



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR INCUMPLIR REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD – EXCEPCIONES: Siempre y cuando se demuestre que con la misma se busca evitar la causación de un perjuicio irremediable, o no cuente con ningún mecanismo judicial para la defensa de sus derechos.

El requisito de subsidiariedad, como presupuesto que debe ser agotado antes de ejercer la acción, ha sido abordado en amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional; concluyendo que resulta viable acudir a la tutela frente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, siempre y cuando no exista otro medio de defensa idóneo y eficaz para la protección del derecho vulnerado o amenazado, ya que la acción de tutela no tiene la virtualidad de desplazar otros mecanismos de defensa previstos en la legislación; pues en efecto, el carácter subsidiario de la tutela implica para el interesado poner en funcionamiento todo el andamiaje jurídico de defensa de sus derechos, previa radicación de la tutela, tanto que la omisión de algún medio de defensa, podría devenir en la improcedencia de este mecanismo excepcional. Así, si existe la posibilidad de ejercer algún recurso o medio de defensa diferente a la tutela que tenga el carácter señalado, o si éste ya fue ejercitado, y se encuentra a la espera de ser resuelto, la tutela puede derivar en una acción prematura constituyéndose como improcedente. No obstante, la Corte Constitucional también ha indicado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes descrita, toda vez que la acción de tutela también puede ser utilizada como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esto está plasmado en nuestro ordenamiento en el numeral 1 del artículo 6° y 8° del Decreto 2591 de 1991, porque se puede acudir a la acción de tutela, incluso existiendo otros mecanismos de defensa, siempre y cuando se demuestre que con la misma se busca evitar la causación de un perjuicio irremediable, o no cuente con ningún mecanismo judicial para la defensa de sus derechos.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR INCUMPLIR REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD PARA RECLAMAR REGLAMENTACIÓN PARA ACCESO A CRÉDITOS – ESCOGENCIA EQUIVOCADA DE LA ACCIÓN: Lo pretendido por el accionante con esta acción, es precisamente la efectivización del derecho consagrado en la Ley 1676 de 20 de agosto de 2013, modificada parcialmente por el Decreto 1835 de 2015, en el sentido que considera no ha sido regulado por la autoridad competente, como sería el gobierno nacional, lo que lleva a que se concluya que la acción de cumplimiento es la idónea para la protección del derecho.

En ese orden de ideas, el Juez Constitucional debe ser sumamente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción de tutela o cualquiera otra acción. Al respecto de la protección invocada en esta acción de tutela, el accionante se queja de la falta de una reglamentación para la obtención del propósito que señala fue creado por el legislador para el fomento de actividades como la que refiere en su escrito, el que como se puede establecer por esta Sala, es un derecho de grupos específicos, no susceptibles de ser protegidos mediante la acción de tutela, porque aunque si pueden llegar a afectar de los individuos en particular, tienen que ser protegidos por mecanismos como la acción de cumplimiento. Lo pretendido por el accionante con esta acción, es precisamente la efectivización del derecho consagrado en la Ley 1676 de 20 de agosto de 2013, modificada parcialmente por el Decreto 1835 de 2015, en el sentido que considera no ha sido regulado por la autoridad competente, como sería el gobierno nacional, lo que lleva a que se concluya por este Tribunal Superior, que la acción de cumplimiento es la idónea para la protección del derecho que se pretende por Horacio Corra Chaparro, y por esta razón la tutela es improcedente.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA ÚNICA

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN
LEY 1128 de 2007

RADICACIÓN:	152383109002202100012 01
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA II Debido Proceso
INSTANCIA:	SEGUNDA
DECISIÓN:	CONFIRMAR
ACCIONANTE:	HORACIO CORREA CHAPARRO
ACCIONADOS:	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, SUPERFINANCIERA
APROBACION:	ACTA No. 085
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, jueves, trece (13) de mayo de dos mil
veintiuno (2021)

Dentro del término previsto de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, decide la Sala la impugnación propuesta por el accionante, contra el fallo de tutela del 06 de abril del 2021, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, mediante el cual, negó el amparo constitucional a Horacio Correa Chaparro.

1. ANTECEDENTES:

Se interpuso acción de tutela a fin que se ampararan los derechos fundamentales al debido proceso, que se habrían vulnerado presuntamente por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama.

1.1. Hechos relevantes:

1.1.1. Horacio Correa Chaparro interpuso acción de tutela en nombre de activistas de Proyectos de Energía Solar, basados en la Ley 1715 de 2014(sic), en la que se busca emprendimientos en forma colectiva que aporten patrimonios autónomos, para que se logre la ejecución de proyectos sin generar mayores costos, esto con el fin obtener un servicio fundamental que tendrá como fuente

principal la energía solar, para hacerlo efectivo, hizo necesaria la intervención de entidades bancarias que financian la etapa inicial.

1.1.2. Para el accionante se hace viable presentar el proyecto de transformación de energía solar al Banco Agrario de Colombia, entidad que según ellos tiene como objetivo generar préstamos en cuantía del 70%, financiación referente a actividades que apoyen y beneficien a los agricultores los cuales serían soportados en prenda mobiliaria, como respuesta a la indagación verbal que realizaron a la entidad financiera determinaron encontrar vacíos en leyes, decretos o circulares propias de la entidad bancaria o de la superfinanciera en la que se plasme y demuestre el procedimiento que se debe seguir al solicitar este tipo de préstamos de carácter especial.

1.1.3. Expresó que radicó una queja a la Superfinanciera bajo el número 2021037875-000 en contra del Banco Agrario de Colombia, en la manifestó que es la Superfinanciera, la que debe determinar los requisitos para un préstamo con prenda mobiliaria, obteniendo como respuesta, el traslado de la queja al Banco Agrario de Colombia para que le diera solución.

1.1.4. El Banco Agrario de Colombia dio a conocer los estatutos guía en los que se establece como fin el financiar en forma principal mas no exclusiva, determinando que financiará no menos del 70% cuando se trate de actividades agrícolas, pecuniarias, pesqueras, forestales, agroindustriales, y no más 30% para actividades territoriales distintas a las anteriormente nombradas, dejando claro que será la Junta Directiva la que expedirá la reglamentación de la modalidad del crédito, garantías, limites, así como las instancias para ser aprobada esta solicitud crediticia.

Así dio respuesta el 26 de febrero de 2021 a la solicitud del crédito línea Finagro, escrito en el que se determinaron los requisitos necesarios para poder darle trámite a la solicitud enviada por la Superfinanciera, la que determinó no tener capacidad de negociabilidad.

1.1.5. Confecámaras como contestación a la vinculación a la acción de tutela señaló que por mandato de la Ley 1676 de 2013 es la administradora del

servicio de garantías mobiliarias, frente al sistema de archivo electrónico que tiene por objeto otorgar formularios de inscripción inicial, modificación, prórroga, cancelación, transferencia y ejecución de garantías mobiliarias, dejando claro que está no tiene competencia para determinar si un financiador debe o no otorgar créditos amparados con garantías mobiliarias, ya que este es trabajo de las entidades bancarias.

1.1.6. El 06 de abril del 2021, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama profirió fallo de primera instancia, decisión que fue impugnada, y concedido el recurso ante este Tribunal Superior.

1.2. Trámite procesal:

1.2.1. Mediante auto de 19 de marzo del 2021, el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Duitama admitió la acción, vinculando a Horacio Correa Chaparro, Superintendencia Financiera, Banco Agrario de Colombia, a las oficinas Jurídicas del Banco Pichincha, Cofecamaras, Facultad de Negocios Internacionales de la Universidad Externado de Colombia y Corpoboyaca.

1.2.2. El 25 de marzo del 2021 el Banco Agrario de Colombia se refirió a la acción de tutela, en la que hizo énfasis en una solicitud de queja presentada ante la Superfinanciera el 26 de febrero del 2021 sobre los requisitos para la solicitud de créditos con prenda mobiliaria mediante comunicado del 02 de marzo del 2021.

1.2.3. El 25 de marzo del 2021 la Superintendencia Financiera de Colombia se refirió a la acción de tutela en la que traslado la queja interpuesta por Horacio Correa Chaparro al banco Agrario de Colombia.

1.2.4. El 25 de marzo del 2021 Cofecámaras, contestó la acción de tutela en la que manifiesta no tener legitimación por pasiva ya que su función por mandato de la Ley 1676 de 2013 es la administradora del servicio de Garantías Mobiliarias, sistema de archivo electrónico que tiene por objeto otorgar formularios de inscripción inicial, modificación, prórroga, cancelación, transferencia y ejecución de garantías mobiliarias, determinando no tener

152383109002202100012 01

competencia para determinar si un financiador debe o no otorgar créditos amparados con garantías mobiliarias.

1.2.5. El Banco Pichincha y la Universidad Externado de Colombia manifestaron no tener conocimiento sobre la solicitud de la acción de tutela, y no estar legitimados en la causa por pasiva o por activa para su participación.

1.2.6. El 06 de abril del 2021 se resolvió de fondo la acción por la primera instancia, decisión que fue impugnó por el accionante, y concedida por auto de auto de 14 de abril de 2021.

1.3. Decisión de primera instancia:

El *A quo* declaró improcedente la acción de tutela, al verificar que existían otros mecanismos idóneos que darían solución a la solicitud de reglamentación para el acceso a créditos, que hizo el accionante a los accionados Banco Agrario de Colombia y Superfinanciera.

1.4. Impugnación del fallo:

Inconforme con la decisión, Horacio Correa Chaparro impugnó la decisión, porque en su sentir procede una acción de tutela ante toda acción u omisión de autoridad pública o privada; que no tiene conocimiento de la necesidad de completar formularios para la solicitud del crédito y recalca no tener un procedimiento establecido para la solicitud de estos créditos de característica especiales.

Sustenta la impugnación en los beneficios que se podrán obtener a futuro y para un gran número de población si se crearan estos procedimientos.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. El Asunto:

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991 el cual establece un carácter de subsidiariedad, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

2.2. Procedibilidad de la acción:

La primera instancia declaró improcedente la acción, argumentando que existían otros mecanismos que no señaló, para la obtención de la reglamentación de las garantías prendarias de créditos o “prenda mobiliaria”, como el señalado por el interesado en su escrito de tutela.

Para la procedencia de la acción, se han establecido jurisprudencialmente unos requisitos los cuales son: *(i)* la legitimación en la causa por activa, *(ii)* la legitimación en la causa por pasiva, *(iii)* la trascendencia iusfundamental del asunto, *(iv)* el agotamiento de los mecanismos judiciales, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad), y *(v)* la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).

El derecho invocado por el accionante, está dirigido a que se procediera por la autoridad a materializar las posibilidades que ofrece la Ley 1676 de 20 de agosto de 2013 y no la 1715 de 2014, el que considera no posibilita que grupos como el que pretende representar, por la falta de reglamentación de procedimiento para obtener la financiación inicial de emprendimientos para Proyectos de Energía Solar como el del grupo que dice representar, que puedan iniciarse, mediante la garantía mobiliaria.

La prenda mobiliaria es una forma de garantizar el pago de un crédito, el cual fue establecido por la Ley 1676 de 20 de agosto de 2013, modificada parcialmente por el Decreto 1835 de 2015, junto con las demás normas reglamentarias, y como lo define el artículo 1º de la citada ley “*tienen como*

propósito incrementar el acceso al crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía mobiliaria simplificando la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de las mismas”.

Según lo expresado por el accionante, formuló al Banco Agrario, y a otras entidades del sector financiero, a la Federación de Cámaras de Comercio y a la universidad Externado de Colombia, una solicitud constitución de garantía inmobiliaria al Banco Agrario, con el fin de hacer el emprendimiento de Proyectos de Energía Solar, entidad que negó el mismo, por no tener esa línea de crédito.

Como respuesta a la negativa, se formuló esta acción, pues considera Correa Chaparro que los bancos como el accionado, se apoyan en razones que considera se derivan de la falta de una reglamentación de la institución, a la que deben estar sometidos instituciones como el Banco Agrario y demás instituciones de crédito.

La acción de cumplimiento, como acción constitucional, tiene precisamente obtener que una ley sea cumplida, y no quede así simplemente en una formulación legal, sino que se materialice el fin para el cual el legislador la expidió, o en otras palabras, hacer efectivo el derecho de que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, como titular de derechos reconocidos en la ley incumplida.

El requisito de subsidiariedad, como presupuesto que debe ser agotado antes de ejercer la acción, ha sido abordado en amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional; concluyendo que resulta viable acudir a la tutela frente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, siempre y cuando no exista otro medio de defensa idóneo y eficaz para la protección del derecho vulnerado o amenazado, ya que la acción de tutela no tiene la virtualidad de desplazar otros mecanismos de defensa previstos en la legislación; pues en efecto, el carácter subsidiario de la tutela implica para el interesado poner en funcionamiento todo el andamiaje jurídico de defensa de sus derechos, previa radicación de la tutela, tanto que la omisión de algún medio de defensa, podría

devenir en la improcedencia de este mecanismo excepcional¹. Así, si existe la posibilidad de ejercer algún recurso o medio de defensa diferente a la tutela que tenga el carácter señalado, o si éste ya fue ejercitado, y se encuentra a la espera de ser resuelto, la tutela puede derivar en una acción prematura constituyéndose como improcedente. No obstante, la Corte Constitucional también ha indicado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes descrita, toda vez que la acción de tutela también puede ser utilizada como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esto está plasmado en nuestro ordenamiento en el numeral 1 del artículo 6° y 8° del Decreto 2591 de 1991², porque se puede acudir a la acción de tutela, incluso existiendo otros mecanismos de defensa, siempre y cuando se demuestre que con la misma se busca evitar la causación de un perjuicio irremediable, o no cuente con ningún mecanismo judicial para la defensa de sus derechos.

La jurisprudencia ha enfatizado en el ámbito diferenciado de protección de la Constitución adscribiendo a la acción de tutela y a las acciones populares para tal fin. En este sentido, ha señalado que el artículo 86 de la constitución aparece la facultad de toda persona de impetrar acción de tutela, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o por particulares en los casos que prevea la ley.

El artículo 87 de la Ley Superior establece la acción de cumplimiento, que fue regulada por la Ley 393 de 1997, como mecanismo idóneo dirigido al *“cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Acto Administrativo, conocerán en primera instancia los Jueces Administrativos con competencia en el domicilio del accionante. En segunda instancia será competente el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo”*³.

.

1 Corte Constitucional. Sentencia T-480 de 2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva

2 Que expresamente consagran: “ la tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

3 Artículo 3 Ley 393 1997

En ese orden de ideas, el Juez Constitucional debe ser sumamente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción de tutela o cualquiera otra acción.

Al respecto de la protección invocada en esta acción de tutela, el accionante se queja de la falta de una reglamentación para la obtención del propósito que señala fue creado por el legislador para el fomento de actividades como la que refiere en su escrito, el que como se puede establecer por esta Sala, es un derecho de grupos específicos, no susceptibles de ser protegidos mediante la acción de tutela, porque aunque si pueden llegar a afectar de los individuos en particular, tienen que ser protegidos por mecanismos como la acción de cumplimiento.

Lo pretendido por el accionante con esta acción, es precisamente la efectivización del derecho consagrado en la Ley 1676 de 20 de agosto de 2013, modificada parcialmente por el Decreto 1835 de 2015, en el sentido que considera no ha sido regulado por la autoridad competente, como sería el gobierno nacional, lo que lleva a que se concluya por este Tribunal Superior, que la acción de cumplimiento es la idónea para la protección del derecho que se pretende por Horacio Corra Chaparro, y por esta razón la tutela es improcedente.

Por lo anterior, se confirmará la decisión impugnada.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sede de Juez Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

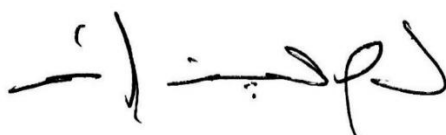
3.1. Confirmar el fallo recurrido proferido el 06 de abril del 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama.

152383109002202100012 01

3.2. Notificar esta decisión a todos los interesados, en la forma dispuesta en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.3. Ejecutoriada esta decisión, remitir el expediente a la Sala de Selección de la Corte Constitucional, para su eventual escogencia para revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

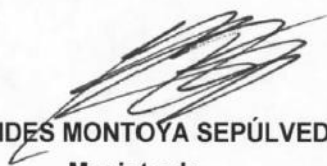


JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

CON ACLARACIÓN DE VOTO



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4244-210120