

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., diez de abril de dos mil veintitrés

Referencia: Tutela 2ª Instancia

EXPEDIENTE: No. 2023-00268
ACCIONANTE: OFELIA LUENGAS DE PACHECO
ACCIONADA: MISSION S.A.S.

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **OFELIA LUENGAS DE PACHECO**, quien actúa a través de apoderado.

III.- ACCIONADA:

Se dirige contra **MISSION S.A.S.**, con domicilio en esta ciudad.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente cita como tales los derechos al **MÍNIMO VITAL y PETICIÓN.**

V.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce la accionante, en síntesis, que fue víctima de suplantación de identidad en virtud de lo cual se generaron a su nombre varios créditos y señala que ello ocurrió desde que su línea móvil que tenía con Movistar dejó de funcionar a mediados de junio de 2022 y al realizar averiguaciones se encontró que fue trasladada a otro operador Tigo.

Indica que como consecuencia solicitaron a su nombre créditos con el banco Credifinanciera, Banco Unión, Davivienda, BBVA, Bancamía, situación que logró determinar al percatarse de que no recibía su mesada pensional completa por parte de FOPEP, por lo que interpuso denuncia ante la Fiscalía General de la

Nación y acudió a esas entidades, logrando la cancelación de esos créditos ante la verificación de la suplantación.

Menciona que sin embargo, continuó un descuento en su nómina de pensionada y al indagar con Fiduprevisora se estableció que se trataba de un crédito de la entidad financiera MISSION S.A.S. por valor de 44'382.641 otorgado a su nombre sin que se hubiere realizado proceso de verificación y aunque acudió a esta última mediante derechos de petición le manifestaron que no era posible atender su solicitud de cancelación del crédito aduciendo que hicieron verificación interna y persistiendo en realizar los descuentos a su mesada pensional pese a haberle aportado respuesta de la Fiduprevisora y de la entidad Bancamía en las que confirman las situaciones fraudulentas de suplantación.

Pretende con esta acción se ordene a la accionada MISSION S.A.S. i) suspender los descuentos de nómina a la pensión de la accionante por cuanto el crédito otorgado fue adquirido de manera fraudulenta, ii) cancelar inmediatamente el crédito a su nombre en razón a los actos de falsificación y suplantación de identidad, iii) restituirle los montos descontados por ese crédito y se envíe comunicación para corregir cualquier reporte negativo.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo (Juzgado 64 Civil Municipal de esta ciudad transitoriamente 46 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple), se ordenó a la accionada y vinculada (Superintendencia Financiera) rendir informe sobre lo relacionado con los hechos que se relatan.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de instancia mediante la decisión impugnada, dispuso NEGAR la protección invocada por la accionante ante la existencia de otros mecanismos para lograr la suspensión de los descuentos, su devolución, tales como "ejerciendo las acciones ordinarias de carácter laboral, civil, comercial o contencioso dependiendo del caso"; aunado a que no se acreditó la lesión inminente y cierta que haga urgente e impostergable la protección constitucional de manera transitoria.

VIII. IMPUGNACIÓN:

La accionante impugna dicho fallo reiterando la vulneración a sus derechos fundamentales invocados en esta acción, concretamente el mínimo vital y de petición.

IX.- CONSIDERACIONES:

1.- La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (...).

(...).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(...).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópicó Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta 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 comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración..."

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

"...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior..."

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y petición invocados por la accionante por parte de la entidad accionada.

4.- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en estudio se entrará a **CONFIRMAR** el fallo de primera instancia, por las siguientes razones:

I.

EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO

Pretende la accionante por vía de tutela dirimir aspectos contractuales o de contenido económico dada la relación de crédito que se discute existe entre ella y la entidad accionada y por la cual le han efectuado descuentos de su nómina de pensionada con lo que estima vulnerado su mínimo vital.

Para dirimir esa situación bien puede acudir la accionante ante el Juez Civil mediante el procedimiento verbal y es en virtud de la decisión que adopte ese funcionario que puede establecerse si hay lugar o no a la devolución de los dineros descontados y a la cancelación del crédito.

Obsérvese que se pretenden con esta acción se ordene a MISSION S.A.S. i) suspender los descuentos de nómina a la pensión de la accionante por cuanto el crédito otorgado fue adquirido de manera fraudulenta, ii) cancelar inmediatamente el crédito a su nombre en razón a los actos de falsificación y suplantación de identidad, iii) restituirle los montos descontados por ese crédito y se envíe comunicación para corregir cualquier reporte negativo.

Frente a la primera solicitud se encuentra satisfecha por parte de Fiduprevisora quien en comunicación fechada 25 de enero de 2023 y dirigida a la acá accionante le informa que “Dando respuesta a su solicitud, nos permitimos informar que se procede con la suspensión del descuento de MISSION hasta que la Fiscalía concluya si hubo o no suplantación. Es de indicar, que Fiduprevisora solo obra en calidad de entidad pagadora, y su función no es otra distinta a la de registrar en la Base de Datos las novedades que son reportadas, a través de medios electrónicos, por las diferentes entidades que previamente han adquirido un código de descuento con esta entidad Fiduciaria, así como también el traslado oportuno de los recursos retenidos sobre la nómina pensional”, comunicación que fue aportada por ella misma con el escrito de demanda.

Frente a las demás pretensiones será el juez competente quien luego de un amplio debate probatorio determine si hay lugar o no a la cancelación del crédito y a la devolución de los descuentos efectuados con ocasión de este.

No puede, entonces, el juez por vía de tutela ordenar la devolución de dineros y ordenar la cancelación de un crédito, si el Juez competente y mediante el debido proceso no ha definido si hay o no lugar a ello.

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: **“...la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, por esquivar el que de modo específico ha regulado la ley no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque, siempre prevalece – con la excepción dicha- la acción ordinaria”.** (C-543/92).

II.

NO ES LA VIA PARA RECLAMAR DERECHOS ECONÓMICOS

Otra circunstancia de improcedencia es el que la tutela no es la vía apropiada para reclamación de derechos económicos, punto sobre el que señala la Corte Constitucional que **“la acción de tutela, en razón de su naturaleza**

subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reembolso de prestaciones de naturaleza económica...” (T-650 de 2011).

Al respecto nótese que la pretensión en sede de tutela es lograr que el ente accionado devuelva a la actora el dinero descontado de su mesada pensional por un crédito que al parecer no solicitó.

III.

NO SE OBSERVA PERJUICIO IRREMEDIABLE

Aun como mecanismo transitorio, resulta improcedente, por cuanto la no devolución del dinero descontado no puede considerarse en sí mismo como un perjuicio irremediable, dado a la falta de probanza en los hechos narrados por la tutelante.

Téngase en cuenta que no se demuestra el monto de los descuentos y en todo caso, se conoce que el pagador de la pensión (Fiduprevisora) procedió a la suspensión del descuento a favor de MISSION “hasta que la Fiscalía concluya si hubo o no suplantación”.

En conclusión, conforme a lo señalado la presente acción de tutela deviene improcedente, pues existen vías judiciales idóneas para someter a estudio y decisión lo controvertido por la petente, no es esta acción constitucional la vía para reclamar y/o discutir derechos contractuales ni económicos y no se observa un perjuicio irremediable.

En cuanto al derecho de petición de la revisión de las respuestas dadas por MISSION S.A.S. a la accionante se tiene que cumplen con los prepuestos señalados por la doctrina constitucional en cuanto que con ellas se satisfacen “...**los requerimientos del solicitante...**”, es “...**efectiva...**”, pues resolvió así fuera en forma negativa las peticiones elevadas; además es “...**congruente...**” dado que hay coherencia entre lo que se contestó y lo que se pidió.

El hecho de que se considere contraria la respuesta a las pretensiones de la accionante no quiere decir que la petición no fue contestada conforme lo solicitó ni puede el juez constitucional abrogarse el derecho para decidir sobre la concesión o no de lo solicitado por la accionante, pues ello corresponde al destinatario de la petición.

Sobre este punto se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-121 de 1994, donde manifestó:

“En armonía con lo expuesto, debe la Sala destacar que la respuesta a una solicitud puede ser positiva o negativa, es decir,

el acatamiento debido al derecho de petición no se traduce en despachar favorablemente las pretensiones del solicitante sino en impartirles el trámite correspondiente y brindar oportuna respuesta; no es viable, entonces que el juez de tutela, so pretexto de proteger el derecho, acceda a las pretensiones del demandante; lo que en sede de tutela puede ordenar el juez a la autoridad es resolver la petición elevada, poniendo fin a la vulneración evidente. (...).”

Se concluye de lo expuesto que la sentencia de primera instancia se **CONFIRMARÁ.**

X.- DECISIÓN:

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela calendada 20 de febrero de 2023, proferida por el **Juzgado 64 Civil Municipal de esta ciudad, transitoriamente 46 de Pequeñas Causas y Competencia**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **c88a7d957d439f4937f84995afac825e4390c9e175a30f5f2e13972e5d1d1e04**

Documento generado en 10/04/2023 11:07:00 AM

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