

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto del dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2022-070
Accionante: María Lilia Useche de Perea
Accionado: Colombia Telecomunicaciones - Movistar
Decisión: Declara improcedente – Cosa Juzgada

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por el señor **María Lilia Useche de Perea**, en contra de la empresa **Colombia Telecomunicaciones - Movistar**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, habeas data, igualdad y mínimo vital consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La actora, interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Señala que tenía contratado el servicio de telefonía móvil con la empresa **Movistar**, a través de la línea 3167004604, sin embargo, en el mes de junio le fue desactivada la misma, pues no podía recibir, ni hacer llamadas lo que le generó duda y preocupación, razón por la cual se desplazó a la sede de **Movistar** que se encuentra ubicada en la calle 101 No 66-03, donde le informaron que se había presentado una acción fraudulenta de posible suplantación con este número y por esto había sido desactivado, le informan que debe obtener otro número celular y que el servicio contratado con el anterior número ya no estaría en funcionamiento.
2. Informa que el día 17 de junio de 2022 recibió un correo electrónico en el que allegan la factura del servicio que tenía contratado con el número que supuestamente había sido desactivado y luego el día 25 de junio de 2022 es víctima de hurto informático, pues al recibir su pensión esta es sustraída de su cuenta bancaria **BBVA**.
3. En la misma fecha procede a elevar la reclamación pertinente ante el Banco **BBVA** y a elevar la denuncia correspondiente; en el banco **BBVA** le indican que debe allegar todo lo relacionado con la cuenta de servicio que tenía con la empresa **Movistar**, para continuar con la reclamación.

Radicación: No. 2022-070
Accionante: María Lilia Useche de Perea
Accionado: Colombia Telecomunicaciones - Movistar
Decisión: Declara improcedente – Cosa Juzgada

4. Luego radica derecho de petición ante la empresa Movistar, sin embargo, considera que la respuesta no fue de fondo, ni congruente con lo solicitado, teniendo en cuenta la grave situación presentada frente al hurto del que fue víctima.

PRETENSIONES

Solicita la accionante se tutelen en su favor, los derechos fundamentales invocados y en consecuencia de ello se ordene a la empresa accionada:

Realizar un informe claro, preciso y conciso del por qué no anularon y bloquearon el número telefónico 3167004604 ya que se había suplantado de acuerdo a lo manifestado por la funcionaria de Movistar, generando como consecuencia los hechos que acaecieron en la fecha 25 de junio de 2022, que de forma inmediata el informe sea enviado a la entidad bancaria BBVA para así se realice a cabalidad la recuperación y reembolso de la mesada pensional, adicional brindando claridad y celeridad a los funcionarios investigadores asignados para el esclarecimiento de los hechos y responsables de los mismos.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Colombia Telecomunicaciones - Movistar

El apoderado de la empresa en mención informó al despacho, que es cierto que la actora radicó un derecho de petición el día 22 de julio de 2022, el cual fue respondido de manera oportuna y de fondo, por otro lado, señala que el día 08 de agosto de 2022, el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá admitió esta tutela la cual tiene como fundamento los mismos hechos, las mismas pretensiones y está dirigida contra la misma entidad a la que representa, con base en lo anterior, considera que se debe declarar la configuración de una causal de improcedencia y temeridad por lo que se debe denegar la misma.

RESPUESTA EMPRESAS VINCULADAS

Fiscalía General de la Nación – Fiscalía 77 delegada ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos de la Unidad de Hurtos Informáticos

La titular del Despacho Fiscal señala que el 05 de julio de 2022 recibió el conocimiento del caso donde es víctima y denunciante la señora María Lilia Useche de Perea, por el presunto Punible de hurto por medios informáticos y semejantes art 269 I, en la actualidad esta denuncia es materia de indagación y averiguación, con elaboración de programa metodológico y con orden a policía judicial de entrevista vigente para que la denunciante narre de forma detallada las vicisitudes materia de investigación y con ello determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en aras de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física que permitan perfeccionar la investigación.

Considera que frente a esta acción de tutela se presenta la configuración de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la presunta vulneración a los derechos fundamentales de la actora versa en la falta de contestación a un derecho de petición por parte de la empresa Movistar Colombia, siendo esta última a la que

Radicación: No. 2022-070
Accionante: María Lilia Useche de Perea
Accionado: Colombia Telecomunicaciones - Movistar
Decisión: Declara improcedente – Cosa Juzgada

le corresponde dar respuesta a lo solicitado. Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la acción frente a la entidad que representa.

Banco BBVA

Al Banco en cuestión se le notificó el auto que avoca conocimiento mediante oficio No 564 el día 16 de agosto de 2022 a la dirección de correo electrónico: notifica.co@bbva.com sin que hasta la fecha allegara respuesta o informe a este amparo constitucional. Se anexan soportes:

Microsoft Outlook
Se completó la entrega a estos destinatarios o gr... Mar 16/08/2022 11:07 AM

Juzgado 74 Penal Municipal Funcion Control Garantías - Bogotá - Bogotá
Para: notifica.co@bbva.com Mar 16/08/2022 11:07 AM

OFICIO 564 CORRE TRASLADO T 2022-070

Traducir mensaje a Español | No traducir nunca de Inglés

NOTIFICA BBVA - COLOMBIA (BZG00875) <notifica.co@bbva.com>
Para: Juzgado 74 Penal Municipal Funcion Control Garant... Mar 16/08/2022 11:21 AM

Your message

To:
Subject: Read: [External] OFICIO 564 CORRE TRASLADO T 2022-070
Sent: Tuesday, August 16, 2022 4:21:48 PM (UTC+00:00)
Monrovia, Reykjavik

was read on Tuesday, August 16, 2022 4:21:42 PM (UTC+00:00)
Monrovia, Reykjavik.

Responder Reenviar

Microsoft Outlook
Se completó la entrega a estos destinatarios o gr... Mar 16/08/2022 11:07 AM

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, la accionante allegó Copia de facturas de pago, copia del derecho de petición elevado ante el Banco BBVA, copia del derecho de petición radicado en Movistar, respuesta emitida por el Banco BBVA, respuesta de Movistar, consulta de registro en el sistema SPOA.

A su turno la empresa Colombia Telecomunicaciones - Movistar, allegó respuesta del 22 de julio de 2022 al derecho de petición, soporte de notificación, acción de tutela y auto admisorio del Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá.

Fiscalía General de la Nación – Fiscalía 77 delegada ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos de la Unidad de Hurtos Informáticos allegó copia de la denuncia, consulta funcionarios de policía judicial y despachos que conocen del caso.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017, que dispone las reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la

Radicación: No. 2022-070
Accionante: María Lilia Useche de Perea
Accionado: Colombia Telecomunicaciones - Movistar
Decisión: Declara improcedente – Cosa Juzgada

accionada de un particular respecto del cual la accionante generó un vínculo y adicionalmente se aduce una situación de indefensión.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio de la accionante y la accionada es Bogotá, y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos ~~específicos~~ señalados. También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De la Cosa Juzgada

Los criterios que permiten determinar si existe cosa Juzgada se encuentran establecidos a través de la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, que indica que existe cosa Juzgada entre dos procesos judiciales y puede ser declarada en el juicio posterior cuando ambos tramites versan sobre el mismo objeto y concurren identidad de partes. Sobre la cosa Juzgada en procesos de tutela la Corte Constitucional ha manifestado:

"Como quiera que el significado primigenio de los principios de non bis in idem y de cosa juzgada consiste en impedir que los hechos o conductas debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior, esta Corporación ha considerado que la relación que debe existir entre los hechos, el objeto y la causa de esos dos procesos debe ser de identidad. En efecto, la jurisprudencia señala que debe tratarse de motivos idénticos, de juicios idénticos, del mismo hecho, del mismo asunto o de identidad de objeto y causa. Así, por ejemplo, la Corte ha estimado que no se violan los principios constitucionales en comento cuando una misma conducta es juzgada por dos jurisdicciones diferentes con base en normas de categoría, contenido y alcance distintos.¹"

Del mismo modo ha indicado

"Ahora bien, para que se configure el fenómeno de la cosa juzgada, que en materia de tutela implica una nueva decisión judicial sobre los asunto que ya han sido sometidos al examen de los jueces, es necesario que se presente respecto de los procesos de los que se predica coincidencia la triple identidad de las partes, las pretensiones y los hechos.

Respecto de las partes, no puede afirmarse que exista tal identidad, cuando las personas que instauran las acciones son diferentes, aunque

¹ Sentencia T 048 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández

Radicación: No. 2022-070
Accionante: María Lilia Useche de Perea
Accionado: Colombia Telecomunicaciones - Movistar
Decisión: Declara improcedente – Cosa Juzgada

podría el juez verificar en casos concretos si sujetos procesales interesados que ya fueron partes en el mismo asunto han acudido en la segunda oportunidad a la tutela por interpuesta persona para disimular su temeridad. En tales asuntos es evidente que se estaría actuando de modo fraudulento y con la pretensión de engañar a la administración de justicia, lo que implicaría no sólo la negación del amparo, al hacer el juez que prevaleciera la realidad sobre las apariencias, y al procurar el imperio de la cosa juzgada, sino la iniciación de las pertinentes investigaciones para sancionar la enunciada conducta.

Pero no se siguen esas consecuencias al no establecerse tan grave circunstancia sino apenas una coincidencia parcial de una misma persona en dos procesos distintos. Por ejemplo, cuando en un caso el individuo actúa en su propio nombre, y en el otro, sobre hechos y con pretensiones divergentes, aparece incluido dentro de un grupo mayor (asociación, sociedad, establecimiento educativo, sindicato, etc.), no puede arribarse desde el comienzo a la conclusión acerca de la existencia de identidad entre las partes, menos todavía si en uno de los procesos obra un ente dotado de personería jurídica, o si son dos personas jurídicas o naturales diferentes. Para desvelar en similares ocasiones lo ocurrido, el juez deberá escudriñar cuidadosamente la situación de cada sujeto procesal y de los respectivos juicios, y aun confrontar la parcial identidad subjetiva con los otros aludidos elementos de coincidencia exigidos para que se configure la cosa juzgada. El juez debe presumir la buena fe del actor y sólo deducir la mala fe si logra probarla.²

Acorde a lo expuesto, en sentencia T 813 de 2010, la M.P. María Victoria Calle, expuso.

“La Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia SU-1219 de 2001, unificó su posición frente a la materia, señalando que las sentencias de tutela, y en general las decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos, no pueden ser objeto de controversia constitucional a través de la formulación de una nueva solicitud de amparo, pues tal proceder, además de transmutar la naturaleza jurídica del amparo constitucional, haría que los conflictos jurídicos que se discuten por esa vía, tuvieran un carácter indefinido, lo cual no sólo atenta contra los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, sino que además también ocasiona un grave perjuicio al goce efectivo y real de los derechos constitucionales, frente a los cuales, la tutela está llamada a garantizar de manera cierta, estable y oportuna”.

En esos términos, es claro que resulta jurídicamente inadmisibles promover otra acción de tutela en relación con hechos que de una u otra forma ya han sido decididos en ese mismo escenario de la tutela, pues respecto de ellos opera el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional, y el juez de amparo carece de competencia funcional para resolver sobre esa nueva tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este estrado judicial, determinar si el pronunciamiento realizado por parte del Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, frente

² Sentencia T 382 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Radicación: No. 2022-070
Accionante: María Lilia Useche de Perea
Accionado: Colombia Telecomunicaciones - Movistar
Decisión: Declara improcedente – Cosa Juzgada

a lo petitionado en esta acción de tutela, constituye cosa Juzgada. Superado el punto anterior, si la empresa Colombia Telecomunicaciones - Movistar S.A.S., vulnera los derechos de petición, habeas data, igualdad y mínimo vital.

Bajo los anteriores postulados procede el Despacho a estudiar el tema en concreto.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Para el caso de marras, se estaría frente a la presunta vulneración de los derechos de petición, habeas data, igualdad y mínimo vital, invocados por la parte actora, en contra de la empresa Colombia Telecomunicaciones - Movistar S.A.S.

Es de anotar que en el discurrir de esta acción de tutela la empresa Colombia Telecomunicaciones - Movistar S.A.S. informó al Despacho que esta acción de tutela ya estaba siendo conocida por el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, por lo que el día 23 de agosto avante, esta autoridad judicial ordenó oficiar a este Juzgado para que se allegara copia integra del trámite de la acción de tutela No 2022-00807, en la misma fecha el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá allegó el enlace correspondiente del expediente de tutela mencionado.

Recibido el expediente de tutela No 2022-00807, se procede a verificar el mismo, identificando una serie de similitudes, entre la tutela antes mencionada y la instaurada en este Despacho, que se expondrán a continuación:

Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá 11001400302620220080700	Juzgado 74 Penal Municipal con Función de Control de Garantías Tutela 2022-070
Accionante: María Lilia Useche de Perea	Accionante: María Lilia Useche de Perea
Accionado: Colombia Telecomunicaciones - Movistar S.A.S.	Accionado: Colombia Telecomunicaciones - Movistar S.A.S.
Derechos Vulnerados: de petición, habeas data, igualdad y mínimo vital	Derechos de petición, habeas data, igualdad y mínimo vital
Pretensión: 1) Solicita la accionante se tutelen en su favor, los derechos fundamentales invocados y en consecuencia de ello se ordene a la empresa accionada: Realizar un informe claro, preciso y conciso del por qué no anularon y bloquearon el número telefónico 3167004604 ya que se había suplantado de acuerdo a lo manifestado por la funcionaria de Movistar, generando como consecuencia los hechos que acaecieron en la fecha 25 de junio de 2022, que de forma inmediata el informe sea enviado a la entidad bancaria BBVA para así se realice a cabalidad la recuperación y reembolso de mi mesada pensional, adicional brindando claridad y celeridad a los funcionarios investigadores asignados para el esclarecimiento de los hechos y responsables de los mismos.	Pretensión: 1) Solicita la accionante se tutelen en su favor, los derechos fundamentales invocados y en consecuencia de ello se ordene a la empresa accionada: Realizar un informe claro, preciso y conciso del por qué no anularon y bloquearon el número telefónico 3167004604 ya que se había suplantado de acuerdo a lo manifestado por la funcionaria de Movistar, generando como consecuencia los hechos que acaecieron en la fecha 25 de junio de 2022, que de forma inmediata el informe sea enviado a la entidad bancaria BBVA para así se realice a cabalidad la recuperación y reembolso de mi mesada pensional, adicional brindando claridad y celeridad a los funcionarios investigadores asignados para el esclarecimiento de los hechos y responsables de los mismos.

Radicación: No. 2022-070
Accionante: María Lilia Useche de Perea
Accionado: Colombia Telecomunicaciones - Movistar
Decisión: Declara improcedente – Cosa Juzgada

Decisión: (...) Negar la protección Constitucional al derecho de petición invocada por la señora María Lilia Useche de Pérez (...)	
---	--

Así las cosas, se evidencia que concurre la misma identidad entre las partes, así como los hechos narrados por la accionante en las dos tutelas, respecto de la vulneración a su derecho fundamental de petición, se verifica también que se trata de idéntico escrito de tutela, así como las pruebas aportadas y anexos, también se verificó que esta acción de tutela fue repartida primero ante el Juzgado 26 Civil Municipal el día 05 de agosto de 2022, y luego a este Despacho el día 08 de agosto de 2022, en conclusión son idénticas las tutelas presentadas.

De acuerdo a lo anterior, sería violatorio del principio de cosa Juzgada, que este Despacho se pronuncie o emita una decisión sobre este asunto, ya que en su oportunidad (agosto 18 de 2022) fue sometido a estudio por parte del Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, en acción de tutela 2022-00807, autoridad judicial que entre otras cosas resolvió negar el amparo constitucional solicitado. Ahora bien, verificadas las actas de reparto como ya fue señalado, esta acción fue conocida en una primera oportunidad por el Juzgado 26 y con posterioridad también fue asignada a este Despacho, sin que se pueda evidenciar la existencia de mala fe en el actuar de la demandante. En consecuencia se ha declarar la improcedencia de esta acción, al constituir cosa Juzgada, al encontrarse presentes identidad de causa, objeto y partes.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN, instaurada por la señora **María Lilia Useche de Perea**, en contra de la empresa **Colombia Telecomunicaciones - Movistar**, por acreditarse la configuración de cosa juzgada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INFORMAR al accionante y accionado que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR que, de no ser recurrida esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: ARCHIVAR el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OMAR LEONARDO BELTRÁN CASTILLO
JUEZ