

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., seis de junio de dos mil veintidós

Acción de Tutela No. 11001 40 03 018 2022 00389 01

Procede el despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia del 3 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 18 Civil Municipal de esta Ciudad, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Harrington Giovanni Numpaque Pineda contra Bancolombia S.A. y Fondo de Vivienda – Fonvivienda, tramite al cual se vinculó el Ministerio de Vivienda.

1. ANTECEDENTES

1.1. El citado demandante, invocó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a una vivienda digna, igualdad y petición, por lo que solicitó:

“(…) La demarcación de mi nombre como beneficiario me permitirá acceder a este beneficio fresh al cual tengo derecho, y que estoy solicitando ahora con otra entidad bancaria, en esto básicamente radica mi petición, en una desmarcación, que no se me marque como beneficiario del alivio fresh con Bancolombia, pues esto es falso”.

1.2. Para sustentar dicho pedimento, manifestó que, adquirió un crédito para la adquisición de una vivienda con Bancolombia, efecto por el cual, se postuló al beneficio Frech otorgado por el Gobierno Nacional y regulado por el Fondo de Vivienda.

Indicó que, una vez realizado el desembolso del crédito, durante los tres primeros meses del mismo, nunca le fueron entregados o notificados los extractos o desprendibles de pago, a pesar de que la entidad financiera contaba con todos sus datos personales y los de sus familiares.

Expresó que, solo después de 3 meses la entidad financiera se comunicó telefónicamente informándole de su situación de mora, por lo cual, inmediatamente canceló las cuotas adeudadas; situación que le perjudicó su crédito y el beneficio frech que le había sido otorgado, pues frente a este último le fue retirado sin siquiera haber obtenido un solo día de beneficio.

Manifestó que elevó reclamación ante la entidad bancaria, aduciendo que, nunca había recibido notificación alguna de su situación de mora,

sino después de 3 meses, cuando ya se había configurado el perjuicio en su contra, y a su conveniencia para excluirlo arbitrariamente del subsidio otorgado, sin haber obtenido ningún beneficio del mismo, a lo cual, de forma evasiva le contestan que ello obedeció a que no se pagaron 3 cuotas del crédito, sin siquiera verificar lo sucedido en cuanto a la notificación de su estado de morosidad.

Precisó que solicitó ante la referida entidad bancaria fuera desmarcado de dicho beneficio, por cuanto está gestionando un crédito para la compra de un apartamento ante el Banco de Bogotá, sin embargo, allí le informan que no puede aplicar nuevamente a este subsidio por cuanto aún registra como beneficiario del mismo, pedimento que igualmente se elevó ante el Fondo de vivienda, entidad que administra esa base de datos, frente a lo cual, obtuvo de la entidad financiera la misma respuesta, es decir, que fue excluido del beneficio por la morosidad de las 3 cuotas del crédito, respuesta que no resuelve de fondo su solicitud, pues lo cierto es que dicho beneficio en realidad nunca existió ya que no se le condonó valor alguno a su crédito; adicionalmente, ello obedeció a la negligencia de la entidad financiera de notificarlo después de vencidas las cuotas, por lo cual no se le puede imputar culpa alguna.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de primera instancia negó el amparo incoado, tras considerar que la presente acción de tutela es improcedente por el incumplimiento al requisito de la subsidiariedad e inmediatez, por lo siguiente:

En cuanto al requisito de la subsidiariedad, sostuvo que, la discusión planteada por el accionante es de contenido legal y meramente económico, por lo cual escapa ampliamente del marco de protección de la acción de tutela, por no advertirse vulneración alguna a los derechos fundamentales; igualmente, no es el Juez Constitucional el llamado a dirimir tal controversia, pues ello usurparía las competencias del Juez Natural ante la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil o ante la Superintendencia Financiera de Colombia.

De otra parte, no se evidenció la existencia de un perjuicio irremediable que tornara procedente la acción de amparo como mecanismo transitorio.

Frente al requisito de la inmediatez, adujo que, este no se cumplió en el presente asunto, pues la notificación del ente financiero de la mora de las 3 primeras cuotas que ocasionaron la pérdida del beneficio otorgado, datan del año

2017, y la acción de tutela, se promovió después de cinco años, lapso que excede ampliamente el plazo razonable para su interposición.

Finalmente, arguyó que, la respuesta emitida por la entidad bancaria, no constituye vulneración alguna a los derechos fundamentales del actor, pues si bien no se accedió a lo solicitado por el actor, lo cierto es que la misma atendió de forma clara y suficiente el objeto de su solicitud, independientemente del sentido de la respuesta.

3. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, el accionante impugnó aduciendo que la respuesta del Banco accionado, no es congruente con lo solicitado, pues se abstuvo de pronunciarse sobre la notificación de las cuotas supuestamente adeudadas; adicionalmente, el juzgado omitió estudiar y valorar la vulneración a su derecho fundamental al debido proceso, pues se le impuso como sanción la exclusión del beneficio otorgado, sin la verificación de los siguientes presupuestos: i) La existencia real del beneficio, y ii) la forma como se surtió la notificación de las cuotas atrasadas, para predicar la existencia de la mora que se le achaca.

De otra parte, sostuvo que sí se presentó un perjuicio irremediable el cual se ha perpetuado en el tiempo por más de cinco años, por culpa de las actuaciones de Bancolombia que han afectado no solo sus derechos económicos sino también su buen nombre al considerarlo como cliente moroso, y sin siquiera permitirle su derecho a la defensa, con el fin de demostrar que dicha afirmación es falsa, pues ello obedeció a la propia negligencia de la entidad accionada.

4. CONSIDERACIONES

4.1. La Constitución Política en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

4.2. Respecto del requisito de la subsidiariedad, se tiene que a la acción de tutela la reviste un carácter residual y excepcional y, por tanto, reconoce la validez de los recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos idóneos

para la protección efectiva de derechos, “Sin embargo, la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela”¹, en consecuencia, para que la acción de tutela sea procedente, se requiere que el medio de defensa con que cuenta el accionante no sea conducente, o que el mismo se encuentre ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto, se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2018, indicando:

“la acción de tutela solo puede interponerse cuando se hayan agotados todos los mecanismos ordinarios establecidos para defender los derechos fundamentales, excepto cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. Así lo ha expresado este Tribunal:

“(…) el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo” (Destacado por fuera del texto original).

Ahora bien, para que se configure el perjuicio irremediable, se hace necesario que se den unos elementos, los cuales, en decantada jurisprudencia el máximo organismo constitucional ha señalado que:

“Se ha dicho en variada jurisprudencia, que para poder determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, se deben tener en cuenta ciertos elementos, como son: A). El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia; B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que evite la configuración de la lesión; C) 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; y 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”.

¹ Sentencia T-367 de 2008

4.3. Haciendo uso de los postulados jurisprudenciales arriba esbozados, en el caso que ocupa la atención del juzgado es de notar que, el amparo reclamado por el accionante no habría de surgir avante, tal como lo anotó el *a quo*, por las razones que a continuación se expresan:

El accionante, pretende a través de este mecanismo constitucional que se le ordene a las entidades accionadas su exclusión como beneficiario del subsidio de vivienda “Frech”, con el fin de acceder a tal alivio a través de un nuevo crédito de vivienda, por cuanto no gozo de tal beneficio en el crédito otorgado a favor de Bancolombia, por causas presuntamente imputables a dicha entidad.

Para sustentar dicho pedimento, el actor, sostuvo que, para el año 2017 le había sido asignado tal beneficio al crédito de vivienda adquirido con la entidad financiera Bancolombia, sin embargo, con ocasión a la mora presentada en las 3 primeras cuotas de su crédito, fue sancionado con la exclusión del beneficio, sin haber gozado un solo día de este. Decisión que considera arbitraria y lesiva de sus derechos fundamentales, pues la mora tuvo lugar por la presunta falta de notificación de los extractos o recibos de pago por parte de la entidad financiera.

Bajo ese escenario, lo pretendido por el accionante no puede abrirse paso mediante la presente acción constitucional, ello por incumplimiento al requisito de la subsidiariedad, pues éste cuenta con otros medios de defensa judicial que resultan ser idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, esto es, a través de la presentación de las acciones pertinentes ante la Superintendencia Financiera de Colombia o ante la Jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, escenarios propicios para surtir todo el debate probatorio que lleve al Juez Natural adoptar la decisión que en derecho corresponda, ello en virtud del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

Y si bien el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece la posibilidad que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, también es que en la actuación que nos ocupa, no se evidencia que el accionante se encuentre ante la inminencia de sufrir tal perjuicio, pues la sola manifestación en tal sentido resulta insuficiente.

De otra parte, en cuanto a la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, se evidencia que el 22 de marzo de 2022, el accionante solicitó ante Bancolombia, lo siguiente:

“Se me desmarque como beneficiario de alivio Frech, pues como principio procesal lo formal no puede superar lo real, NUNCA goce ni de un solo mes de este beneficio y mi deseo es poder obtener el mismo ya que estoy adquiriendo un apartamento y de la entidad Banco de Bogotá, me solicitan que debo estar desmarcado de este beneficio, Solicito que por favor se verifique que no me he beneficiado ni un solo mes, ni un solo día, si bien salí beneficiario en 2017, nunca goce de este ni lo use ni en una oportunidad (..) Reitero que mi solicitud es poder gozar de este beneficio con la entidad Banco de Bogotá con quien actualmente estoy solicitando un crédito de vivienda, que cumpla con los requisitos y deseo se me otorgue este alivio financiero”

Por lo anterior, la entidad accionada, mediante comunicación del pasado 11 de abril, le respondió que no era viable acceder a lo pretendido, por cuanto el beneficio otorgado se aplicó de manera correcta y fue retirado debido a que su obligación incurrió en mora, siendo esta una de las causales para perderlo, la cual consiste en mora superiores a tres meses consecutivos, contados a partir del primer día de retraso en el pago; adicionalmente, que no era posible recuperarlo ni solicitarlo nuevamente.

En estos términos, resulta palmario que la respuesta otorgada atiende de forma clara, precisa, congruente y suficiente lo solicitado por el peticionario, pese a que no haya sido en el sentido por el esperado, pues no es competencia del juez de tutela inmiscuirse en el sentido de la decisión, sino solamente verificar el contenido de la misma.

Adviértase que, el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que reciba 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 de forma negativa a las aspiraciones del peticionario.

5. CONCLUSIÓN

Con sustento en lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia, por las razones aquí esbozadas, en virtud del principio de la subsidiariedad que rige la acción de tutela y porque que ningún derecho fundamental se evidencia conculcado por parte de las entidades convocadas a juicio constitucional.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

6.1. Confirmar la sentencia proferida el 3 de mayo de 2022, por el Juzgado 18° Civil Municipal de esta Ciudad.

6.2. Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. Remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase.

El Juez,



JAIME CHÁVARRO MAHECHA

L.S.S