



Radicado: **080014053005202000402-01.**
Proceso: **ACCION DE TUTELA (IMPUGNACION).**
Accionante: **JAMILTON TORRES GAMEZ.**
Accionado: **BANCO DAVIVIENDA S.A.**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, miércoles veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Procede el despacho a resolver la IMPUGNACIÓN de la sentencia de fecha noviembre 26 de 2020 proferida por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA dentro de la ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el N°080014053005202000402-01, incoada en nombre propio por el señor JAMILTON TORRES GAMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N°8.748.990 contra el BANCO DAVIVIENDA S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales a la IGUALDAD y al DEBIDO PROCESO, vulnerados por la accionada.

ACTUACIÓN PROCESAL

El señor JAMILTON TORRES GAMEZ, en nombre propio instauró ACCION DE TUTELA contra el BANCO DAVIVIENDA S.A., la cual fue adjudicada al JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, quien la admitió por auto de fecha Diciembre 12 de 2020, quien una vez notificada por parte del juez de conocimiento, procede a proferir sentencia de Noviembre 26 de 2020, resolviendo denegar el amparo de los Derechos Fundamentales deprecados por el accionante, decisión está que fue objeto de impugnación por parte del accionante, siendo esa la razón por la cual se encuentra en esta superioridad, donde se admitió la misma por auto del 15 de Diciembre de 2020, a fin de que se surta la alzada.

HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

Como consta en el archivo enviado, los hechos de la tutela son:

“1. Suscribí contrato de LEASING HABITACIONAL No. 06002028400106262, con el Banco Davivienda. 2. Soy ingeniero eléctrico, de profesión. 3. Mi vida, como profesional, era prospera. 4. De un tiempo para acá, comencé a presentar mora, en el pago por el retraso del pago de muchos de mis clientes, sin embargo la situación era llevadera. 5. El banco desde que comencé a estar en mora, me ha acosado, sin dejarme respirar, produciéndome un alto estrés. 6. Este año, estaba a la espera de diez proyectos de construcción de redes eléctricas en proyectos de vivienda y de infraestructura eléctrica en varias regiones del país, empero, la declaratoria de la emergencia sanitaria el 12 de marzo del 2020 y la declaratoria de Pandemia por el COVID-19, bajo la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, que nos confinó hasta el mes de septiembre del 2020, empeoró las cosas. 7. El leasing, que pacté, es sobre el inmueble: Cra 68 No. 74-80 TORRE 2 Apto 815 Conjunto Residencial “OASIS”. 8. Hoy me llega un aviso de una abogada del Banco, donde me informa, que sino pago, me hará diligencia de restitución de bien inmueble. 9. Ante esta situación, se me está negando la posibilidad de ponerme al día, por la diligencia que ya van adelantar. 10. En este apartamento, es donde vivo, no tengo donde más vivir. 11. Siempre le he pedido al banco, que permita reactivarme económicamente, para terminar la deuda que tengo con ellos, pero a ellos no les interesa la situación que padecemos los deudores morosos, empobrecidos por la PANDEMIA.”

P R U E B A S

Con el memorial de la demanda de tutela el accionante no aportó pruebas.

P R E T E N S I O N E S

Con su accionar el ciudadano solicita ante el Juez lo siguiente: “1. Que se tutelen mis derechos fundamentales. 1. Se ordene al Banco Davivienda, parar o suspender cualquier diligencia de lanzamiento, permitiéndome la ampliación de un tiempo, para pagar mis deudas con ellos, teniendo en cuenta la emergencia sanitaria en la que nos encontramos

por motivo de la PANDEMIA DEL COVID-19. 3. Se prevenga al Banco Davivienda, que debe ser más coherente con la realidad que vivimos los colombianos, producto de la PANDEMIA. “

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

El accionado BANCO DAVIVIENDA contestó los hechos de la tutela y entre otras cosas manifestó:

“PRIMERO: Se le informa al Despacho que el Banco concedió Poder para adelantar proceso verbal de restitución de inmueble en contra del tutelante, con ocasión a la mora presentada por el crédito leasing a su cargo. A consecuencia de ello, se admitió la demanda el pasado 31 de julio de 2019, por el Juzgado de conocimiento. **SEGUNDO:** Es importante señalar que, en el citado proceso, se han surtido las diferentes etapas procesales, respetando en todo momento el derecho de defensa de los actores. Es así como el 12 de junio de 2020 se profiere sentencia que da por terminado el contrato de leasing. **TERCERO:** Señala el accionante que producto de la emergencia sanitaria actual, se ha visto imposibilitado para colocarse al día en el pago de su obligación, pretendiendo a través del presente mecanismo constitucional, dilatar la diligencia de restitución de inmueble. Con ello, desconoce que la tutela es un mecanismo subsidiario y preferente, que opera ante la ausencia de otros medios de defensa judicial, y por otro, que la citada declaratoria de emergencia, se produjo con posterioridad a la mora en la que incurrió. **CUARTO:** En línea con lo anterior, desconoce el Tutelante que en los términos establecidos en las Circulares Externas 007 y 014 del 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia los beneficios aplican para clientes al día o con mora máxima de 60 días al 29 de febrero de 2020, por tanto, la solicitud del Actor no resulta de recibo. **QUINTO:** Como queda evidenciado, Banco Davivienda S.A., no ha transgredido derecho fundamental alguno del Tutelante, razón por la cual, se solicita amablemente al Despacho desvincular al Banco de la presente acción constitucional. Al respecto, colocamos de presente lo señalado por la Corte Constitucional, en auto proferido el 8 de marzo de 2001, M.P, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra que indica lo siguiente : “Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado “legitimidad en la causa por pasiva”, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas, Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que además de que se cumplan otros requisitos exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama” A su turno la doctrina ha expresado respecto de la legitimación pasiva: “(...) y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda.”

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia en el fallo impugnado de fecha de noviembre 26 de 2020 decidió no conceder el amparo solicitado argumentando en sus apartes lo siguiente:

“... Ahora bien, analizados los insumos fácticos y de prueba al expediente, encuentra el Despacho que acreditada se encuentra la relación comercial que subsiste entre las partes, dado que el actor suscribió contrato de leasing habitacional No.06002028400106262 con el BANCO DAVIVIENDA, y que dicha entidad adelantó proceso de restitución del bien dada la mora en la obligación, según se colige de lo afirmado por los extremos procesales en comento. Adicionalmente, probada se tiene la diligencia que hoy se pretende suspender vía tutela, pues obra al expediente correo electrónico de fecha 6 de noviembre de 2020, donde BANCO DAVIVIENDA informa al actor la decisión proferida por el juez de conocimiento del proceso, y así mismo se lee, le suministra un dato de contacto para instarlo a resolver su situación financiera. En tal sentido, no se avizora circunstancia alguna que permita establecer la lesión al derecho fundamental al debido proceso hoy alegada, pues de lo expuesto se colige que BANCO DAVIVIENDA en ejercicio de su derecho como acreedor del accionante, adelantó actuación judicial que dio origen a la sentencia de restitución del inmueble objeto del contrato suscrito por las partes. Además, el señor Torres Gámez no ha reparo alguno o censura respecto de las etapas procesales adelantadas que permita

concluir que no se le garantizaron sus derechos en ese trámite. De lo anterior se colige que la acción constitucional no es el mecanismo idóneo para zanjar la discusión que propone el accionante en esta oportunidad, pues se observa que su inconformidad contempla un asunto derivado de una relación contractual (contrato de leasing), la que solo podrá ser dilucidada por las partes a partir de contenidos normativos de tipo legal propios de la específica relación jurídica que los concita. Ahora, quien tiene la potestad para resolver el asunto, en el ámbito judicial es el juez ordinario y no el de tutela. En verdad, el hontanar de su pretensión corresponde a solicitud que puede ser planteada ante el juez ordinario a cargo del proceso de restitución, dentro de la etapa procesal correspondiente, cuestión que no está dado solucionar el juez constitucional de tutela en esta oportunidad. En conclusión, el caso pretendido hunde sus raíces en un tema de orden legal y no constitucional por otro lado, como lo ha sentado la jurisprudencia, y que debe ser resuelta mediante acciones ordinarias de carácter civil, comercial o contencioso dependiendo del caso particular. De ahí que, el análisis del caso planteado no se ajusta incluso, a los requisitos de procedibilidad de la presente acción de tutela, lo cual conduce a la improcedencia de la misma. De ahí que, se descarte en el sumario, la posibilidad de entrar a proferir por vía de tutela, ordenación alguna frente a la suspensión de la diligencia de restitución del inmueble objeto del contrato de leasing habitacional suscrito por las partes, pues como quedó sentado en líneas precedentes, tal discusión es del resorte exclusivo del juez ordinario, ya que, la tutela como mecanismo subsidiario y residual, no opera en tales circunstancias. Ello conlleva a que el Despacho se abstenga de entrar a pronunciarse sobre el segundo problema jurídico planteado, habida cuenta la improcedencia de la acción.”

RAZONES DE LA IMPUGNACION

La accionante en escrito presentado a través del correo electrónico del Juzgado de Origen manifiesta que:

“... El despacho judicial, no tuvo en cuenta para proferir su sentencia, que en tiempos de COVID 19, que ha afectado la economía mundial, es un imperativo que el sector financiero, deje de actuar tan insensiblemente, contribuyendo a incrementar la pobreza del país. 1.2. Es evidente que se me ha vulnerado el debido proceso como derecho fundamental, al no reconocer el despacho judicial, que iniciarme diligencia de lanzamiento, a sabiendas del impacto negativo del COVID-19, es una vulneración a mis derechos fundamentales, al no darme la oportunidad de recuperarme de forma concomitante con la economía del país. 1.3. Por las anteriores razones, consideramos que el fallo proferido, fortalece la violación de mis derechos fundamentales.”

PROBLEMA JURIDICO

Analizados los supuestos facticos los descargos y a lo argumentado para la alzada surgen interrogantes así:

¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del derecho fundamental a la IGUALDAD de la accionante?

¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del derecho fundamental al DEBIDO PROCESO de la accionante?

¿Existen otros medios de defensa?

CONSIDERACIONES:

Conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. Por ello, quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

En ese sentido, se puede observar la relevancia que tiene, para la realización de lo dispuesto por la Constitución, la labor del juez de tutela quien debe verificar la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental de los accionantes, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe una vía de defensa judicial, deberá considerarse, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento.

Al respecto, la Corte ha señalado que *“para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”*.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º numeral 12 y 5º numeral 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

DE LA TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO

En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental

SUBSIDIARIEDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En esta oportunidad lo relatado por la parte actora y lo allegado al proceso apunta a que la presente acción se motiva en que el BANCO DAVIVIENDA S.A., se niega a suspender cualquier diligencia de lanzamiento, permitiéndole la ampliación de un tiempo para pagar sus deudas con ellos, teniendo en cuenta la emergencia sanitaria en la que nos encontramos por motivo de la PANDEMIA DEL COVID-19.

CASO CONCRETO

De acuerdo con las pruebas arrojadas al proceso se observa que mediante Leasing Habitacional No 06002028400106262 el accionante celebró contrato con la accionada sobre el inmueble en el que habita el actor, cuyas obligaciones ha incumplido con ocasión de la Pandemia originada por el Covid 19, por lo cual solicita que el Juez Constitucional le

proteja sus derechos al Debido Proceso y a la Igualdad, y se le ordene que le otorgue un plazo prudencial para cumplir con las obligaciones derivadas de dicho contrato.

El Juzgado de Primera Instancia resolvió denegar las pretensiones, pues observó que la inconformidad del actor contempla un asunto derivado de una relación contractual (contrato de leasing), la que solo podrá ser dilucidada por las partes a partir de contenidos normativos de tipo legal propios de la específica relación jurídica que los concita y quien tiene la potestad para resolver el asunto, en el ámbito judicial es el juez ordinario y no el de tutela.

En razón de lo Despachado por el A-quo, comparte plenamente los lineamientos expuestos en el fallo impugnado en cuanto a que no son de recibo las afirmaciones del accionante cuando expresa que se encuentran vulnerados sus derechos fundamentales, pues cuenta con otra vía para ejercer la defensa de sus derechos.

De otro lado, no acreditó en el expediente la existencia de un perjuicio irremediable que haga obligatoria la intervención del Juez Constitucional.

Examinadas las pretensiones del solicitante y los hechos motivo de la presente Acción de Tutela a la luz de la normatividad y jurisprudencia estudiadas, se observa que para que la tutela opere como vía protectora ante los jueces, es necesario que no exista otra vía judicial que garantice el derecho vulnerado, pues ella sólo ha sido concebida por el legislador para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de los cuales el sistema jurídico vigente no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho.

Por consiguiente, como quiera que el accionante busca por medio del presente trámite constitucional, se ordene al BANCO DAVIVIENDA S.A., suspender cualquier diligencia de lanzamiento, permitiéndole la ampliación de un tiempo para pagar sus deudas con ellos, teniendo en cuenta la emergencia sanitaria en la que nos encontramos por motivo de la PANDEMIA DEL COVID-19.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece: La acción de tutela no procederá: *“...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.”*

De la norma transcrita se infiere que siempre que el accionante cuente con otros medios para hacer valer sus derechos, no es precisamente la Acción de Tutela el escenario para lograr que su solicitud tenga su trámite normal, como bien lo dijo el Juzgado del conocimiento.

Por lo tanto, no observa el Despacho que exista vulneración de derecho fundamental alguno y en ese orden de ideas, se confirmará la providencia impugnada, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

D E C I S I Ó N:

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo de tutela de fecha noviembre 26 de 2020, proferido por el por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA dentro de la ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 080014053005202000402-01, incoada en nombre propio por el señor JAMILTON TORRES GAMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.

8.748.990 contra el BANCO DAVIVIENDA S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar a las partes intervinientes, al Defensor del Pueblo Regional y al Juez A-quo, por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Dar cumplimiento al numeral 2º del fallo impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

CLEMENTINA PATRICIA GODIN OJEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 09 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

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: **9fd1760cc90a6d442c506b46cf1931fee10f3ed8f51937e4fe2a4490dcc2f295**

Documento generado en 28/01/2021 09:54:35 AM