



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

Acción de Tutela

Radicación: 760014303-002-2023-00313-00

Accionante: JENNY TASCÓN ALARCON.

Accionado: CONSTRUCTORA MELENDEZ Y SU REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES

Sentencia de primera instancia # 313.

Santiago de Cali, Diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora JENNY TASCÓN ALARCON, quien actúa a mutuo propio en contra de **CONSTRUCTORA MELENDEZ Y SU REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES**, mediante la cual solicita la protección del **derecho de petición**, que considera vulnerado por la entidad accionada.

HECHOS Y PRETENSIONES

Como fundamento de su pretensión, indica que su hermana Claribel Tascón Alarcón, mayor de edad -66 años- madre soltera, pensionada, residente en los Estados Unidos, en septiembre de 2021, me autorizo -Jenny Tascón Alarcón- para que mediante escritura pública 278, del 11 de febrero de 2015, Notaria Sexta de Cali a su nombre celebrará contrato de separación de bien inmueble con la Constructora Meléndez.

Aduce que el 13 de septiembre de 2021, inicialmente acompañó a su cuñado Darío Muñoz, residente en los Estados Unidos a la sala de ventas de la constructora Meléndez Cali para conocer los proyectos de vivienda, fuimos atendidos por la señora Fanery Fernández quien informó que solo tenían para la venta en planos el proyecto de apartamentos CUARZO y le entregó al señor Muñoz una descripción del apartamento 1-103, en obra gris por un precio de \$157,840.000.00, con cuota inicial de \$47.352.000.00 a pagar en 31 cuotas mensuales por valor de \$1.495.226.00 y un crédito hipotecario de \$110.488.000.00.

Relaciona que Claribel la autorizó para comprar a su nombre y continué en negociación con Fanery Fernández a quien entregué certificado de Colpensiones en el que constaba que la señora Claribel recibía por concepto de pensión \$2.496.908; extractos bancarios; declaración de renta y otros documentos que demostraban que capacidad financiera tenía la señora Claribel. Una vez se escogió en planos el apartamento 2-601, edificio 1, Cuarzo Cali, el 24 de septiembre de 2021 a nombre de la señora Claribel se hizo el pago de \$1.000.000 por concepto de separación de bien inmueble.

Manifiesta que el domingo 26 de septiembre de 2021, previa cita de la vendedora Fernández para firmar documentos, yo, Jenny, acudí con mi esposo Rodrigo Muñoz Muñoz a la Sala de ventas de la constructora Meléndez. Fanery me entregó el contrato comercial de separación de bien inmueble 1-601 Cuarzo de fecha 26 de septiembre de 2021, contrato que al leerlo en su primera página se vuelve a confirmar el precio de venta en \$157.840.000. Pero al leer la segunda (2) página, al inicio, aparece la cláusula del numeral 2. PARAGRAFO PRIMERO, con la que no estuvo de acuerdo por lo que le replico a la vendedora Fanery Fernández que no estaba de acuerdo con este párrafo primero del numeral 2, porque primero, este nuevo precio no se lo había hecho saber durante los 13 días de negociación; segundo, los ingresos de la señora Claribel eran de \$2.837.408 de pensión; tercero, porque el precio del apartamento era incierto y la señora Claribel no tenía derecho al subsidio de vivienda.

Alega que La señora Fanery le dijo que no se preocupara, que el valor de la vivienda de interés social para ese año 2021 había sido decretado por el gobierno en \$136.278.900 y que por eso los analistas de Meléndez, precisamente, habían proyectado y presupuestado un mayor valor para la fecha de entrega del apartamento para el año 2024 en \$157.840.000 cubriendo de esta manera lo que sería las condiciones de incremento o máximo de 150 SMMLV a 2024 y también el presupuesto de la obra para el año 2024 y que hasta de pronto le devolvían algún dinero.

Cita que para el 12-03-2023, envió al correo ffernandez@constructoramelendez.com de la señora Fanery los argumentos por los cuales no era posible continuar con la negociación del apartamento 1-601 Cuarzo, dada la no capacidad financiera de la señora Claribel.

Señala que el 21 de junio de 2023, presento a Meléndez derecho de petición solicitando la entrega de documentos e información, como quedó pendiente la entrega de información y documentos el 18 de julio de 2023, presente otro derecho de petición reclamando lo que faltaba, pero como continuaban sin dar respuesta completa.

Relaciona que el 7 de septiembre de 2023, presentó otro derecho de petición, reiterando puntualmente la información no suministrada por la Constructora Meléndez es sobre las facultades Legales que tenía la Gerente de Ventas MARIA DOLORES VELASCO CEBALLOS para celebrar contratos a nombre y en representación de la Constructora, es decir, si tenía la facultad de representar legalmente a la Constructora en el negocio jurídico contrato del 26 de septiembre de 2021. Pues sin que exista documento de terminación del contrato de separación de septiembre 29 de 2023 de manera unilateral 5 y en posición de dominio se niegan a entregar el total de lo pagado como cuota inicial.

Finaliza indicando todos los puntos que a su juicio no le han sido resueltos de las diferentes peticiones presentadas.

En consecuencia, solicita declarar que la entidad accionada se ha negado a informar y suministrar los documentos sobre las facultades Legales que tenía la Gerente de Ventas MARIA DOLORES VELASCO CEBALLOS para celebrar contratos a nombre y en representación de la Constructora, es decir, si tenía la facultad de representar legalmente a la Constructora en un negocio jurídico, cómo documentación e información atinente a lo contratado y a la que tiene derecho de conocer la cliente. Además de TUTELAR el derecho de información ejercido a través de petición, y, en consecuencia, Ordenar al accionado que, dentro de las (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, dé respuesta de fondo a lo solicitado y recabado en derechos de petición de fechas: 1)12-03-23; 2) 2103-23 y 3) 23 de mayo de 2023 y 21-06-2023, 18-07-23 y 07-09-23 ya reseñados.

ACTUACIÓN PROCESAL.

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto T-630 del 05 de diciembre de 2023, en contra de **CONSTRUCTORA MELENDEZ.**, también se ordenó notificar y oficiar a la parte accionada, para que en el término perentorio de Dos días (2) se sirviera dar explicaciones que considerare necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO CONSTRUCTORA MELENDEZ

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 61 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÌDICO

Bajo los anteriores presupuestos, corresponde al Despacho establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela y de ser afirmativo si hay violación de algún derecho fundamental que amerite una protección.

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

SOBRE LA NATURALEZA Y LOS ELEMENTOS QUE COMPONEN EL DERECHO DE PETICIÓN.

El artículo 23 de la Constitución Nacional establece el derecho de petición como el que tiene toda persona para presentar a la administración peticiones respetuosas que impliquen un interés particular o público; de igual manera se ha enseñado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, que su núcleo esencial se concreta en: *“la obtención de una **respuesta pronta y oportuna**, que además debe ser **clara, de fondo y estar debidamente notificada**, sin que ello implique, necesariamente, que en la contestación se acceda a la petición. Cualquier trasgresión a estos parámetros, **esto es, si no se obtiene una respuesta oportuna, clara, de fondo, congruente** o si ésta no es puesta en conocimiento del peticionario, existe una vulneración del referido derecho fundamental”¹ (subrayado y negrilla fuera de texto).*

Sobre los elementos que lo componen ya referenciados, esto es, oportuna, clara, de fondo, congruente, la misma corte ha sido enfática en establecer que: *“La oportunidad se refiere a **la resolución de la petición dentro del término legal**, previsto en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 (...) La eficacia consiste en que la **respuesta debe ser “clara y efectiva respecto de lo pedido**, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”. Por su parte, el deber de emitir una respuesta de fondo se refiere a que en ella **se aborden de manera clara, precisa y congruente** cada una de las peticiones formuladas. Finalmente, la congruencia se refiere a la **“coherencia entre lo respondido y lo pedido**, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición”² (subrayado y negrilla fuera de texto).*

Ley estatutaria No. 1755 de 2015.

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda

¹ Sentencia T-243 de 2020.

² Sentencia T-476 de 2020, Reiteración de las sentencias: T-1160A de 2001 y T-867 de 2013.

petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.*

Sentencia T-037 de 2018: *“2. Legitimación en la causa por pasiva: incumplimiento parcial por inobservancia de los requisitos de la acción de tutela contra particulares. El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.*

En el caso de la referencia, la legitimación por pasiva respecto de la Alcaldía Local de Suba (Bogotá D.C.) se encuentra acreditada, dado que se trata de una autoridad pública. Sin embargo, no ocurre así en el caso de la señora Ana Milet García, por tratarse de un particular respecto del cual la accionada no se encuentra en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con lo expuesto a continuación.

Conceptualmente, este Tribunal se ha referido a las relaciones de subordinación o indefensión, entendiendo por el primer concepto aquellos casos en los que está de por medio “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”, y por el segundo, los eventos en los que el accionante “ha sido puesto en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales”.

CASO CONCRETO

Se circunscribe este caso a determinar si la entidad accionada vulneró al accionante JENNY TASCÓN ALARCON, el derecho fundamental de petición al otorgarle una respuesta incompleta e inconclusa a las peticiones radicada de la siguiente manera: 1) 12-03-23; 2) 21-03-23 y 3) 23 de mayo de 2023 y 21-06-2023, 18-07-23 y 07-09-23 ya reseñados.

Ahora bien, verificado los hechos y pretensiones, el Despacho considera menester realizar un análisis previo a tomar una decisión de fondo, concerniente al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela que nos ocupa, dado el objeto que esta reclama.

Recuérdese que se han establecido jurisprudencialmente cuatro requisitos indispensables para determinar la viabilidad de la acción de tutela, en relación al objeto que se reclama, pues si bien se ha dicho que este mecanismo goza de una característica subsidiaria o residual que la hace

eficaz ante la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, quienes acuden a este trámite Constitucional al no contar con otro medio judicial idóneo que permita resolver el asunto antes de ocasionarse un perjuicio irremediable

Antes de realizar el estudio de fondo de la presente acción de tutela, debe el Despacho verificar si esta cumple los requisitos formales de procedibilidad.

Legitimación por activa: El artículo 86 Constitucional señala que la acción de tutela puede ejercerse por cualquier persona para procurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela, de manera que puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; iv) mediante agente oficioso cuando el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; o v) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

En el presente asunto, tenemos que es la señora JENNY TASCÓN ALARCON en su calidad de apoderado o autorizado por la señora CLARIBEL TASCÓN ALARCON, debidamente acreditada y es quien reclama la protección de su derecho Fundamental de Petición, mediante la presente acción de tutela, por lo que considera el Despacho cumplido el primero de los requisitos.

Ahora bien, en cuanto a la **Legitimación por pasiva**, en la **Sentencia T-103 de 2019** se establece lo siguiente:

“En lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, el citado artículo 86 constitucional, señala en su quinto inciso que la acción de tutela será procedente contra particulares “(i) si estos están encargados de la prestación de servicios públicos; (ii) si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. Además, advierte que la Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, mandato que se concretó con el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 42 regula nueve supuestos en los que se puede interponer una acción de tutela contra particulares. (subraya fuera del texto original)

Sentencia T-037 de 2018: “.2. **Legitimación en la causa por pasiva:** incumplimiento parcial por inobservancia de los requisitos de la acción de tutela contra particulares. El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

En el caso de la referencia, la legitimación por pasiva respecto de la Alcaldía Local de Suba (Bogotá D.C.) se encuentra acreditada, dado que se trata de una autoridad pública. Sin embargo, no ocurre así en el caso de la señora Ana Milet García, por tratarse de un particular respecto del cual la accionada no se encuentra en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con lo expuesto a continuación.

Conceptualmente, este Tribunal se ha referido a las relaciones de subordinación o indefensión, entendiendo por el primer concepto aquellos casos en los que está de por medio “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”, y por el segundo, los eventos en los que el accionante “ha sido puesto en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las

agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales”.

De conformidad con lo anterior y en el caso bajo análisis, la acción de tutela se dirige contra del particular CONSTRUCTORA MELENDEZ, frente al cual para este despacho judicial no está dada la Legitimación en la Causa por pasiva, toda vez que no ostenta ninguna de las calidades o cualidades que se expresaron con anterioridad, es decir la accionada, no actúa o actuó en calidad de autoridad pública, ni mucho menos realiza la prestación de un servicio público, y por último en cuanto a que el “petionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión”, la Corte ha delimitado los conceptos de subordinación e indefensión.

Por ejemplo, la **Sentencia T-290 de 1993** los diferenció de la siguiente manera:

*“la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”.*

De entrada es posible descartar esta última situación, pues evidentemente la relación o negocio jurídico entre 2 o varios ciudadanos o un ciudadano y una persona jurídica, es una situación entre pares es decir se encuentran en igualdad de condiciones ante la ley, y ello no constituye una relación jurídica de subordinación; menos aún predicable respecto del caso bajo análisis, ya que indudablemente la accionada no cuenta con la potestad para proferir órdenes susceptibles de ser obligatorias e irremediablemente acatadas por los accionantes.

En suma, se tiene que el quid del asunto versa sobre un negocio jurídico ante el cual ambas partes se encuentran en igualdad de condiciones, máxime cuando la entidad accionada ha atendido todas y cada una de las peticiones a ellos realizadas no obstante a ello las mismas no han sido favorables a la parte accionante, y por cuanto la parte accionante no esta de acuerdo con ciertos puntos del negocio jurídico realizado y ante ello pueden acudir directamente a la jurisdicción ordinaria y dirimir sus diferencias.

Por todo lo anterior y ante el incumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, específicamente los relativos a la legitimación en la causa, este despacho judicial encuentra que la acción de tutela instaurada por la señora JENNY TASCÓN ALARCON, está llamada a ser declarada improcedente.

Por lo expuesto, el Juzgado, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por **IMPROCEDENTE** el amparo del derecho fundamental de petición, invocados por la señora JENNY TASCÓN ALARCON, 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