedencia supone la ausencia de los presupuestos procesales indispensables para que el juez pueda adoptar la decisión sustancial (legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad); de forma que, ante la falta de dichos requisitos lógico-jurídicos, el fallador debe abstenerse de evaluar los elementos de la trasgresión y declarar la improcedencia. En este orden de ideas, toda vez que en este caso los jueces de instancia consideraron que no se satisfacía uno de los presupuestos procesales -la subsidiariedad-, no se debió haber "negado" la acción sino "declarado su improcedencia" (...).

De conformidad con lo expuesto, se modificará el fallo proferido en primera instancia precisando que el fracaso de las pretensiones de la accionante se dará bajo la figura de la improcedencia de la acción y no por la negación de ésta.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del fallo proferido el 27 de febrero de 2024, por el JUZGADO VEINTIDÓS (22) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C. en su lugar, se **DECLARA IMPROCEDENTE** la protección de los derechos fundamentales invocados por los señores MANUEL PRIMITIVO MEJIA GONZALEZ y MARYORY BECERRA ERAZO.

SEGUNDO: NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto por el Artículo 32 del precitado decreto.

NOTIFÍQUESE,

Firmado electrónicamente

**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

DMR

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - 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: **ffaf9002ac9ab95f07f97031a310f2a191fd1c0503a28c82015edaf5ecc1d05e**

Documento generado en 22/03/2024 04:46:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>