El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionantes : Luis Horacio Zapata Pareja

Accionado : Banco Agrario de Colombia SA y otro

Litisconsorte : Jefe Servicio Integral al Usuario de CISA SA

Procedencia : Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento

Radicación : 66001-31-18-002-2021-00040-01

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 358 de 02-08-2021

**TEMAS: HABEAS DATA / IMPROCEDENCIA / AUSENCIA FÁCTICA / COBRO DE OBLIGACIÓN PRESUNTAMENTE INEXISTENTE / EL ACCIONANTE NO REALIZÓ GESTIÓN ALGUNA FRENTE A LA ACCIONADA.**

De vieja data la CC en su jurisprudencia precisó que la falta de conductas reprochables de las autoridades o particulares hace improcedente el resguardo constitucional. En efecto, expresó:

“… el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión…”

Tesis vigente y compartida por la CSJ (2021), superiora jerárquica en sede constitucional de esta judicatura: “(…) al no hallarse conducta atribuible a la autoridad convocada respecto de la cual se pueda determinar una presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declararse la improcedencia (…)”; así razonó cuando advirtió que el despacho judicial, previo a la presentación de la tutela, resolvió sobre la admisibilidad de una acción popular…

Acorde con los fundamentos jurisprudenciales y lo probado en el asunto, se confirmará la sentencia desestimatoria; empero, se precisa que la improcedencia deviene de la evidente ausencia fáctica y es suficiente para su fracaso; innecesario analizar la inmediatez y la subsidiariedad, cuando falta la conducta reprochable endilgada (Acción u omisión).

En este asunto… no media reporte en central de riesgo, ni se ha impedido el servicio financiero, menos se solicitó a la accionada suspender los cobros extrajudiciales…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0236-2021**

***Dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021).***

1. **El asunto a decidir**

La impugnación provocada en el procedimiento constitucional aludido, surtida la fase de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Informó el actor que desde noviembre de 2020 la Central de Inversiones de Colombia SA (En adelante CISA SA), como cesionaria del Banco Agrario SA, le requiere, por teléfono y correo electrónico, para pagar un crédito “inexistente”, pues de vieja data, hay sentencia en proceso ejecutivo, que declaró próspera la excepción de *“(…) lleno de título sin atender la carta de instrucciones (…)”*.

Asimismo, indicó que intimada la accionada por la copia del título valor, respondió carecer de soporte, de donde se *“(…) evidencia la carencia de un documento válido (…)”* necesario para realizar el cobro (Cuaderno No.1, documento No.03).

1. **Los derechos invocados y su protección**

El habeas data, el buen nombre y la intimidad personal y familiar (Art.15, CP). Solicitó ordenar a los accionados: **(i)** Suspender los requerimientos de pago; y, **(ii)** Cancelar el reporte negativo en la central de información “*Datacrédito”* (Cuaderno No.1, documento No.03).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

El *a quo* con auto del 20-05-2021 requirió corregir la demanda (Cuaderno No.1, documento No.04); el 21-05-2021 admitió la tutela y decretó pruebas (Cuaderno No.1, documento No.07); el 02-06-2021 profirió la sentencia (Cuaderno No.1, documento No.10); y, el 17-06-2021 concedió la impugnación (Cuaderno No.1, documento No.13).

El fallo: **(i)** Declaró improcedente la tutela, por falta de inmediatez y subsidiariedad. Explicó que fue tardía su promoción porque desde hace siete (7) años el actor conoce la existencia de procesos judiciales en su contra y los cobros extraproceso; y, no probó la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, por manera que puede acudir a la vía judicial ordinaria para procurar la protección de sus derechos. También, **(ii)** Negó el derecho de petición, por inexistencia de vulneración (Cuaderno No.1, documento No.10).

El accionante alega que: **(i)** El juez constitucional se apartó del precedente de la CC (T-847 de 2010 y T-798 de 2007); **(ii)** Se cumple la inmediatez porque la respuesta de la accionada data del 20-04-2021; **(iii)** Hay perjuicio irremediable porque: *“(…) imagínese estando tomando los alimentos con la familia lo llamen a decirle de una* ***deuda inexistente****, la angustia la intranquilidad, el desasosiego tanto para el suscrito como a la familia (…) (Sic)”*; y, **(iv)** La accionada abusa de su posición dominante cobrando una deuda inexistente. Pide enviar copias al CSJ para que adelante investigación disciplinaria contra el juez de conocimiento (Cuaderno No.1, documento No.12).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
	1. La competencia funcional. La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira, según la impugnación del accionante?
	3. Los presupuestos de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Por activa, el actor por ser objeto de cobro extrajudicial y formular petición ante una de las accionadas (Cuaderno No.1, documento No.06, folios 185-238). En el extremo pasivo, **(i)** CISA SA como cesionaria acreedora del crédito (Cuaderno No.1, documento No.09, folio 4).; y, **(ii)** El Jefe Servicio Integral Usuario de CISA SA, por responder las peticiones (Cuaderno No.1, documento No.06, folios 185-238).

Diferente es respecto al Banco Agrario de Colombia SA porque en septiembre de 2020 cedió la acreencia a CISA SA (Compraventa de cartea) (Cuaderno No.1, documento No.09, folio 4), no realizó los cobros cuestionados y tampoco fue destinario de los derechos de petición del actor. Se adicionará el fallo para declarar improcedente la tutela en su contra.

* + 1. LA INEXISTENCIA DE ACCIÓN U OMISIÓN. De vieja data la CC[[1]](#footnote-1) en su jurisprudencia precisó que la falta de conductas reprochables de las autoridades o particulares hace improcedente el resguardo constitucional. En efecto, expresó:

… el mecanismo de amparo constitucional se torna **improcedente**, entre otras causas, cuando **no existe una actuación u omisión del agente accionado** a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

*… partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del*[Decreto 2591 de 1991]*, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea* ***procedente*** *requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)”*…

… cuando el juez constitucional **no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental**, **debe declarar la improcedencia de la acción de tutela** (Línea y coloración a propósito)

Tesis vigente y compartida por la CSJ[[2]](#footnote-2) (2021), superiora jerárquica en sede constitucional de esta judicatura: *“(…) al no hallarse conducta atribuible a la autoridad convocada respecto de la cual se pueda determinar una presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declararse la improcedencia (…)”*; así razonó cuando advirtió que el despacho judicial, previo a la presentación de la tutela, resolvió sobre la admisibilidad de una acción popular. Se cuestionaba la mora judicial.

En síntesis, la improcedencia por falta de acción u omisión ocurre cuando: (i) No hay petición o se resolvió antes de presentar el amparo; y, (ii) La decisión cuestionada es inexistente.

1. **El caso concreto analizado**

Acorde con los fundamentos jurisprudenciales y lo probado en el asunto, se confirmará la sentencia desestimatoria; empero, se precisa que la improcedencia deviene de la evidente ausencia fáctica y es suficiente para su fracaso; innecesario analizar la inmediatez y la subsidiariedad, cuando falta la conducta reprochable endilgada (Acción u omisión).

Revisado el acervo probatorio, advierte la Sala que el interesado no hizo gestiones afines con el objeto del amparo constitucional ante CISA SA. En efecto, respecto al reporte en “datacrédito”, atinó a informar que: *“(…)* ***No solicite (Sic) cancelar reporte en las centrales de riesgo, al no estar enterado si estaba reportado*** *(…)”* (Negrilla original) (Cuaderno No.2, documento No.10).

Afirmación que sin duda revela que es falsa la narración fáctica, pues, reconoce que la accionada no le ha comunicado que haya tomado esa determinación; además, pudo verificar la existencia del susodicho reporte en el portal *“*[*https://www.midatacredito.com/*](https://www.midatacredito.com/)*”* y pretirió hacerlo, pese al requerimiento en esta instancia.

Y, en lo que atañe al cobro extrajudicial, solo aludió que presentó peticiones para que le brindaran copia de los títulos valores constitutivos de la obligación crediticia (Cuaderno No.2, documento No.10); requerimiento distinto a la cesación de la actividad administrativa exigida a la accionada. A juicio de esta Magistratura, la falta de solicitud origina la inexistencia de la acción u omisión imputada.

Semejante análisis hace la CSJ (2020)[[3]](#footnote-3): *“(…) [S]i la omisión por la cual la persona se queja no existe (...) la tutela pierde su eficacia y razón de ser, por lo que la posible orden que llegase a impartir el juez del amparo carecería de sentido (…)”*;también, en reciente decisión explicó (2021)[[4]](#footnote-4):

… si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos…

Así las cosas, es irrefutable que a la encausada se le imputa el supuesto agravio o amenaza de los derechos con ocasión de hechos inexistentes. No ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los cuestionamientos del actor.

Suficiente lo expuesto para dar al traste con el amparo constitucional; empero, como se invoca jurisprudencia de la CC, relativa al derecho a la intimidad de usuarios financieros, preciso comentar que no constituye precedente[[5]](#footnote-5) aplicable al caso en particular.

Lo primero, es que se trata de decisiones añejas en las que se omitió el juicio de procedencia (Inmediatez, subsidiariedad y existencia de hechos), necesario para resolver de fondo; y, lo segundo, más relevante aún, resolvieron circunstancias de hecho diferentes a las aquí relatadas; **no hay similitud en sus presupuestos fácticos.**

El precedente judicial, según la CC[[6]](#footnote-6): *“(…) por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso (…)”*; por lo tanto: *“(…) es válido que el juez al no encontrar similitud entre los hechos, problema jurídico o cuestión constitucional, no lo considere precedente vinculante (…)”* (2021)[[7]](#footnote-7).

Ahora, revisadas las sentencias referidas por el actor, se advierte que la T-798 de 2007, trata del reporte en central de riesgo de una persona fallecida, cobro extrajudicial, y la falta de resolución de petición alusiva a expedir paz y salvos y explicar por qué la acreencia no fue cubierta por el seguro de vida; y, la T-847-2010, refiere al reporte en central de riesgo, imposibilidad de acceder a créditos y cobro extrajudicial, pese a que la entidad financiera respondió requerimientos a la accionante informando que estaba a paz y salvo.

En este asunto, como se anotó, no media reporte en central de riesgo, ni se ha impedido el servicio financiero, menos se solicitó a la accionada suspender los cobros extrajudiciales, como sí ocurrió en las tutelas reseñadas. Se trata, entonces, de causas diferentes[[8]](#footnote-8), sobre las que tiene dicho esta Colegiatura que *“(…) mal puede predicarse identidad fáctica como para subsumirlos en los criterios jurídicos usados allí por la Alta Colegiatura. No es precedente, opera una de las legítimas técnicas para apartarse nominado disanalogía[[9]](#footnote-9)”*. En síntesis, no constituyen precedente vinculante.

De otro lado, en lo que concierne al derecho de petición, se revocará el fallo, pues, aun cuando el carácter informal de la acción de tutela permite al juez tomar decisiones *ultra y extra petita*, *“(…) con el fin de procurar una adecuada protección de los derechos fundamentales de las personas (…)”[[10]](#footnote-10)*, en el presente asunto, faltan motivos de orden constitucional para analizar ese aspecto.

El interesado no es una persona de especial protección constitucional que amerite un trato diferenciado (Tercera edad, indígena, etc.), ni alegó insatisfacción frente al contenido de la respuesta expedida por la accionada; además, tampoco obran pruebas que den cuenta sobre la posible trasgresión o amenaza de este derecho.

Por último, se desestimará la pretensión orientada a que se envíen copias con destino a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial del CSJ, porque este mecanismo no fue diseñado para formular denuncias que el accionante directamente puede presentar ante esa autoridad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión No. 4 de Asuntos Penales para Adolescentes, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**F a l l a,**

1. MODIFICAR el numeral primero de la sentencia emitida el 12-06-2021 por el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira, para DECLARAR improcedente la tutela frente a CISA SA, por ausencia fáctica, y frente al Banco Agrario de Colombia SA, por carecer de legitimación.
2. REVOCAR el numeral tercero y, en su lugar, NEGAR la remisión de copias a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial del CSJ, según lo anotado.
3. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

*En uso de permiso*

1. CC. T-130 de 2014, reitera las SU-975 de 2003 y T-883 de 2008. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ. STC12717-2019 y STC13358-2019, también pueden consultarse las STC8802-2021 y STC8274-2021, entre muchas. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30-07-2020, MP: Quiroz M., No.11001-02-03-000-2020-01432-00, también pueden consultarse las STC12717-2019 y STC13358-2019 [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, Sala de Casación Civil. STC8274-2021. [↑](#footnote-ref-4)
5. Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y (iv) precedente- ratio decidendi consolidada o precedente orientación. Este último hace referencia a *“es la ratio decidenci por hipótesis común a –y repetida en- una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (…) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo , con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir ahora,(…)”.* Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-737 de 2015; también puede la T-309 de 2015 y la SU-027 de 2021. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. SU-027 de 2021. [↑](#footnote-ref-7)
8. LÓPEZ M., Diego E. Interpretación constitucional, módulo de aprendizaje autodirigido, Plan de Formación de la Rama Judicial, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá DC, 2009. [↑](#footnote-ref-8)
9. LÓPEZ M., Diego E. El derecho de los jueces, 12ª reimpresión de la 2ª edición, Bogotá DC, editorial Legis y Universidad de Los Andes, 2013, p.213. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-015 de 2019. [↑](#footnote-ref-10)