



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**  
Tunja, catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación No:** 15001 3333 012 – 2017 – 00141 – 00  
**Accionante:** CARLOS ARTURO GUERRA FORERO  
**Accionados:** FONDO NACIONAL DEL AHORRO Y MUNICIPIO DE TUNJA

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela, interpuesta por el señor **CARLOS ARTURO GUERRA FORERO**, contra el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO y el MUNICIPIO DE TUNJA**, por la presunta vulneración de su derecho y garantía fundamental a la vida digna<sup>1</sup>.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos que dan lugar a la acción

De acuerdo a lo expuesto por el accionante, El Despacho considera como hechos relevantes los siguientes:

Que tiene 61 años de edad, por lo que su capacidad laboral se encuentra disminuida.

Que para pagar la cuota al Fondo Nacional del Ahorro, su familia le facilitaba el dinero desde hace casi un año, pero que le retiraron la ayuda.

Citó un concepto de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado<sup>2</sup>, para concluir que como quiera que la propiedad privada es un derecho fundamental cuando se ve afectada la dignidad humana, procede su protección por vía de la presente acción.

Que la sentencia del Consejo de Estado referida, es de una tutela contra sentencia judicial interpuesta por él contra el fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá, que a petición del municipio de Tunja, le negó el fallo a su favor proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Tunja.

Que para demostrar la iliquidez económica que le dejó la estafa cometida por el municipio, adjunta i) sentencia del Juzgado Tercero Administrativo, ii) apelación del municipio; iii) fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá; iv) acción de tutela contra sentencia judicial; v) fallo de primera instancia del Consejo de Estado, vi) impugnación del fallo; vii) fallo de segunda instancia del Consejo de Estado y viii) denuncia contra el municipio, por urbanización ilegal.

Que no ha pensado en vender su vivienda para pagar al Fondo Nacional la deuda, pues ese dinero no le alcanzaría para comprar nada en materia de vivienda.

Respecto a las acciones cometidas por el Fondo Nacional del Ahorro, adujo el accionante que se vulneró su derecho a la vivienda digna, porque está a punto de

---

<sup>1</sup>Se deja constancia que a la Juez titular del Despacho le fue concedido permiso especial para ausentarse de sus labores el día viernes (8) de septiembre de 2017, por medio de la Resolución No. CSJBOYR17-256 del 28 de julio de 2017, otorgado por el Presidente Encargado del Consejo Seccional de la Judicatura - Boyacá.

<sup>2</sup>Consejo de Estado, radicado No.11001-03-15-000-201600984-01, que adjunta a esta tutela, páginas: 13 y 14.

perdería por culpa de esa entidad, debido a su desempleo, la alta tasa de interés y la negativa de algún subsidio, es decir, debido a la falta de pago del préstamo otorgado por esa entidad de orden estatal.

Que el requisito de inmediatez de la tutela contra el Fondo Nacional de Ahorro lo acredita con los últimos mensajes de texto donde se le instaba a pagar la mora, so pena de ir el cobro a instancias judiciales<sup>3</sup> y que hace cerca de un año permanece en una mora de un mes; que en el mes de agosto de 2017 no ha pagado, lo que puede ocasionar cobro jurídico y que le quiten la vivienda.

En cuanto a la vivienda dice que consta de 21 metros cuadrados, que la adquirió con un préstamo del Fondo Nacional del Ahorro, y con dinero que le quedó del despojo que le hiciera un vendedor privado de lotes.

Sostuvo que el Fondo Nacional del Ahorro le impuso una tasa de interés desproporcionada; que pactó con ellos un ahorro voluntario y así logró con el cumplimiento mes por mes, un puntaje que le garantizaba al cabo de un año, un desembolso del préstamo, que se efectuó en febrero del 2012.

Indicó que a finales de septiembre de 2011, le informaron que tenía el puntaje, y que debía ubicar la vivienda a comprar; por lo que con el vendedor hicieron negocio en espera del desembolso, añadió que en octubre le hicieron oferta documental del préstamo<sup>4</sup> y que hicieron promesa de compraventa el 30 de noviembre<sup>5</sup>.

Considera que el Fondo Nacional del Ahorro le impuso una altísima tasa de interés (14.26% anual), por lo que a través de esta acción hace la denuncia y reclama, por lo que de forma predeterminada empezaron a cobrar el 5% de tasa de interés; sin otorgarle ningún beneficio, ni subsidio de vivienda, o subsidio a la tasa de interés, a pesar de solicitarlo.

Arguyó que la vivienda le costó \$38.000.000, que el Fondo le prestó 16 millones setecientos cincuenta mil pesos, y completó el valor total con lo que le quedó de la estafa del municipio, es decir \$24.000.000.

Que sumados todos los recibos (68) que ha pagado, suman 14'280.000.00, sin derecho a ningún beneficio de subsidios, sumándole a esta cifra los 5'800.000.00 que ha abonado a capital, arroja un total de \$20'080.000.00.

Con base en lo anterior, considera que ya pagó el préstamo y los altísimos intereses que le están cobrando, que en 5 años ha pagado lo que le prestaron, más 3 millones de intereses<sup>6</sup>.

Respecto a las actuaciones del municipio de Tunja, considera el accionante que hubo un fraude procesal y urbanización ilegal, inducción a error al Juez, y otros delitos cometidos por esta entidad territorial, y que por esa razón está a punto de perder su vivienda.

Afirmó que la urbanización ilegal y el fraude (estafa procesal), se concretó cuando el municipio logró que vendiera su lote<sup>7</sup> por la décima parte de su valor real que es de 30 millones, motivo por el cual presenta la tutela para lograr el pago de sus derechos y salvar su vivienda.

Sostuvo que la última actuación jurídica del proceso contra el municipio de Tunja, por sus acciones y omisiones la recibió de la Corte Constitucional<sup>8</sup> en el mes de abril de 2017 y un denuncia que adjunta, por el delito de urbanización ilegal fraude (o estafa procesal), en contra del municipio, instaurado en septiembre de 2016.

Que un vendedor privado de lotes, en presunta complicidad con el municipio de Tunja

<sup>3</sup> Cita folio 19.

<sup>4</sup> Cita folio 20

<sup>5</sup> Cita folio 21 al 23

<sup>6</sup> Cita folio 24

<sup>7</sup> Cita folios 16 a 18

<sup>8</sup> Cita folio 15

y Planeación Municipal, lo despojaron de un lote y afirmó que el ente territorial le hizo perder por lucro cesante, una suma considerable, pues su idea era construir tres apartamentos independientes, ya financiados como quedó probado en el juicio<sup>9</sup>

Señaló que el municipio no lo dejó construir y después, al apelar la sentencia proferida a su favor, le vulneró sus derechos de acceso a la justicia, debido proceso y a la propiedad privada.

Reiteró que está a punto de perder su vivienda, con ocasión de la estafa del municipio, la cual se concretó cuando vendió su lote y empezaron a construir en los alrededores y al dolo del Fondo Nacional del Ahorro.

Refirió que en el año 2008 fue víctima de estafa por parte de Jorge Meléndez en complicidad con Planeación Municipal, quien le vendió un lote con fallas en el servicio, y esa entidad no le dio permiso para construir argumentando que el lote estaba en zona de protección ambiental y ahora está urbanizado ilegalmente por parte de Planeación Municipal.

Arguyó que el vendedor de lotes señor Meléndez prometió cambiárselo por otro apto para construir, pero como se agotaba el tiempo para radicar acción de Reparación Directa contra el municipio por acciones y omisiones al no sacar del comercio el lote y otras, accionó al municipio esperando el cambio del lote para desistir de la acción, pero el señor Meléndez falleció, por lo que la Reparación Directa siguió su curso.

Dijo que el 27 de noviembre del 2014, el Juzgado Tercero Administrativo falló a su favor, decisión que fue recurrida por ambas partes, él en se buscaba que se le reconociera el valor real del lote, porque lo había comprado en 8 millones y el Juzgado sólo le reconoció 500 mil pesos.

Manifestó que para abonar a capital al Fondo Nacional del Ahorro tuvo que vender el lote por 3 millones de pesos, pues inutilizado como lo declaró Planeación Municipal, no valía más; reitera que lo vendió atendiendo a las constantes sugerencias del municipio en el sentido de que no era viable jurídicamente una indemnización y que además podía vender el lote para ser disfrutado según el uso de suelos del POT.

Afirmó que posteriormente, en sentido contrario el Tribunal Administrativo de Boyacá en su sentencia le despojó del fallo a su favor.

Sostuvo que una vez terminado el proceso empezaron a dar los servicios públicos a las casas que empezaron a construir en esa pequeña urbanización, de 12 lotes como se ve en las fotos y el video que dice anexar y que al ver estas construcciones, se consideró estafado por la administración municipal, por hacerle vender el lote.

Por lo anterior considera que debe ser indemnizado por los daños causados, el lucro cesante y los perjuicios morales y mentales, causados en todo el proceso, desde la negativa del permiso para construir, hasta el retiro del fallo a su favor, y ahora el inminente riesgo de perder su vivienda.

Que la actuación desplegada por el municipio es dolosa y solo demuestra el afán de hacerle daño, por cuanto le negaron la construcción y posteriormente si permitieron la construcción en otros lotes.

Señala que el fallo del Juzgado fue totalmente ajustado a derecho, a las leyes vigentes para el caso concreto, e incluso fue exageradamente restrictivo del monto que le concedió, lo que permite presumir que la defensa del municipio actuó defraudando el proceso.

A renglón seguido realizó afirmaciones con las cuales pretende hacer ver al estrado judicial que al negarse el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo, el

<sup>9</sup> cita folio 34

municipio lo ha condenado a la indigencia, a una ancianidad incierta, hasta el punto de que está en riesgo de perder su vivienda (fls. 1-13).

## 2. Objeto de la acción

Con fundamento en los hechos anteriormente narrados solicitó:

*"A su señoría Juez de Tutela, que para hacer mérito de la dignidad humana, en conexidad con la vivienda digna que estoy en riesgo inminente de perder, que se ordene:*

*1º.- Al Municipio de Tunja, o a la entidad que le corresponda, que me resarza el patrimonio que me han quitado, que era fruto solo de mi trabajo, y de mis ahorros de toda la vida; Que tengo un fallo a mi favor, limpio y justo, que me fue quitado con total irregularidad, como quedó suficientemente probado en este escrito, como se puede apreciar con suficiencia en el fallo del Juzgado sólo con leerlo.*

*La suma que reclamo, ajustada a los intereses actuales en el momento de hacerse efectivo el pago, es de 70000.000.00 millones de pesos.*

*En su defecto, por haber vendido el lote engañado por los ardides y artificios de la defensa del Municipio, que configura el delito de Estafa como lo demostré aquí, que sólo se resarza lo correspondiente a lucro cesante, daños y perjuicios morales y mentales como se acredita en anexos, cuyo monto pruebo aquí por 62 millones de pesos.*

*2º.- Que se ordene al Fondo Nacional del Ahorro, que se condone esa deuda, de 8 millones 400 mil pesos por lo expuesto en este escrito, que serían los intereses tan exageradamente altos que me gravaron" (fls. 13-14)*

En este acápite debe decirse que a través de escrito radicado el pasado 4 de septiembre del año en curso<sup>10</sup> y que denominó derecho de petición, el actor solicitó al Despacho estudiar el delito de urbanización ilegal –parte civil- contra el municipio de Tunja, toda vez que este delito según informa no obró de forma separada en el proceso de reparación directa.

Teniendo en cuenta la informalidad que caracteriza la acción de tutela, este estrado judicial tendrá en cuenta el escrito al que se hizo alusión, como una adición a las pretensiones inicialmente presentadas dentro de la presente acción constitucional, basada en el hecho de que terminado el proceso de reparación directa empezaron a dar los servicios públicos a las casas que empezaron a construir en esa pequeña urbanización, de 12 lotes como se ve en las fotos y el video que dice anexar y que al ver estas construcciones, se consideró estafado por la administración municipal, por hacerle vender el lote.

Igualmente en que, la actuación desplegada por el municipio fue dolosa y solo demuestra el afán de hacerle daño, por cuanto le negaron la construcción en su lote y posteriormente si permitieron la construcción en otros lotes, por lo que considera debe ser indemnizado por los daños causados, el lucro cesante y los perjuicios morales y mentales (fls. 1-14)

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

### - FONDO NACIONAL DEL AHORRO (Fls. 173-183)

A través de escrito enviado vía correo electrónico el 5 de septiembre del año en curso, el apoderado general del Fondo Nacional del Ahorro dio contestación en los siguientes términos:

En primer lugar, adujo que el Fondo Nacional del Ahorro fue creado como un Establecimiento Público del orden Nacional por el Decreto Ley 3118 de 1.968 y transformado en Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter Financiero del orden Nacional, mediante la Ley 432 del 29 de enero de 1998, cuyo propósito está

---

<sup>10</sup> Folio 171

directamente relacionado con los fines del Estado, especialmente sobre los derechos de todos los colombianos a tener una vivienda digna y acceder a la educación superior.

Adujo que el objeto del Fondo Nacional del Ahorro, en virtud de lo previsto en la Ley 432 de 1998, es la administración eficiente de las cesantías de sus afiliados y la contribución a la solución del problema de vivienda y educación de los mismos, con el fin de mejorar su calidad de vida, para lo cual, puede asignar créditos, previo cumplimiento de unos requisitos.

Respecto de los hechos de la tutela sostuvo que el señor Carlos Arturo Guerra Forero actuando en nombre propio interpuso acción de tutela contra el Municipio de Tunja y el Fondo Nacional del Ahorro, por lo que se pudo corroborar que el accionante tiene un crédito hipotecario con la Entidad, el cual fue desembolsado el 6 de febrero de 2012 bajo el sistema de amortización denominada "CUOTA FIJA EN PESOS", en las siguientes condiciones:

VALOR PRÉSTAMO	\$16,718,213.00
TASA DE INTERÉS CORRIENTE EA.	14,26% EA
PLAZO TOTAL	127
FECHA DE PAGO	(15) de cada mes
VALOR DE LA CUOTA SIN INCLUIR SEGUROS	\$179,441.53
SEGURO APROXIMADO	\$10,809.60

Afirmó que actualmente la obligación presenta un saldo vencido de \$394.710.39 correspondiente a 81 días de mora, lo que hace que el crédito se encuentre en cobro prejudicial y aclara que a la fecha el accionante presenta una deuda de \$8.344.166,71.

Indicó que el Fondo Nacional del Ahorro remitió comunicación al accionante, informándole el estado actual de la obligación hipotecaria No. 675763202, a través de la Jefe de la División de Cartera de la Entidad mediante el oficio radicado con el No. 012303-201709040140061, enviado con la guía No. 014985643156 de la empresa Envía, a la dirección aportada en la base de datos de la Entidad, así como aclarándole el sistema de amortización cuota fija en pesos; el valor de la cuota junto con sus componentes (cuota + seguro); el monto del capital cancelado; explicando la forma cómo se aplican los pagos y el orden en que se realiza dicha aplicación; el estado de cuenta actualizado del crédito hipotecario con corte a 4 de septiembre de 2017, donde se podrá encontrar la forma de aplicación de todas las cuotas pagadas (intereses corrientes, seguros, abonos a capital, abonos extraordinarios por concepto de cesantías y el valor actual de la deuda); finalmente, las aplicaciones PAGBCOCONV (pagos realizados en bancos que tienen convenios con FNA y anticipo (valores que quedan para cuotas futuras).

Señaló que en el presente caso nos encontramos frente a un hecho superado por carencia actual de objeto, teniendo en cuenta que se dio respuesta a la petición de manera congruente y la misma fue dada a conocer al accionante según los documentos adjuntos para el caso en referencia.

Citó jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>11</sup>, para concluir que el Fondo Nacional del Ahorro ha dado contestación sustancial, de fondo y congruente con lo solicitado por el Juzgado, por lo que claramente la causa de vulneración del derecho fundamental invocado, ha desaparecido. Posteriormente, refirió una sentencia de la Corte Constitucional<sup>12</sup> relacionada con el derecho de petición y las situaciones en las que se configura el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto.

Arguyó que el Fondo Nacional del Ahorro está sometido al principio de legalidad, por lo cual debe cumplir con la normatividad vigente y con los reglamentos, respecto de los créditos hipotecarios adquiridos por los afiliados, por lo que dentro del caso de la referencia actuó dentro del marco legal y de buena fe; en cuanto al principio de

<sup>11</sup> Corte Constitucional sentencias T-1130 de 2008 y T-011 de 2016

<sup>12</sup> Corte Constitucional sentencia T-161 de 2011.

igualdad sostuvo que a través de un procedimiento legal que adecuaron los créditos hipotecarios otorgados por el Fondo, por lo que no pueden ser desconocidos, caso contrario, se atentaría contra el derecho a la igualdad de los demás consumidores financieros.

Añadió que no es posible acceder a la solicitud del actor, ya que al hacerlo se vulneraría el derecho a la igualdad de otras personas que se encuentran en la misma situación o en una semejante a la del afiliado.

Reiteró que siendo el Fondo una Entidad pública debe obrar de igual manera en todos los casos con sus afiliados los cuales solicitaron créditos, siendo estos últimos modificados por orden expresa de la ley 546 de 1999.

En cuanto a las pretensiones sostuvo que en virtud de los argumentos expuestos, solicita al despacho declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto del Fondo y adjuntó como pruebas: copia de la comunicación, radicada con el No. 01-2303-201709040140061 dirigida al accionante; copia del pago de prima y el pagare; copia del estado de cuenta y copia de la guía No. 014985643156 de la empresa Envía (fls. 187-195)

#### - MUNICIPIO DE TUNJA (fls. 200-205)

A través de escrito radicado el 5 de septiembre del año que avanza, la apoderada judicial del municipio de Tunja allegó contestación a la presente en los siguientes términos:

Que la oficina asesora de planeación no otorga licencias urbanísticas o de construcción para un determinado predio como lo quiere hacer ver el actor y que dicha función le fue asignada a las curadurías urbanas de la ciudad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1469 de 2010<sup>13</sup>, compilado en el Decreto 1077 de 2015.

Señaló que se evidencia un inconformismo por parte del accionante consistente en la adquisición de un predio privado que obtuvo por compra realizada al señor Jorge Ignacio Meléndez González( q.e.p.d) quien representaba en ese entonces a la sociedad "Melgo Ltda."; predio que tal como fue acreditado fue adquirido en el año 2008 fecha en la cual se encontraba en vigencia el Acuerdo 014 de 2001 que adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial de la Ciudad de Tunja; que determinó que el inmueble identificado catastralmente bajo el número 010312050005000 y folio de matrícula inmobiliaria No 070-172177 se encuentra ubicado en área de Protección Ambiental Reserva de Rondas (código UENPR1R)

Añadió que el uso del suelo anterior no fue compartido por el actor por eso acudió al debate en instancias jurisdiccionales, las cuales concluyeron que la asignación de uso de suelo al inmueble se realizó en cumplimiento del deber establecido a la Administración Municipal por parte de la Constitución Política y la Ley 2811 de 1974 "Por la cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente"; predio que según el accionante vendió por 3 millones de pesos debido al uso de suelo; hecho que no les consta porque no se presentó ninguna Escritura Pública que así lo acreditara.

Indicó que a la Secretaría de Planeación Municipal no puede atribuírsele responsabilidad penal y civil por la venta que hubiere hecho el actor; por tratarse de un negocio jurídico entre particulares, por lo tanto considera que la solicitud de indemnización realizada no tiene ningún soporte legal para su acatamiento por parte de la administración municipal.

Que el actor manifestó que la adquisición del predio se dio porque el inmueble se encontraba "loteado" por Resolución No 0611 de fecha 21 de diciembre de 2007 expedida por la Curaduría Urbana No 2 de Tunja y que por ello en el predio en mención posee un derecho adquirido que le permite su construcción y al respecto aclaró que la licencia de subdivisión no otorga ningún tipo de derecho de edificabilidad o de construcción sobre el

<sup>13</sup> Artículo 3°. Competencia. El estudio, trámite y expedición de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión y construcción de que tratan los numerales 1 a 4 del artículo anterior corresponde a los curadores urbanos en aquellos municipios y distritos que cuenten con la figura."

inmueble resultante de la subdivisión concedida; tal como lo dispone el parágrafo 1 del artículo 6 del Decreto 564 de 2006 vigente para la época<sup>14</sup>, al tiempo que agregó que la licencia de subdivisión únicamente autoriza la división material de uno o varios predios ubicados en suelo rural, urbano o de expansión urbana según se extracta del artículo 6 del decreto 564 de 2006 (Derogado por el decreto 1469 de 2010).

En cuanto a la construcción y suministro de servicios públicos domiciliarios sobre los inmuebles aledaños al predio objeto de discusión, señaló que dicha información se deberá corroborar con las empresas de servicios públicos domiciliarios y con las curadurías urbanas de la ciudad, quienes son los que autorizan el suministro de los servicios públicos y la construcción de viviendas, respectivamente.

Por lo expuesto, concluyó que la oficina asesora de planeación no vulneró el derecho constitucional fundamental presuntamente conculcado a la parte actora y que las actuaciones realizadas por el municipio de Tunja se ajustan a la facultad constitucional y legal que tiene para ordenar su territorio, por lo que se opone a la pretensión de indemnización.

Posteriormente, sostuvo que según la base catastral del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), en el predio No. 010312050005000, ubicado en la carrera 17 B No. 7 B 50, registra actualmente como propietario la señora Ángela Katherine Bautista López, información que debe ser verificada en la oficina de registro de instrumentos públicos.

En cuanto al uso del suelo del predio No. 010312050005000, dijo que revisado el sistema AMARA de peticiones, quejas, reclamos, sugerencias y denuncias (PQRSD) no se identificó solicitud de concepto de uso de suelo para el predio por parte del señor CARLOS ARTURO GUERRA FORERO, identificado con C.0 No 6.757.632 de Tunja, pero que, recientemente se expidieron conceptos de uso de suelo No 1.14.3-3-2-3863-3843 y 1.14.3-3-2-3863-3844 de fechas 2 de agosto de 2017 por solicitud de la Fiscalía General de la Nación con radicación 1.3.8-4-1/2017/E/20525, los cuales anexa.

Manifestó que respecto del interrogante consistente en informar si en ese predio se ha realizado algún tipo de construcción autorizado por ese ente territorial o en los predios aledaños, aclaró que la oficina asesora de planeación no concede licencias de construcción que dicha competencia radica en las curadurías Urbanas de la ciudad en virtud del artículo 3º decreto 1469 de 2010, "Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos ..." compilada en el Decreto 1077 de 2015.

Agregó que pese a lo anterior, las curadurías urbanas de la ciudad le reportan a la oficina asesora de planeación las licencias urbanísticas otorgadas en la ciudad y que revisada la información, se observó que para el inmueble identificado catastralmente bajo el No. 010312050005000 y folio de matrícula inmobiliaria No 070-172177 NO se ha concedido licencia de construcción.

En cuanto a los predios aledaños, para el año 2012, la curaduría urbana No 2 de la ciudad de Tunja, concedió licencia de construcción a los inmuebles aledaños al predio en mención, los cuales señala en una imagen que aporta y concluyó que según el Acuerdo No. 014 de 2001, que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial de Tunja, éstos no presentaban la condición de encontrarse en zona de protección que imposibilitara la ejecución de una construcción.

Consideró que la administración municipal obró dentro del marco de sus competencias, que realizó las gestiones permitidas legal y constitucionalmente; que el negocio celebrado por el accionante con el señor JORGE IGNACIO MELENDEZ GONZALEZ (q.e.p.d) representante en ese entonces de la Sociedad "Melgo Ltda.", fue un acto privado, en el que la administración municipal no ejerció su potestad de entidad estatal, ni intervino de manera alguna.

---

<sup>14</sup>Parágrafo 1º. Ninguna de las modalidades de la licencia de subdivisión de que trata este artículo autoriza la ejecución de obras de infraestructura o de construcción, ni la delimitación de espacios públicos o privados."

Propuso como excepción la denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, citó jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>15</sup> y solicitó declarar la prosperidad de la misma, por considerar que el municipio de Tunja a través de la Secretaría de Planeación no es la competente para responder a la petición del tutelante.

Finalmente adjuntó: oficio DS-25-26-1- No. 522 suscrito por la Fiscalía General de la Nación al municipio de Tunja- Oficina de Planeación Municipal y el oficio 1.14.3-3-2-3863 respuesta dada por parte de la Oficina de Planeación Municipal a la Fiscalía, junto con los respectivos anexos (fls. 215-220)

### III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

#### 1. Problema jurídico

Corresponde al Despacho establecer si el **Fondo Nacional del Ahorro y el Municipio de Tunja**, vulneraron el derecho fundamental a la vivienda digna del señor **CARLOS ARTURO GUERRA FORERO**, el primero al parecer por imponer una tasa de interés demasiado alta respecto del crédito hipotecario que le fue otorgado, y la entidad territorial por cuanto le causó daños pecuniarios al negarle la posibilidad de construir sobre un predio que era de su propiedad y que finalmente tuvo que vender por un precio irrisorio.

Pues bien, para resolver el problema planteado, esta sede judicial se permitirá, en primer lugar analizar: i) Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela (inmediatez y subsidiariedad), ii) la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la vivienda digna iii) y si es del caso resolver el caso en concreto.

#### i) Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, vale la pena recordar en qué consisten los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, a efectos de determinar si en el presente se cumple con estos, para lo cual se acudirá a sentencia de la Corte Constitucional<sup>16</sup> donde se dispuso:

##### ***"Reglas sobre el requisito de Inmediatez. Reiteración de jurisprudencia"***

*Esta Corporación ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad<sup>17</sup>. Sin embargo la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador.*

*Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional, que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando el mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante.*

*Asimismo, este requisito de procedencia tiene por objeto respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presume la legalidad de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas.*

*En atención a esas consideraciones, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.*

*En efecto, bajo ciertas circunstancias y situaciones de excepcionalidad, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente. La jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto sucede:*

*"(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo<sup>18</sup>, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o*

<sup>15</sup> Corte Constitucional Sentencia T-416/97 y T-519 de 2001, SU -975 de 2003, T-883 de 2008

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-139/17, M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, Referencia: Expediente T-5.815.707, Bogotá, D. C., seis (6) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

<sup>17</sup> Sentencia SU-961 de 1999; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>18</sup> Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

*imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.*

*(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.*

*(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que 'el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan'."<sup>19</sup>*

*En síntesis, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez: (i) tiene fundamenta en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental<sup>20</sup>; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.*

Igualmente, en la citada providencia se dijo respecto de la subsidiariedad:

#### ***"Reglas sobre el requisito de subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia***

*Según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos.*

*Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que "permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"<sup>21</sup>. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección.*

*En consecuencia, en el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela. La primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y de otro lado, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho.*

*En cuanto a la primera hipótesis, relacionada con el perjuicio irremediable, la protección es temporal y exige que el accionante dé cuenta de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo<sup>22</sup>.*

*Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.*

<sup>19</sup> Sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>20</sup> Sentencia T-246 de 2015; M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 580 de 26 de julio de 2006. M. P. Manuel José Cepeda.

<sup>22</sup> Sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

*En síntesis, el carácter subsidiario de la tutela supedita su procedencia a la ausencia de recursos ordinarios al alcance del afectado para lograr la protección de los derechos involucrados. Sin embargo, a pesar de la existencia de otros mecanismos, la acción resulta procedente cuando sea inminente la configuración de un perjuicio irremediable o los recursos al alcance del afectado no resulten idóneos para la protección de los derechos fundamentales"*

## **ii) Procedencia de la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la vivienda digna. Reiteración de jurisprudencia.**

En torno a este tema no había sido pacífica la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en tanto, inicialmente se había sostenido la postura de no considerar este derecho como fundamental, no obstante el tema ya fue decantado por esa Corporación<sup>23</sup> en los siguientes términos:

*"El derecho a la vivienda digna está consagrado en el Artículo 51 Superior así: "Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectiva este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda".*

*Esta Corporación, en los primeros pronunciamientos acerca de este derecho, negó su fundamentalidad pues era entendido como un derecho económico, social y cultural que, para su garantía, requería del desarrollo de una política pública, es decir, la naturaleza prestacional exigía medio para su materialización. En consecuencia, no era procedente amparar el derecho a la vivienda por vía de tutela. Esta situación encontraba asidero en la consideración según la cual, al tratarse de un derecho cuyo desarrollo debía ser progresivo, no se podía garantizar de manera inmediata debido a la ausencia de un derecho subjetivo del cual se pudiera predicar la exigibilidad.*

*Entonces, solo se consideró que la acción de tutela era procedente para proteger el derecho a la vivienda digna, **siempre que se cumpliera con los requisitos generales de procedibilidad, se estuviera frente a actuaciones arbitrarias de las autoridades estatales o particulares y, paralelamente, se estuviera vulnerando otro derecho de carácter fundamental.***

*Luego, al realizar el análisis constitucional del Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con el Artículo 51 Superior, este Tribunal modificó esta tesis y empezó a sostener que existía una clara relación entre la vida digna y la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales.*

*Finalmente, se reconoció el carácter fundamental del derecho a la vivienda de forma autónoma, por la relación directa que tiene con la dignidad humana. Esta tesis, que se sostiene aun hoy, indica que la dignidad humana se manifiesta de tres maneras diferentes: (i) como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según esa elección (vivir como se quiere); (ii) como acceso al conjunto de las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida (vivir bien); y (iii) como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). Asimismo, esta Corporación ha expuesto que la dignidad humana debe ser protegida y promovida como (i) principio fundante del ordenamiento jurídico, (ii) principio constitucional, y (iii) derecho fundamental autónomo.*

*Así pues, la consideración sostenida por esta Corte, en la cual el derecho a la vivienda digna está estrictamente ligado con la dignidad humana, se ha desarrollada ya en basta jurisprudencia, avanzando así, en el criterio según el cual, un sitio de habitación adecuado es absolutamente necesario para el desarrollo del proyecto de vida, pues este facilita la supervivencia del sujeto y, además, porque es allí en donde transcurre una porción importante de su vida y de la de su núcleo familiar.*

*Ahora, si bien es cierto se adoptó la teoría antes indicada y en sede de tutela se puede exigir el respeto y la protección del derecho a la vivienda digna de manera inmediata, ello no implica que todos los aspectos que se deriven de la garantía a tal derecho se puedan exigir de la misma manera, pues para el cumplimiento de algunas de estas obligaciones, la administración requiere de la inversión de recursos humanos y económicos, por tanto, su satisfacción está sometida a cierta gradualidad progresiva.*

<sup>23</sup>Corte Constitucional, sentencia T-505/16, M.P: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Referencia: ExpedienteT-5.518.221, Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Por esto, es posible que el amparo al derecho a la vivienda sea negado pues, debido a la naturaleza prestacional de esta garantía, debe haber, anteriormente, una actuación adelantada por la administración. Particularmente, una eventual negación estaría relacionada con el desarrollo progresivo de la política pública y de la capacidad presupuestal del Estado.

Entonces, la tutela será procedente solo en los casos en los que a través de ella se busque la protección o el cumplimiento de las garantías que la administración haya empezado a amparar; también, si la acción se emplea (i) como mecanismo principal porque el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) como mecanismo subsidiario porque los otros medios no resultan idóneos o eficaces o, (iii) como mecanismo subsidiario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En el primero y en el segundo caso, la protección constitucional adquirirá un carácter definitivo, en el tercero, uno transitorio. En esta última situación, surge la obligación para el accionante de acudir posteriormente a las instancias ordinarias para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda. .

Cabe señalar que el análisis del juez constitucional sobre la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe ser abstracto, pues le corresponde determinar la funcionalidad de tales mecanismos a la luz del caso concreto, para así asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende. Es decir, el juez de tutela debe examinar si dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que podría otorgar el mecanismo excepcional de la tutela y si su puesta en ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado.

Así las cosas, cuando el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional o esté en una situación de debilidad manifiesta, el juez de tutela debe aplicar un tratamiento diferencial positivo y analizar todos los requisitos de procedencia de la acción de tutela desde una óptica menos estricta, pues este no puede soportar, de la misma manera que el resto de la sociedad, las cargas y los tiempos procesales de los medios ordinarios de defensa judicial.

Por su parte, el **requisito de inmediatez de la acción de tutela implica que esta sea presentada, de forma oportuna**, respecto del acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Como requisito de procedibilidad, la inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión que existe entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela "en todo momento" y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección "inmediata" de derechos fundamentales. Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente, una correspondencia entre la celeridad naturaleza de la tutela y su interposición justa y oportuna.

Ahora bien, cuando la vulneración del derecho a la vivienda digna sea alegada a partir de la existencia de un contenido prestacional del mismo, es decir, ya existiendo las condiciones para que la persona exija del Estado el cumplimiento de una obligación específica y previamente establecida, cuya infracción arbitraria esté, además, desconociendo otros derechos de raigambre fundamental, esta Corporación ha admitido que el derecho a la vivienda digna sea justiciable mediante la acción de tutela.

**Estos presupuestos especiales de procedencia para solicitar el amparo constitucional del derecho a la vivienda, que no excluyen los relacionados con la subsidiariedad y la inmediatez** y que en alguna medida también están relacionados con la prosperidad del mismo, operan entonces cuando: "(i) por vía normativa se defina [el] contenido [de tal derecho], de modo que pueda traducirse en un derecho subjetivo; (ii) cuando su no satisfacción ponga en riesgo otros derechos de naturaleza fundamental, como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, etc., y (iii) cuando se reclame la protección del derecho en cuestión frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales y de los particulares" (Negrilla fuera de texto original)

### iii) Caso Concreto

Antes de abordar los hechos expuestos por el accionante relacionados con la presunta vulneración de su derecho a una vivienda digna por parte de las entidades accionadas y si la presente acción constitucional es procedente atendiendo los requisitos generales de procedencia para ese caso en particular de acuerdo al precedente de la Corte, es del caso en primer lugar realizar un análisis de los hechos que relata el actor relacionados con la demanda de reparación directa incoada en el año 2012 en contra del municipio de Tunja cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Tunja (en 1ª instancia) y al Tribunal Administrativo de Boyacá (2da instancia) decisiones que

igualmente fueron objeto de tutela por el aquí accionante Carlos Arturo Guerra Forero ante el Consejo de Estado.

Para tal efecto el despacho considera pertinente analizar los hechos en el siguiente cuadro:

HECHOS PROCESO DE REPARACION DIRECTA No. 2012-00054 00	FALLO JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA No. 2012-00054 00	SENTENCIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ No. 2012-00054 00	PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO No. 2012-00054 00
<p>"El 10 de junio de 2008 el accionante compró a la Compañía MELGO LTDA, un lote de terreno ubicado en la Carrera 17 No. 7B-16, Manzana A, Lote N°12, Barrio Colinas de San Fernando de la Ciudad de Tunja, lo cual realizó a través de la Escritura Pública N° 1228 de esa fecha firmada en la Notaría Segunda del círculo de Tunja, registrada al folio de matrícula inmobiliaria No. 070-172177.</p> <p>Resaltó que en la cláusula cuarta de la escritura se indicó, que el inmueble estaba libre de toda limitación de dominio, no obstante lo cual, la Secretaría de Planeación e Infraestructura de Tunja lo había gravado al afectarlo como Zona Forestal, sin que previamente lo hubiera adquirido y/o expropiado, como tampoco tomado nota de la afectación en el certificado de libertad y tradición, lo que impidió que el demandante pudiera construir la vivienda que añoraba, causándole graves perjuicios materiales y morales.</p> <p>Sostuvo, que el predio en mención se encuentra loteado por la Oficina de Planeación Municipal de Tunja, cuenta con calles pavimentadas, tiene su nomenclatura completa, y hace parte de la Urbanización Colinas de San Fernando; el 5 de noviembre de 2010, el actor llegó a la conclusión que no podía construir su vivienda, a raíz de que el Municipio de Tunja afectó el inmueble referido, como zona forestal; tenía diecinueve millones de pesos para construir, más un crédito que le iba a otorgar el Fondo Nacional del Ahorro, pero por la negligencia de la Secretaría de Planeación de Tunja, no pudo construir su vivienda.</p> <p>Finalmente, indicó el actor que ha tenido afectaciones psicológicas como consecuencia de tal impedimento, tales como perturbación del sueño con sus correspondientes consecuencias mentales, aislamiento social y aletargamiento. Para sustentar sus aseveraciones manifestó</p>	<p><b>PRIMERO:</b> DECLARAR patrimonialmente responsable al MUNICIPIO DE TUNJA de los perjuicios ocasionados al señor CARLOS ARTURO GUERRA FORERO, con ocasión de la afectación que en POT de Tunja se hizo al inmueble ahora de su propiedad, al otorgarle el uso de protección y recuperación ambiental, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído,</p> <p><b>SEGUNDO:</b> CONDENAR al MUNICIPIO DE TUNJA, a reparar el daño causado al actor en la siguiente forma:      Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de <b>daño emergente</b>, la suma total de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL QUINIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$5.414.519,00) moneda corriente, suma que deberá ser indexada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.      Por concepto de <b>perjuicios morales</b> el valor equivalente a CUATRO (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes.</p> <p><b>TERCERO:</b> Se condena en costas al MUNICIPIO DE TUNJA, a favor de la parte demandante. Por Secretaría liquídense una vez en firme esta decisión, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma equivalente a <b>un salario y medio legal, mensual vigente.</b></p> <p><b>CUARTO:</b> Dar cumplimiento a esta Sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA, para lo cual la Secretaria del Despacho remitirá oportunamente las comunicaciones correspondientes, de conformidad con lo previsto en los incisos finales de los artículos 192 y 203 del Código mencionado.</p> <p><b>QUINTO:</b> Se niegan las demás pretensiones de la demanda.</p> <p><b>SEXTO:</b> Exhortar al Municipio de Tunja para que inscriba la medida adoptada en el POT, con el fin de evitar que a futuro se presenten situaciones similares a la estudiada.</p> <p><b>SÉPTIMO:</b> Si la parte demandante lo solicita, oportunamente expídase la primera copia que preste mérito ejecutivo, con constancia de ejecutoria. Igualmente, si la entidad demandada lo solicita</p>	<p><b>Primero: REVOCAR</b> en todas sus partes la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2014 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito judicial de Tunja, y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.</p> <p><b>Segundo:</b> Condenar en costas en ésta segunda instancia a la parte actora, por ser la parte vencida en el proceso y resolverse desfavorablemente el recurso de apelación, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8 del Artículo 365 del C.G.P.</p> <p><b>Tercero:</b> Fijar como agencias en derecho a cargo del demandante, la suma de \$900.000 que corresponde al 2% de las pretensiones de la demanda (\$45.000.000- tl. 6).</p> <p><b>Cuarto:</b> Por la Secretaría del Juzgado que conoció el presente asunto en primera instancia, liquídense las costas y las agencias en derecho, de acuerdo a lo previsto en el inciso primero del artículo 366 del C.G.P.</p> <p><b>Quinto:</b> Una vez en firme la presente providencia, por secretaria envíese el expediente al despacho de origen.</p>	<p>Contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el accionante interpuso acción de tutela, la cual en primera instancia le correspondió a la Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, quien mediante decisión del 1 de junio de 2016 resolvió de manera desfavorable la misma.</p> <p>Ahora bien, la anterior determinación fue impugnada por el actor.</p> <p>El conocimiento de la impugnación correspondió a la Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P. Alberto Yepes Barreiro, quien el 4 de agosto de 2016 confirmó la decisión del 1 de junio de 2016.</p>

<p>aportar informes médicos, no obstante lo cual no fueron allegados al plenario (vto fl. 51)".</p>	<p>expídase copia auténtica de esta decisión. En ambos casos se dejarán las constancias pertinentes.  <b>OCTAVO:</b> Ejecutoriada esta decisión y cumplidos sus ordenamientos, archívese el expediente, previas las anotaciones y constancias necesarias. Si existen excedentes de gastos procesales, devuélvanse a quien corresponda.</p>		
---	--	--	--

Teniendo en cuenta que el actor alega vulneración de derechos fundamentales bajo los mismos argumentos transcritos, los cuales fueron objeto de análisis por parte de esta jurisdicción tanto en primera y segunda instancia dentro del proceso de reparación directa Nro. 2012 - 0054, decisiones que fueron igualmente cuestionadas por el señor Guerra Forero en sede de tutela ante el H. Consejo de Estado y que también fue negada; el Despacho se abstendrá del estudio de fondo de las pretensiones relacionadas con el municipio de Tunja, por las siguientes razones:

En el **hecho número uno** de la demanda ordinaria el actor hace mención a la compra en el año 2008 de un lote ubicado en la Carrera 17 No. 7B-16 Manzana A, Lote No. 12, Barrio Colinas de San Fernando de la Ciudad de Tunja, a través de la Escritura Pública N° 1228 con folio de matrícula inmobiliaria No. 070-172177.

En el presente proceso refirió que en el año 2008 fue víctima de estafa por parte de Jorge Meléndez en complicidad con Planeación Municipal, quien le vendió un lote con fallas en el servicio, y esa entidad no le dio permiso para construir argumentando que el lote estaba en zona de protección ambiental y ahora está urbanizado ilegalmente por parte de Planeación Municipal.

Igualmente, al revisar los anexos de la acción de tutela se observa que el predio al que se hace mención, fue posteriormente vendido por el actor, prueba de ello es la certificación en la que se indica que el señor Jorge Ernesto Vargas Rodríguez el 15 de Septiembre del 2015, compró un lote al señor Carlos Arturo Guerra Forero, identificado con C.C. No. 6'757.632 de Tunja, ubicado en el barrio Colinas de San Fernando, con Escritura Pública No. 1228, del 10 de Junio del 2008, de la Notaria Segunda de la ciudad de Tunja, inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. 070 — 172177, por valor de tres millones de pesos m/cte, (\$3'000.000.00) (fl. 16).

En el **hecho número dos** de la demanda ordinaria hizo alusión a que el predio que adquirió en la carrera 17 No. 7B-16 manzana A, Lote No. 12, Barrio Colinas de San Fernando de la Ciudad de Tunja, a través de la Escritura Pública N° 1228 con folio de matrícula inmobiliaria No. 070-172177, estaba libre de toda limitación de dominio, pero que la Secretaría de Planeación e Infraestructura de Tunja lo había gravado al afectarlo como Zona Forestal, sin que se hubiera tomado nota de la afectación en el certificado de libertad y tradición, lo que impidió que este pudiera construir la vivienda que añoraba, causándole graves perjuicios materiales y morales.

En la presente acción constitucional arguyó que un vendedor privado de lotes, en presunta complicidad con el municipio de Tunja y Planeación Municipal, lo despojaron de un lote y que el ente territorial le hizo perder por lucro cesante, una suma considerable, pues su idea era construir tres apartamentos independientes y además reclama en la presente acción el valor que él considera le va resarcir su patrimonio; perjuicios que igualmente fueron objeto de demanda en la acción ordinaria referida.

Añadió que el municipio no lo dejó construir y después, al apelar la sentencia proferida a su favor, le vulneró sus derechos de acceso a la justicia, debido proceso y a la propiedad privada.

En el **hecho número tres** de la demanda ordinaria indicó que el predio en cita se encuentra loteado por la Oficina de Planeación Municipal de Tunja, que cuenta con calles pavimentadas, tiene su nomenclatura completa, y hace parte de la Urbanización Colinas de San Fernando; que el 5 de noviembre de 2010, el actor llegó a la conclusión que no podía construir su vivienda, a raíz de que el municipio de Tunja afectó el inmueble referido, como zona forestal pero que por la negligencia de la Secretaría de Planeación de Tunja, no pudo construir su vivienda.

Ahora bien, en la presente acción constitucional, el actor reiteró que está a punto de perder su vivienda, con ocasión de la estafa del municipio, la cual se concretó cuando vendió su lote y empezaron a construir en los predios aledaños.

Vale la pena destacar en cuanto al loteo a que hace mención el actor en el hecho número tres de la demanda ordinaria, que en el presente caso también se acreditó tal situación, pues a folios 41 a 45 obra resolución No. 0611 de 21 de diciembre de 2007 "Por la cual se autoriza la subdivisión de un predio", y la escritura pública No. 1227 de 10 de junio de 2008, por medio de la cual se autoriza el desenglobe de un bien inmueble, aclarando el Despacho que en dichos documentos se hace mención a la subdivisión de los predios con registros catastrales Nos. 010308080001000/010312050001000 y 01031206000100.

Igualmente, en este proceso también se demostró que el predio del actor se encontraba localizado en zona de especial protección, prueba de ello es el oficio No. AP 66 - 2167 de 8 de mayo de 2013, a través del cual el municipio de Tunja allegó respuesta al oficio S.J -1095 a la profesional universitario - Secretaria Jurídica- del municipio de Tunja-, informando que el predio No. 010312050005000 (carrera 17 B No. 7 B 50<sup>24</sup>) se encuentra localizado en el área de protección ambiental reserva de rondas, código UENPR1R para el cual en el artículo 214 del POT se establecen los siguientes usos: protección ambiental y recuperación ambiental (fl. 38)

De la misma manera en el **hecho número cuatro** de la demanda ordinaria el accionante afirma que ha tenido afectaciones psicológicas por la situación descrita, tales como perturbación del sueño con consecuencias mentales, aislamiento social y aletargamiento. Ahora bien, debe resaltarse que en el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Tunja en el resumen de los hechos respecto de las afectaciones psicológicas se consignó: "*Para sustentar sus aseveraciones manifestó aportar informes médicos, no obstante lo cual no fueron allegados al plenario (SIC)*" (vto fl. 51).

Al respecto debe decirse que en la presente acción el señor Carlos Arturo Guerra Forero pretende ventilar nuevamente esta situación, aportando copia del resumen de su historia clínica por atención recibida en la Empresa Social del Estado -Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá-, donde se indica que "*presenta historia de varios episodios de fracaso en la relación de pareja. Actualmente vive solo. Hay reacción emocional posterior a dificultad en proyecto de vida, no logra de sus objetivos "En construcción de casa", luego de la cual refiere dificultad para el disfrute cotidiano, no entusiasmo en relación con otros, apatía, ánimo bajo, cambios en patrón de sueño, dificultad en expresión de frustración*". Igualmente, se destaca que una vez valorado por la especialidad psicología el diagnóstico fue Trastorno Adaptativo (f430) el cual fue manejado por medicina alternativa toda vez que el actor no aceptó tratamiento por psiquiatría. Finalmente, se observa que el psicólogo clínico dejó consignado que el paciente interrumpió el tratamiento y que no se registran las sesiones prescritas para su manejo (fl. 25-28 y vto)

Así las cosas es evidente que lo que pretende el actor es activar el aparato judicial en el sentido que en sede de tutela, se analice y estudie nuevamente los hechos que fueron objeto de Litis en el proceso ordinario de reparación directa Nro. 2012 -054 el cual se traduce en el inconformismo que le produjo haber adquirido en el año 2008 un predio el cual está ubicado en zona de protección ambiental, motivo por el cual se frustró su expectativa de construir allí un edificio de tres pisos; lo anterior, sumado a que

---

<sup>24</sup> Folio 202

posteriormente, lo vendió según su dicho, en una suma irrisoria, endilgando tal situación al municipio de Tunja.

En este punto es importante recordar que las decisiones judiciales ejecutoriadas tienen fuerza vinculante y no pueden ser desconocidas por las partes. Así lo dispuso el Consejo de Estado<sup>25</sup> en providencia del 23 de junio de 2010:

*"Las decisiones proferidas y ejecutoriadas en desarrollo del proceso tienen fuerza vinculante, salvo circunstancias constitutivas de ausencia de un presupuesto procesal. Así lo ha considerado la Corporación en diversas providencias, en el entendido de que se han agotado etapas procesales que, de conformidad con la ley, no se pueden revivir"*

Lo anterior está íntimamente ligado al concepto de cosa juzgada que en sentencia del 10 de julio de 2017<sup>26</sup> se dijo lo siguiente:

*"Con respecto a la figura de la cosa juzgada, esta Subsección ha subrayado<sup>27</sup>:*

*"El fenómeno de la cosa juzgada tiene por propósito que los hechos y conductas **que han sido resueltas** a través de cualquiera de los medios judiciales **aceptados por la ley**, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes, porque lo decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por tanto, goza de plena eficacia jurídica.*

*"La cosa juzgada es una consecuencia jurídica que se le atribuye a la sentencia o decisión del juez, fruto de un procedimiento calificado, denominado proceso de declaración de certeza. Producto de la misma, se pueden predicar efectos procesales y sustanciales que tienden a garantizar un mínimo de seguridad jurídica entre los asociados y frente al propio Estado.*

*"(...) El sentido formal (de la cosa juzgada) implica que no es posible volver sobre una decisión adoptada en providencia que hubiere quedado ejecutoriada dentro de un proceso o en otro en el cual las partes debatían la misma causa petendi con idénticos fundamentos jurídicos, lo anterior para garantizar la estabilidad y la seguridad, propias de la esencia del orden jurídico.*

*"Por su parte, el concepto de cosa juzgada en sentido material hace alusión a la **intangibilidad de la sentencia** o su equivalente en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación, objeto y causa, debatida en la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio" <sup>28</sup> (énfasis fuera de texto)"*

Y ahondando en razones respecto a los efectos que tienen las decisiones judiciales que el actor pretende nuevamente cuestionar en esta instancia, el Consejo de Estado negó la acción de tutela interpuesta por el mismo señor Guerra Forero, acción que cuestionaba el contenido sustancial de aquellas; no obstante el alto tribunal las dejó incólumes por lo tanto, este Despacho reitera, que se abstendrá de hacer el estudio de los hechos de la presente acción constitucional respecto del municipio de Tunja.

#### - Fondo Nacional del Ahorro

Adujo el actor que la alta tasa de interés y la negativa de algún subsidio, lo tienen en riesgo de perder su vivienda; agregó que esa entidad le impuso una tasa de interés desproporcionada; que pactó con ellos un ahorro voluntario y así logró el cumplimiento mes por mes, un puntaje que le garantizaba al cabo de un año, un desembolso del préstamo, que se efectuó en febrero de 2012.

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08660-01(17493), Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010).

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C. P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00834-01(57718), Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017)

<sup>27</sup> Sentencia del 12 de mayo de 2016, expediente N° 50001-23-31-000-2003-20430-01(36350)

<sup>28</sup> Al respecto consultar, entre otras, la sentencia del 28 de enero de 2009, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, expediente No. 34.239. Asimismo, sentencia del 28 de enero del 2009, expediente nro. 34.239 y sentencia del 27 de mayo de 2015, expediente nro. 30.872.

Que a través de esta acción hace la denuncia que de forma predeterminada empezaron a cobrar el 5% de tasa de interés; sin otorgarle ningún beneficio, ni subsidio de vivienda, o subsidio a la tasa de interés, a pesar de solicitarlo.

Dijo que el Fondo le prestó 16 millones setecientos cincuenta mil pesos; que sumados todos los recibos (68) que ha pagado, arrojan un total de 14'280.000.00, sin derecho a ningún beneficio de subsidios, sumándole a esta cifra los 5'800.000.00 que ha abonado a capital, para un pago total de \$20'080.000.00.

Con base en lo anterior, considera que ya pagó el préstamo y los altísimos intereses que le están cobrando, que en 5 años ha pagado lo que le prestaron, más 3 millones de intereses.

Ahora bien, a efectos de tener mayor claridad de la situación descrita por el accionante se dirá que dentro del proceso de la referencia se aportaron los siguientes documentos:

-Oficio suscrito por el profesional PQR- División de Cartera del Fondo Nacional del Ahorro, a través del cual se le informa al accionante que el pago mencionado en escrito del 15 de Septiembre de 2015 por valor de \$2.500.000,00, se encuentra aplicado a capital (fls. 17 y vto)

-Oficio P. CS11272009 del 20 de octubre de 2011, por medio del cual el Fondo Nacional del Ahorro le indica al accionante que una vez estudiada su solicitud de crédito y los documentos soportes se le aprobó oferta de crédito:

Por valor de: 16'718.213,00  
Sistema de amortización: sistema de cuota constante en pesos  
Tasa efectiva anual: **14.26% anual**  
Plazo: 15 años  
Factor por millón: 12.920.00  
Ahorro en cuenta AVC: \$18'186.883,00 (fl. 20)

-Recibo de pago del Fondo Nacional del Ahorro No. 20120423150011088028118, por valor de 228.119,00, con la respectiva constancia de pago por parte del accionante (fl. 24)

-Oficio 01-2303- de fecha 4 de septiembre de 2017, por medio del cual el Jefe de División de Cartera del Fondo Nacional del Ahorro, con ocasión de la presente acción, le informa al actor el estado de su crédito hipotecario No. 675763202, adeudando un total de \$8'344,166.71, obligación que fue desembolsada el 6 de febrero de 2012 bajo el sistema de amortización denominado "CUOTA FIJA EN PESOS" y que debido al saldo vencido de \$394,710,39 correspondiente a 81 días de mora, su crédito se encuentra en cobro prejurídico (fl. 222-223)

Así las cosas, sea lo primero señalar que la Corte Constitucional<sup>29</sup> ha dispuesto respecto de la procedencia de la acción de tutela contra el Fondo Nacional del Ahorro lo siguiente:

*"Procedencia por violación al debido proceso y los principios de buena fe y respeto por el acto propio al variar unilateralmente las condiciones del contrato de mutuo para la adquisición de vivienda:*

*En relación con los requisitos de procedibilidad, en todos estos casos la Corte ha considerado que la tutela es un mecanismo adecuado de protección. En particular, en el examen de subsidiariedad ha dicho que cuando ésta es presentada por usuarios del FNA, con ocasión de la modificación de las condiciones iniciales del crédito, la Corte ha considerado que en tal evento se cumple con este requisito, debido a (i) que los deudores no cuentan con un mecanismo ordinario a través del cual puedan debatir lo relativo a las condiciones de su crédito hipotecario. Lo anterior se fundamenta en el hecho de que (ii) no se puede obligar al deudor del crédito a iniciar un proceso judicial en tomo a la controversia suscitada por la modificación al crédito que el Fondo Nacional del Ahorro introduja en virtud de la ley"*

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-328/14, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, referencia: expediente T-4198821, Bogotá, D.C., tres (3) de junio de dos mil catorce (2014)

Realizadas las anteriores precisiones se recuerda que lo que alega el actor es la vulneración de su derecho a la vivienda digna por parte del Fondo Nacional del Ahorro por cuanto le fijó una tasa de interés a su criterio muy alto y porque no le ha otorgado ningún beneficio, subsidio de vivienda, o subsidio a la tasa de interés, a pesar de haberlo solicitado.

Así las cosas debe decirse en primer lugar, que dentro del plenario no obra documento con el cual se acredite que el actor hubiera solicitado al Fondo Nacional del Ahorro algún beneficio o subsidio a la tasa de interés, por lo que no puede el Despacho entrar a enjuiciar a esta accionada sin que haya previamente tenido conocimiento de lo solicitado por el actor.

De otra parte, no se puede perder de vista que la procedencia de la acción de tutela tiene lugar ante la violación al debido proceso y los principios de buena fe y respeto por el acto propio cuando de manera unilateral el Fondo Nacional varía las condiciones del contrato de mutuo para la adquisición de vivienda. En ese orden de ideas, como la inconformidad radica en la tasa de interés fijada para su crédito, se concluye que no hay variación en la tasa inicialmente fijada desde el año 2012, por lo tanto, este Despacho no puede entrar a exigirle a la accionada la condonación de la deuda por cuanto el accionante acreditó haber pagado el capital y respecto a los intereses es evidente que éstos se establecieron sobre una modalidad de cuota fija en pesos, que a la fecha no han sido objeto de modificación alguna por la entidad accionada.

Es decir, como quiera que el accionante no alega una violación del debido proceso en la imposición de la tasa de interés, así como tampoco una variabilidad unilateral por parte del Fondo, sino que se pretende la condonación de la deuda, considera el Despacho que la presente acción se torna improcedente, por cuanto no se cumplieron los requisitos fijados por la Corte para el estudio de una posible vulneración del derecho invocado.

Expuestas las razones por las cuales este despacho se abstuvo de analizar los hechos respecto de los cuales se le atribuye vulneración de los derechos fundamentales alegados por el al accionante al municipio de Tunja y determinando la improcedencia de la presente acción constitucional respecto de los hechos atribuidos al Fondo Nacional del Ahorro; es evidente que no existe otra circunstancia que amerite el estudio de los requisitos de procedibilidad expuestos por la Corte Constitucional, estos son la inmediatez y la subsidiariedad, cuando se está solicitando la protección del derecho fundamental a la vivienda digna.

Finalmente, respecto de la pretensión adicional del señor Carlos Arturo Guerra Forero consistente en que dentro de la presente acción se estudie el delito de urbanización ilegal – parte civil-, contra el municipio de Tunja, argumentando que este delito no obró de forma separada en el proceso de reparación directa, el Despacho negará la anterior con base en lo siguiente:

En primer lugar, debe decirse que la acción de tutela es un mecanismo a través del cual se protegen los derechos consagrados en la Carta Política como fundamentales, es decir, es viable, contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos allí establecidos, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal.

De otra parte el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la **existencia de otro mecanismo de defensa judicial**, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con base en lo anterior, se le recordará al actor que el delito de urbanización ilegal está contemplado en el artículo 318 del Código Penal Colombiano, cuyo conocimiento radica en cabeza de la jurisdicción penal ordinaria; situación que ya es de conocimiento del actor como quiera que a folios 33-37 aportó el denuncia por los delitos de urbanización ilegal y fraude procesal presuntamente cometidos por el municipio de Tunja, ante la Fiscalía

General de la Nación, por lo que el análisis que pretende el accionante se realice en esta sede, se torna improcedente.

De lo expuesto se concluye que la acción de tutela presentada por el señor Carlos Arturo Guerra Forero se torna improcedente y así se declarará en la presente decisión.

El **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**

**PRIMERO.- DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA**, adelantada por el señor CARLOS ARTURO GUERRA FORERO, contra el municipio de Tunja y el Fondo Nacional del Ahorro, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE** esta providencia al señor CARLOS ARTURO GUERRA FORERO.

**TERCERO.-** Para los efectos de notificación de las demás partes, procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

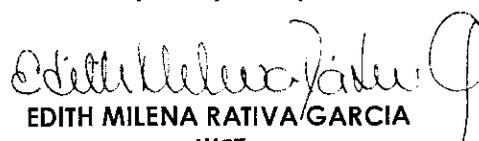
**CUARTO.- INFORMAR** a las partes que ésta decisión puede Impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

**QUINTO.- RECONOCER PERSONERÍA** al abogado LEONIDAS LARA ANAYA, identificado con C.C. No. 1.018.409.935 de Bogotá, como apoderado del Fondo Nacional del Ahorro en los términos de la escritura pública No. 2297 (fls. 196-199)

**SEXTO.- RECONOCER PERSONERÍA** a la abogada ERIKA PAOLA JIMENEZ JIMENEZ, identificada con C.C. No. 40'046.260 de Tunja, como apoderado del municipio de Tunja en los términos del memorial poder obrante a folio 206.

**SEPTIMO.-** De no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y Cúmplase,**

  
**EDITH MILENA RATIVA GARCIA**  
**JUEZ**