

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS  
SANTIAGO DE CALI**

Acción de Tutela

**Radicación: 76001 4303 002 2023 00227 00**

**Accionante: WILTON JAVIER LESMES FERRO**

**Accionado: SKEMA PROMOTORA S.A.**

Sentencia de primera instancia # 229.

Santiago de Cali, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **WILTON JAVIER LESMES FERRO** en contra de **SKEMA PROMOTORA S.A.**, mediante la cual solicita la protección de los derechos fundamentales a una vivienda digna y al debido proceso, los cuales considera que han sido vulnerados por parte de la entidad accionada.

### **HECHOS Y PRETENSIONES**

Como fundamento de la presente acción constitucional, indica el accionante que el día 31 de octubre de 2020 realizó la compra sobre planos de un apartamento en el proyecto Areal Apartamentos, el cual sería entregado aproximadamente en 2 años; asimismo, se suscribió carta de compromiso y plan de pagos, los cuales consistían en realizar 19 pagos por valor de \$324.000 con cargo a los siguientes recursos: encargo fiduciario No. 10044186012 con la Fiduciaria Alianza, pago de cesantías por valor de \$2. 500.000, Subsidio de Vivienda con la Caja de Compensación Compensar por valor de \$17.566.060 y crédito hipotecario por valor de \$61.844.371.

De igual manera, señala que el día 31 de julio de 2022 suscribió contrato de promesa de compraventa con la entidad accionada; no obstante, para el día 24 de enero de 2023, le informan que el valor actual del inmueble es de \$124.898.000, por lo cual necesitaría la aprobación de un crédito por un valor de \$92.541.200, por lo que, inmediatamente procedió a dar respuesta a la entidad accionada recordándole que ya se había firmado promesa de compraventa y se tenía un acuerdo de pagos.

Posteriormente, el día 14 de febrero de 2023 la entidad accionada le solicita que se acerque a las oficinas en la ciudad de Cali, a fin de suministrarle una información importante sobre el proyecto de vivienda; sin embargo, el accionante mediante correo electrónico le informó a la entidad que por temas laborales no podía presentarse en sus instalaciones, además, que su lugar de residencia se encuentra en el municipio de Soacha (Cundinamarca).

Asimismo, manifiesta que el día 8 de marzo de 2023 envió derecho de petición a la entidad accionada solicitando que se realizara la firma de la escritura de compraventa y la entrega del Apartamento T18 504 Tipo C en Areal Apartamentos; razón por la cual, el día 15 de marzo de 2023, la entidad accionada procedió a darle respuesta informándole su incumplimiento a la firma de las escrituras y después mediante oficio del 30 de marzo de 2023 le comunicaron que debía presentar una propuesta para continuar con la compra del apartamento, la cual fue remitida a través de los correos electrónicos indicados por la accionada.

De igual forma, expone que el día 29 de mayo de 2023 envió derecho de petición a la entidad accionada solicitando la devolución de sus aportes y desistiendo de la compra del Apartamento T18 504 Tipo C en Areal Apartamentos, por lo que, el día 4 de julio del año corriente, la accionada le informa que no pueden aceptar la propuesta enviada y a su vez le indican que le pueden hacer un bono de compra por el valor de los aportes realizados por la suma de

\$9.156.000; sin embargo, el accionante no aceptó y solicitó la devolución total de su dinero en su cuenta bancaria.

Así las cosas, informa que el día 6 de julio de 2023 envió derecho de petición a la entidad accionada manifestando su desistimiento del Apartamento T18 504 Tipo C en Areal Apartamentos y solicitando la devolución total de su dinero, por lo que, el día 9 de agosto de 2023, la entidad accionada procedió a notificarle el mencionado desistimiento y a su vez le informó sobre la aplicación de las arras y, en consecuencia, le realizaron la devolución de \$300.357.

Finalmente, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a una vivienda digna y al debido proceso y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que realice la devolución total de los aportes realizados a través de la Fiduciaria Alianza por valor de \$9.156.000, como quiera el desistimiento del Apartamento T18 504 Tipo C en Areal Apartamentos lo realizó de manera forzosa, pues la entidad accionada de manera deliberada decidió aumentar el valor del inmueble, el cual fue pactado en el contrato de promesa de compraventa.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto No. T- 429 del 5 de septiembre de 2023 contra SKEMA PROMOTORA S.A. y a su vez se dispuso la vinculación de las siguientes entidades: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, para que en el término perentorio de dos (2) días se sirvieran dar las explicaciones que consideraren necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

#### **RESPUESTA DEL ACCIONADO SKEMA PROMOTORA S.A.**

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 39 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 de la presente acción de tutela.

#### **RESPUESTA DEL VINCULADO CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR**

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 34 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente acción de tutela.

#### **RESPUESTA DEL VINCULADO ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 61 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente acción de tutela.

#### **RESPUESTA DEL VINCULADO MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 15 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 y 08 de la presente acción de tutela.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En atención de lo expuesto, corresponde a este Juez Constitucional determinar si se cumple en este asunto con el principio de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela, de ser así, establecer si la entidad accionada o alguna de las entidades vinculadas a la presente acción constitucional le vulneraron al señor WILTON JAVIER LESMES FERRO los derechos fundamentales a una vivienda digna y al debido proceso, al dar por terminado el contrato de promesa de compraventa del Apartamento T18 504 Tipo C en Areal Apartamentos así como la no restitución de los dineros cancelados por concepto de cuota inicial respecto de los cuales le

descontaron el valor de las arras, sanciones, multas y/o perjuicios previstos en el contrato de promesa de compraventa.

### **CONSIDERACIONES**

Sabido es que la acción de tutela está consagrada en la Constitución en su artículo 86, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales constitucionales de toda persona, cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en casos específicos, cuyo naturaleza residual la hace procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Según lo establece la disposición constitucional, **esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.**

Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado.

### **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

**“2.2.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario.** *El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio alternativo de defensa judicial; o (ii) aunque exista, este no sea idóneo y eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales. Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: (i) una amenaza actual e inminente, (ii) que se trate de un perjuicio grave, (iii) que sea necesaria la adopción de medidas urgentes, y (iv) que las mismas sean impostergables.*

*En efecto, en la Sentencia T-151 de 2017 se indicó que “la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, [...] de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”*

*Además, se precisó que circunstancias como (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) el hecho de no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (art. 13 superior)<sup>1</sup>.*

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso sub examine, el señor WILTON JAVIER LESMES FERRO presenta acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales a una vivienda digna y al debido proceso, los cuales considera que han sido vulnerados por parte de la entidad accionada al dar por terminado el contrato de promesa de compraventa del Apartamento T18 504 Tipo C en

<sup>1</sup> Sentencia T-052-2020.

Aureal Apartamentos así como la no restitución de los dineros cancelados por concepto de cuota inicial respecto de los cuales le descontaron el valor de las arras, sanciones, multas y/o perjuicios previstos en el contrato de promesa de compraventa.

Para efectos de determinar la viabilidad de las suplicas, este Juzgado acudirá a las pautas jurisprudenciales elaboradas por la Corte Constitucional, relativas a la procedencia excepcional del amparo invocado para los fines perseguidos en esta acción de tutela.

En atención a lo anterior, este Despacho no pasa desapercibido que lo que pretende la parte accionante se circunscribe al ámbito económico, esto es, que la entidad accionada le restituya los dineros cancelados por concepto de cuota inicial; de igual manera, advierte el Despacho que la controversia que plantea que el accionante trasciende al ámbito de los contratos entre particulares, por lo que cualquier controversia que se suscite en torno al contrato de promesa de compraventa que suscribieron las partes se deberá acudir a la Jurisdicción Ordinaria Civil para que dirima el conflicto suscitado, pues de lo contrario, para acudir a la acción de tutela como mecanismo principal en busca de la protección de sus derechos presuntamente transgredidos, el accionante debe demostrar sumariamente que esta acción desplaza el procedimiento ante la Jurisdicción Ordinaria Civil, con ocasión a una situación de **debilidad manifiesta, amenaza, o indefensión**, que debe ser atendida prontamente por el juez constitucional o que la misma, evite la posible causación de un **perjuicio irremediable**.

De ahí que la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que “...*la acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, que su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales comunes, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no se ejercitan, o habiéndolo hecho, resultan desfavorables al interesado...*”

Analizando las pruebas aportadas por el accionante y las respuestas de las entidades vinculadas, se puede concluir que (i) no se encuentra el promotor de amparo inmerso ante un perjuicio irremediable y (ii) tiene otro medio de defensa frente a los derechos que considera conculcados, ya que puede hacer uso de los medios y recursos que tiene a su alcance e instaurar los trámites legales correspondientes, si considera que no se ha satisfecho sus pretensiones además de presentar nuevamente la solicitud con el cumplimiento de los requisitos y hacer de este trámite uno más expedito.

Lo cual torna improcedente la acción de tutela, tal como se declarará en la parte resolutive de este proveído, al no cumplir con los requisitos de procedibilidad establecidos por el principio de **SUBSIDIERIEDAD** de la acción de tutela, dado que cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado. Por lo tanto, los intervinientes en la presente acción de amparo están llamados a observar con diligencia y cuidado, la Constitución y la Ley.

En este sentido, las personas deben acudir al proceso o al trámite constitucional que la Ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable, contando el accionante con la Jurisdicción Ordinaria Civil que se debe decidir tal situación, y quien analizará lo concerniente al tema deprecado en la presente acción de tutela, pues aunque el accionante menciona en su escrito tutelar, que ve conculcado su derecho fundamental al debido proceso, no indica claramente cuál es el perjuicio irremediable que se le está ocasionando.

Además nótese, como tampoco el accionante no argumentaron las razones para considerar configurados los elementos que estructuran el **perjuicio irremediable**, y expuesto por la Jurisprudencia Constitucional descritos en precedencia, y que de las mismas se haga estrictamente necesario la intervención del Juez Constitucional: *“únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular,*

*sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”.*

Llegando a concluir que el accionante busca con la presente acción constitucional, hacer un uso desmedido de la misma, con el propósito de agilizar un proceso que si bien es cierto ha sido arduo se debe cumplir con la obligación legal que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la ejecución de los diferentes cometidos que le han sido asignados.

Denotándose claramente que la parte accionante y presuntamente afectado con la vulneración de los derechos que invoca, aún tiene oportunidad mediante los mecanismos jurídicos idóneos de solicitar la consecución de sus pretensiones, olvidando lo decantado por la misma jurisprudencia constitucional, es decir que la acción de tutela no procede como un mecanismo alternativo de defensa judicial y no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al que se puede acudir.

En consecuencia, se **NEGARÁ POR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales a una vivienda digna y al debido proceso invocados por el accionante.

Al momento de notificar este fallo, se le hará saber a los interesados, el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de que este fallo no fuere impugnado, se remitirán las presentes diligencias, al día siguiente del vencimiento de la ejecutoria formal, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** por **IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales a una vivienda digna y al debido proceso invocados por el señor **WILTON JAVIER LESMES FERRO**, por lo señalado en la parte considerativa.

**SEGUNDO: ORDENAR** que se notifique a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO:** En caso de que el fallo no sea impugnado, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVASE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE  
  
LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN  
JUEZ