

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
CALI
SENTENCIA DE TUTELA No.108**

Santiago de Cali, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: JUAN CARLOS BUSTAMANTE LEON
Accionado: SOCIEDAD PROMOTORA AIKI S.A.S.
Radicación: 008-2023-00108

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **JUAN CARLOS BUSTAMANTE LEON** en nombre propio contra **SOCIEDAD PROMOTORA AIKI S.A.S.**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la vivienda en condiciones dignas Y Derecho al Debido Proceso.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Manifiesta el accionante que, realizó la compra de un Apartamento en el Conjunto Residencial Mirador de Farallones Etapa 1, con la accionada.

Que el apartamento se encuentra construido en Obra Gris, y a pesar de los requerimientos verbales para tomar posesión del inmueble la Constructora no le permite el ingreso.

Indica que requiere tomar posesión del Apartamento para poder iniciar los trabajo para generar condiciones de habitabilidad y solo recibe negativas en la entrega.

Por lo expuesto considera que la Constructora vulnera su derecho fundamental a la vivienda, en virtud a que el apartamento es de su propiedad.

B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES

La parte actora reclama el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la vivienda en condiciones dignas, del Derecho al Debido Proceso, pretendiendo que se ordene a la **SOCIEDAD PROMOTORA AIKI S.A.S.**, realice entrega física del Apartamento 303 A Torre A y el Parquadero 35, del Conjunto Residencial Mirador de Farallones,

localizado en la Carrera 21F 2 A-30, de manera inmediata al señor **JUAN CARLOS BUSTAMANTE LEON**.

C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

C.1. SOCIEDAD PROMOTORA AIKI S.A.S.

Mediante escrito presentado el 17 de mayo de 2023, manifiesta que es cierto que mediante escritura pública se solemnizó la compraventa del bien inmueble descrito.

Agrega que, con dicha escritura pública establecieron una serie de obligaciones a cargo del comprador, como el pago total del valor del bien.

Que la suscripción de la escritura pública se tramitó por exigencia de la entidad bancaria que iba a cubrir el pago del saldo pendiente del valor del bien a través de un crédito hipotecario, sin embargo, BANCOLOMBIA a la fecha no ha realizado ningún desembolso.

En consecuencia, el accionante debía cubrir ese saldo pendiente si al cabo de los 45 días a la suscripción de la escritura, el banco no hubiere realizado el desembolso. Por lo que, a la fecha ni el banco ni el accionante han cubierto dicho pago.

Indica que, el bien hace parte de un fideicomiso que es un patrimonio autónomo, administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., quien es la que transfiere la propiedad cuando se lleva a cabo el proceso de pago para proceder con la subrogación.

La obligación de entrega a cargo de la sociedad Promotora Aiki, se encuentra estipulada en la cláusula Novena de la escritura pública de compraventa, en donde se establece que, se hará entrega real y material al comprador de los inmuebles, una vez se encuentre cancelado la totalidad del saldo del precio total de los bienes inmuebles.

En este caso, como el accionante no ha realizado el pago del saldo pendiente, no se está incumpliendo con la obligación de entrega del apartamento.

Expresa ser cierto, que no le ha hecho entrega del inmueble, lo cual obedece a que el accionante ha incumplido con su obligación de cancelar la totalidad del saldo restante del valor del bien.

Por lo tanto, acreditar el pago de dicho saldo es indispensable para que pueda proceder con la entrega del bien, de conformidad con la escritura pública.

Considerando así que, no ha vulnerado el derecho a la vivienda del accionante, pues la entrega real y material del bien inmueble está condicionada al pago total del valor del mismo.

Además, el accionante desconoce las obligaciones contraídas con la suscripción de la escritura pública, dado a que en caso de que el banco no hiciera el desembolso, el pago del saldo debía ser asumido por el comprador.

Aduce que se opone a cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta que el accionante no ha logrado comprobar la afectación un derecho fundamental, aunado a que, este caso debe surtirse vía trámite ordinario y no especial, considerando que esta acción tutelar no está llamada a prosperar.

D. INTERVENCIÓN DE LA PARTES VINCULADAS

D.1. CONJUNTO RESIDENCIAL MIRADOR DE FARALLONES ETAPA 1

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad vinculada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones de la accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 16 de mayo de 2023, enviado a los correos electrónicos, recepcion@aiki.co, notijudicial@accion.co.

D.2. NOTARÍA SEGUNDA DE CALI

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad vinculada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones de la accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 16 de mayo de 2023, enviado a los correos electrónicos, notaria2cali@ucnc.com.co, notaria2.cali@supernotariado.gov.co.

D.3. ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

Manifiesta que, con relación a el adelantamiento del trámite de escrituración de las unidades referenciadas por la parte actora, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para buscar el reconocimiento de derechos patrimoniales y/o económicos.

Lo anterior, por cuanto es claro que las controversias de tipo comercial (Debates respecto de discusión de valores económicos, cumplimiento de obligaciones comerciales, etc.) no configuran argumento suficiente para presentar acción de tutela.

Indica, que el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, prevé las causales de improcedencia de la mencionada acción, razón por la cual, al verificarse que se incurre en alguna las causales, es claro que la misma es improcedente.

Conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Respecto del contenido de la petición objeto de la presente tutela, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido

a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.

Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

En tal sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia T-900/14 se ha permitido establecer que el amparo por vía de tutela es improcedente, por tratarse de controversias que se derivan de acuerdos privados celebrados por las partes, que deberían ser resueltos mediante acciones ordinarias de carácter civil, comercial o contencioso dependiendo del caso particular.

Así, en principio, el conocimiento de las controversias contractuales le compete al juez ordinario, quien debe proferir su decisión acorde con la Constitución. Además, la corporación consideró que acudir a la acción de tutela para resolver controversias ajenas a las garantías constitucionales tergiversa la naturaleza de la acción y puede llegar a deslegitimarla, perjudicando a las personas que necesitan la protección de sus derechos.

D.4. OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE CALI

Manifiesta que, dicha entidad se encarga de llevar el registro de la propiedad inmueble, el cual, tiene como objetivo servir como medio de tradición de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos sobre ellos, de dar publicidad a los actos que trasladan o mutan el dominio de los mismos o que imponen gravámenes o limitaciones.

Que la matrícula inmobiliaria, es un folio destinado a la inscripción de estos actos.

Frente a los hechos planteados en el escrito de tutela, informa, que el accionante no ha presentado a derecho de petición en la cual se pueda inferir violación alguna.

Que una vez, realizada la consulta de los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 370-987563 Y 370-987487, corresponde a los predios ubicados en la CARRERA 21 F # 2 A-30, del PROYECTO URBANISTICO MIRADOR DE FARALLONES ETAPA 1.

Verificando el sistema de registro, evidencia que la Escritura Publica No. 4.830 del 29 de diciembre del 2018 otorgada en la Notaria dieciocho de Cali, ingreso con el turno de radicación No. 2019-23667 del 20 de marzo del 2019 en dos folios de matrícula, identificadas con numero 370-987563 y 370-987487 en cuatro actos, desde la anotación No. 4 hasta la anotación No.7, evidenciándose que en la anotación No. 5 se registró la venta del bien inmueble "apartamento 303A torre A, y parqueadero número 35," en la cual FIDUCIARIA VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FA-3012 RECURSOS MIRADOR DE FARALLONES. Identificada con NIT: 8050129210". Vende el total de los derechos al señor JUAN CARLOS BUSTAMANTE LEON, identificado con cedula de ciudadanía No.16.776.89.

Por consiguiente, menciona que quien en este momento figura como dueño real y material de bien inmueble objeto de la presente acción, es el señor JUAN CARLOS BUSTAMANTE LEON.

Por lo expuesto, manifiesta que ha actuado dentro de las competencias que por ley le ha sido otorgada.

D.5. NOTARIA DIECIOCHO DE CALI

Manifiesta que, es cierto, que el accionante, suscribió la escritura pública de compraventa e hipoteca y patrimonio de familia número 4.830 del 29 de diciembre del año 2.018 otorgada en la Notaría Dieciocho del Círculo de Cali.

Que no le consta, que la constructora o el Fideicomitente Promotor, como desarrollador del proyecto de vivienda, es quien se compromete, con el comprador a realizar la entrega de los inmuebles, conforme lo estipula la cláusula Novena, de la escritura pública antes mencionada. Por lo que es un hecho, no atribuible a dicha entidad.

Agrega que, según consta en el certificado de tradición con Matricula Inmobiliaria Nro.:370-987563 del Apartamento 303 A Torre A que hace parte del Mirador de Farallones, se registra en las anotaciones Nros.005, 006 y 007, la escritura pública de compraventa e hipoteca y patrimonio de familia número 4.830 del 29 de diciembre del año 2.018 otorgada en la Notaría Dieciocho del Círculo de Cali.

Por lo expuesto, indica ser claro que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, frente a la acción constitucional de la referencia, esta es improcedente en razón a que ha, cumplió con las etapas del perfeccionamiento de la escritura pública.

Finalmente solicita se desvincule de la presente acción constitucional.

D.6. BANCOLOMBIA

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad vinculada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones de la accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 23 de mayo de 2023, enviado al correo electrónico, notificaciones.juridica@supernotariado.gov.co.

III. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

En el presente caso, es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver esta instancia se contrae en determinar si **SOCIEDAD PROMOTORA AIKI S.A.S.**, se encuentran vulnerando los derechos fundamentales a la vivienda en condiciones dignas, Y Derecho al Debido Proceso del señor **JUAN CARLOS BUSTAMANTE LEON**.

C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

a. Marco legal. La Carta Política de 1991 albergó en su articulado, entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

b. Derecho a la vivienda digna. El artículo 51 de la Constitución Política dispone que todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna y que el Estado debe fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo, así como promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

La jurisprudencia ha definido este derecho constitucional, de manera general, como aquel dirigido a satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de vivienda, sea propio o ajeno, que cuente con las condiciones suficientes para que quienes habiten en ella puedan realizar de manera digna su proyecto de vida.

Respecto al derecho a la vivienda digna, en sus inicios la Corte consideró que este no era un derecho fundamental susceptible de ser amparado a través de la acción de tutela, atendiendo a su indeterminación, como quiera que para su efectivo cumplimiento se requeriría de un desarrollo legal y la implementación de ciertas políticas, lo que hacía de él un derecho de contenido asistencial.

Sin embargo, tal postura fue mitigada en aras de salvaguardar garantías constitucionales que podrían terminar afectadas como resultado del desconocimiento de este derecho, por lo que se adoptó la tesis de la conexidad, en virtud de la cual un derecho, como el de la vivienda digna, por más que tuviera un carácter prestacional, era exigible a través de la acción de tutela cuando su desconocimiento comprometiera derechos consagrados en la Carta como fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la integridad personal y al mínimo vital, etc.

Posteriormente, la corte ha sostenido la exigencia de conexidad con derechos fundamentales de connotación prestacional como presupuesto para amparar por vía de tutela. En razón a que los derechos fundamentales cuya protección puede solicitarse y concederse por vía de tutela no son únicamente los contenidos en el Capítulo I del Título II de la Constitución, sino también aquellos inherentes a la persona humana, aunque no se encuentren expresamente catalogados allí.

De igual modo, ha explicado que restarle el carácter de fundamental a los derechos no armoniza con los pactos internacionales suscritos por Colombia sobre la materia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación.

En la Sentencia T-585 de 2008, la Corte indicó que la vivienda digna debe considerarse como un derecho fundamental debido a su estrecha y evidente relación con la dignidad humana, por lo que *“no es necesario desplegar un ejercicio argumentativo exhaustivo para concluir que entre las necesidades básicas que deben ser satisfechas para permitir a un individuo desarrollar en condiciones dignas su proyecto de vida, se encuentra aquella relacionada con proveerle -por medios que no necesariamente implican la inversión pública- un lugar de habitación adecuado”*.

En la sentencia T-223 de 2015, la Corte recordó que la protección del derecho fundamental a la vivienda digna a través de la tutela, está condicionada a la posibilidad de que este se traduzca en un derecho subjetivo. Reseñó, al respecto, lo siguiente:

*“En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el amparo de esta garantía es procedente en tres hipótesis, a saber: **primero**, cuando se pretende hacer efectiva la faceta de abstención de la vivienda digna; **segundo**, siempre que se presenten pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios; y **tercero**, en eventos en los que, por una circunstancia de debilidad manifiesta, el accionante merece una especial protección constitucional, circunstancia que torna imperiosa la intervención del juez de tutela, con el fin de adoptar medidas encaminadas a lograr la igualdad efectiva.*

En síntesis, la Corte reconoce que la vivienda digna constituye un derecho fundamental autónomo y que la tutela es procedente para obtener su protección, siempre que sea posible traducirlo en un derecho subjetivo.”

Partiendo de estas apreciaciones, la Corte ha considerado que *“el juez de tutela no puede argumentar la ausencia del carácter fundamental del derecho a la vivienda digna o acudir a la teoría de la conexidad para evaluar la procedibilidad del amparo, menos aun cuando la persona que lo solicita reviste la condición de sujeto de especial protección, supuesto frente al cual la consideración sobre la fundamentalidad de derecho se acrecienta. Por el contrario, debe analizar en el caso concreto si lo que se busca defender es el derecho subjetivo en cabeza del accionante como consecuencia de un determinado plan de adquisición de vivienda propia, pues, de ser así, la protección se torna procedente”*.

La Corte ha desarrollado el alcance y contenido del derecho a la vivienda digna con fundamento en distintos instrumentos internacionales; puntualmente, en la definición consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Observación General núm. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

El primer instrumento consagra, en su artículo 11, que los Estados Partes *“reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia [y] tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho,*

reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento". Con sustento en esa disposición el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fijó algunos parámetros en virtud de los cuales puede considerarse que una vivienda cuenta con las condiciones adecuadas en los términos del Pacto:

(i) Seguridad jurídica de la tenencia: todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas.

(ii) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura: una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición.

(iii) Gastos soportables: los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso, creando subsidios de vivienda, así como formas y niveles de financiación que se adecuen a las necesidades de vivienda.

(iv) Habitabilidad: una vivienda adecuada debe garantizar a sus ocupantes un espacio adecuado que ofrezca seguridad física, protección del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad.

(v) Asequibilidad: el acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda debe concederse a los grupos en situación de desventaja, en cierto grado de consideración prioritaria y teniendo en cuenta sus necesidades especiales.

(vi) Localización: la vivienda debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, a los servicios de atención de salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. De igual forma, no debe construirse en lugares contaminados o próximos a fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.

(vii) Adecuación cultural: la manera como se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda.

En desarrollo de lo anterior, la Corte ha sostenido que, como valor constitucional, la dignidad humana en materia de vivienda supone *"proveer espacios mínimos, calidad de la construcción, acceso a servicios públicos, áreas para recreación, vías de acceso y, en general, ambientes adecuados para la convivencia de las personas"*. Al mismo tiempo crea para la administración el *"deber de generar sistemas económicos que permitan la adquisición de vivienda con énfasis en los grupos de mayor vulnerabilidad"*. Sobre el particular ha sostenido:

"La asequibilidad consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda, así como el acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia de la vivienda. Tal acceso ha de tener en consideración especial a los grupos más

desfavorecidos y marginados de la sociedad, así como la especial protección obligatoria para las personas desplazadas y víctimas de fenómenos naturales. (...) Lo anterior no resulta suficiente si el gasto asociado a la vivienda les impide el acceso y permanencia en la vivienda o el cubrimiento de tales gastos implicara la negación de otros bienes necesarios para una vida digna. En este orden de ideas, se demanda de parte de los Estados políticas que aseguren sistemas adecuados para costear la vivienda, tanto para financiar su adquisición como para garantizar un crecimiento razonable y acorde con el nivel de ingresos, de los alquileres, entre otras medidas”.

En definitiva, el goce efectivo del derecho fundamental a la vivienda supone la exigencia para el Estado de adoptar las medidas tendientes a asegurar que los grupos más vulnerables de la sociedad puedan acceder a un lugar de residencia adecuado que garantice unas condiciones mínimas de habitabilidad, asequibilidad y disponibilidad de servicios, de manera que permita desarrollar de manera digna el proyecto de vida a quienes habiten en ella.

c. Los subsidios de vivienda familiar en la doctrina constitucional, como mecanismo para el logro progresivo de la efectividad del derecho a contar con una vivienda digna. Los subsidios de vivienda familiar son un mecanismo estatal válido para desarrollar progresivamente el derecho a la vivienda digna consagrado en la Constitución, especialmente cuando se trata de personas de bajos recursos.

Al ocuparse del régimen general de los subsidios de vivienda, la Corte ha reiterado en varias ocasiones que se trata de una herramienta *“con que cuenta el Estado, para lograr que los ciudadanos, con escasos recursos económicos, puedan acceder a una vivienda en condiciones dignas, dando así aplicación al derecho consagrado constitucionalmente en el artículo 51”*, y que *“es un aporte estatal que se entrega por una sola vez al beneficiario, el cual puede estar representado en especie o en dinero, y está dirigido a que personas con escasos recursos económicos puedan acceder a una vivienda o a mejorar la que ya tiene”*

d. El derecho a la igualdad. La igualdad es una garantía constitucional que se encuentra consagrada en el artículo 13 de la Carta Política de 1991. La jurisprudencia de la corte constitucional ha desarrollado dicho concepto estableciendo diferentes elementos para su verdadera y efectiva aplicación. Afirmando que la igualdad *“cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad”*.

De esta manera, se ha reconocido que la igualdad como componente que prohíbe la discriminación y promueve la igualdad real implica: *“(i) La protección que requieren los intereses de las personas que se hallan en situación de indefensión, y (ii) la implementación de los principios de igualdad ante la ley, es decir, que la autoridad encargada de poner en práctica la ley deberá aplicarla de la misma forma a todas las personas; igualdad de trato, que implica que el legislador debe brindar una protección igualitaria y en el evento en que se establezcan diferenciaciones éstas deben obedecer a propósitos razonables y*

constitucionales; y la prohibición constitucional de discriminación siempre que los criterios diferenciadores para brindar la protección sean el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión y opinión política o filosófica”.

La Corte ha sostenido que el derecho a la igualdad se erige como uno de los pilares fundamentales de la estructura del Estado Social de Derecho. Así, ha buscado extender este precepto hasta lograr la superación plena de la igualdad meramente formal. En la sentencia T- 861 de 1999, por ejemplo, dijo al respecto lo siguiente:

“Como acertadamente lo sostuvo el ad quem en su decisión, invocando la jurisprudencia de esta Corte, el derecho establecido por el Constituyente en el artículo 13 de la Carta implica un concepto relacional, es decir, que su aplicación supone la comparación de por lo menos dos situaciones para determinar si, en un caso concreto, ambas se encuentran en un mismo plano y, por ende, merecen el mismo tratamiento o si, por el contrario, al ser distintas un trato diferente ameritan.

La aplicación del principio de igualdad en los términos referidos, tiene como finalidad determinar, en cada caso concreto entendida la discriminación como el trato diferente a situaciones iguales o simplemente el trato diferente que no tiene justificación”.

La protección del derecho a la igualdad pretende quebrantar las barreras existentes a todo nivel, que impidan el disfrute pleno de los derechos fundamentales de las personas. Al respecto, la Corte ha manifestado:

“La protección material del derecho a la igualdad alude al compromiso de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho, las cuales se oponen al disfrute efectivo del derecho, lo que hace necesaria la configuración de medidas que puedan compensar y sean defensivas, con respecto a personas y grupos ubicados en condiciones de inferioridad mediante el ejercicio de acciones positivas por parte de las autoridades públicas.

Cabe señalar que el artículo 13 Superior consagra el principio de no discriminación el cual tiene por finalidad que no se brinden tratos diferenciados injustificados por criterios raciales, familiares, sexuales etc.

En este orden de ideas, la discriminación se presenta, cuando la diferencia de trato se hace sin fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable”.

e. Principio constitucional de confianza legítima. Conforme al artículo 83 de la Constitución Política, *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estos”.*

Este principio, que se aplica a todas las relaciones jurídicas, sean estas públicas o privadas, es entendido como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares, entre sí y ante aquellas. En otras palabras, *“permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de un determinado nivel de*

estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener un alto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”.

La Corte ha señalado que como corolario de la máxima de la buena fe se han desarrollado los principios de confianza legítima y de respeto por el acto propio que, aunque íntimamente relacionados, cuentan con identidad propia. Desde sus primeros pronunciamientos la Corte ha sostenido que la confianza legítima se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, *“cuando la administración pública ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones”*. Sobre el particular se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política”.

Para que se configure este principio la Corte ha decantado los siguientes presupuestos generales: (i) la necesidad de preservar de manera concreta un interés público, esto es, resulta indispensable para la administración generar un cambio en sus actuaciones en aras de proteger el interés general; (ii) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta acorde con el principio de la buena fe; (iii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iv) la obligación de adoptar medidas por un período transitorio que adecúen la actual situación a la nueva realidad.

En esa medida, las actuaciones de la Administración que generen un cambio súbito en las condiciones que regulan las relaciones con los administrados, en donde exista una expectativa justificada, deben estar precedidas de un término de transición donde se brinde a los particulares el tiempo y los medios necesarios para que se ajusten a la nueva situación jurídica. Esa confianza, producto de la buena fe, da lugar a la aplicación de soluciones por parte del Estado, sin que esto signifique una donación, reparación, resarcimiento o indemnización a favor del particular, ni el desconocimiento del principio del interés general.

Ahora bien, no toda expectativa se encuentra jurídicamente protegida. La confianza debe ser justificada y solo se protegen aquellas circunstancias *“objetivas, plausibles, razonables y verdaderas que la motivan y explican, revistiéndola de un halo de credibilidad y autenticidad indiscutibles”*. En otras palabras, el principio de confianza legítima solo opera ante comportamientos justificados, razonables y genuinos, donde el particular tenga una expectativa justificada de que una situación de hecho o una regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente; y no cobija aquellas circunstancias en las cuales la

Administración ha establecido con anterioridad que puede modificar la situación individual en cualquier tiempo.

f. Principio de subsidiariedad. Conforme al artículo 86 de la Carta, se tiene que la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: a) **no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental**, b) *cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o*, c) *cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.*

“En este sentido, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela reconocen la eficacia de los medios ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que remplace aquellos diseñados por el legislador^[1]”.

Referente al tema ha señalado también el máximo tribunal en SENTENCIA T-304/09:

“5.2. En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela^[40]. Por esta razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”^[41] a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados.

La jurisprudencia constitucional ha estimado necesario tomar en consideración para apreciar el medio de defensa alternativo, entre otros aspectos, “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales”^[42]. Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz o no para la defensa de los derechos lesionados o amenazados. De ser ineficaz, la tutela será procedente. Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

^[1] Sentencia T- 590 del 04 de agosto de 2011. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El accionante en demanda de tutela manifiesta que, están siendo vulnerados sus derechos fundamentales a la vivienda en condiciones dignas y al debido proceso, por parte del **SOCIEDAD PROMOTORA AIKI S.A.S.**, toda vez que no le ha realizado la entrega del Apartamento 303 A Torre A y el Parqueadero 35, del Conjunto Residencial Mirador de Farallones, localizado en la Carrera 21F 2 A-30, el cual se encuentra registrado como de su propiedad según consta en la Escritura Publica No. 4.830 del 29 de diciembre del 2018, otorgada en la Notaria dieciocho de Cali y en dos folios de matrícula inmobiliaria, identificadas con numero 370-987563 y 370-987487.

En consecuencia de ello pretende que, se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la **SOCIEDAD PROMOTORA AIKI S.A.S.** realizar entrega física del Apartamento 303 A Torre A y el Parqueadero 35, del Conjunto Residencial Mirador de Farallones, localizado en la Carrera 21F 2 A-30, de manera inmediata al señor **JUAN CARLOS BUSTAMANTE LEON**.

De la respuesta allegada por **SOCIEDAD PROMOTORA AIKI S.A.S.**, manifiesta que, en la escritura pública No. 4.830 del 29 de diciembre del 2018 otorgada en la Notaria dieciocho de Cali, allegada por el accionante como anexo, estipulo lo siguiente:

OCTAVA: PRECIO Y FORMA DE PAGO: Que el precio de esta compraventa corresponde a la suma de **NOVENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$99.500.000)** que por tratarse de vivienda de interés social **EL (LA) COMPRADOR(A)** paga(n) a **EL FIDEICOMISO** así 1) LA SUMA DE **VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA PESOS MCTE (\$29.854.150)**, suma que **EL FIDEICOMISO FA-3012 RECURSOS MIRADOR DE FARALLONES** declara recibidos a entera satisfacción,.2)**EL SALDO O SEA LA SUMA DE SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$69.645.850)**, que se obliga a pagarlo con el producto del préstamo que **BANCOLOMBIA S.A.**, le(s) ha otorgado, tal y como se estipulará más adelante. No obstante lo anterior, si alguna de la anteriores entidades no entrega las sumas de dinero mencionadas en la presente cláusula en un lapso no mayor a cuarenta y cinco (45) días calendario, siguientes al otorgamiento de esta escritura, **EL (LA) COMPRADOR(A)** de manera clara y expresa acepta y así lo manifiesta, que es su obligación pagarle directamente al **FIDEICOMISO FA-3012 RECURSOS MIRADOR DE FARALLONES** los dineros adeudados hasta completar el valor total del precio y en caso de mora, intereses liquidados a la tasa máxima legal vigente a la fecha del pago, obligación que será exigible ejecutivamente, para lo cual **EL COMPRADOR**, reconoce que este instrumento constituye titulo valor, sin perjuicio del pagaré en blanco con la debida

Aunado a lo anterior, que a la fecha la entidad financiera **BANCOLOMBIA S.A.**, no ha realizado desembolso alguno, por consiguiente, la obligación del pago de la suma pactada le corresponde al accionante y en virtud de que no ha cumplido con el pago total de los inmuebles no es posible realizar la entrega de ellos, ya que el accionante no ha cumplido con lo antes dicho y alega que este medio no es el mecanismo idóneo para dirimir ese tipo de controversias.

De los elementos probatorios allegados al sumario, en armonía con el antecedente jurisprudencial citado, ésta instancia considera que la solicitud de amparo constitucional no está llamada a prosperar, por cuanto lo que se pretende está enfocado básicamente a dirimir un conflicto de carácter contractual, para lo cual ha dicho la Corte Constitucional que la acción de tutela no es procedente, pues para dirimir controversias de carácter netamente económico existen otros mecanismos judiciales, a menos que se cumplan unos requisitos previamente decantados y que se pasan a analizar.

Indica la jurisprudencia que el primer elemento debe ser que **“no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental”**; a lo cual es completamente admisible responder que sí existe otro medio de defensa judicial para obtener el amparo del derecho deprecado.

No se evidencia tampoco que **“resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable”**, toda vez que para resolver el problema planteado en la presente acción constitucional se puede dirimir ante la autoridad competente, ya que este no es el medio idóneo para dirimir dicha controversia, aunado a ello no se encuentra demostrado que se produzca un perjuicio irremediable.

Con fundamento en lo expuesto y conforme a los precedentes constitucionales citados, este Despacho se abstendrá de impartir orden alguna contra de **SOCIEDAD PROMOTORA AIKI S.A.S.**, por considerar que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor **JUAN CARLOS BUSTAMANTE LEON** y que existen mecanismos de defensa idóneos y efectivos previstos en el ordenamiento jurídico colombiano para el logro de las pretensiones de la parte actora.

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

VI. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela incoada por **JUAN CARLOS BUSTAMANTE LEON** en contra de la **SOCIEDAD PROMOTORA AIKI S.A.S.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR inmediatamente de este fallo a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, quien para ello deberá acreditar la fecha exacta en que fueron notificados. De no hacerlo, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
EL JUEZ,**

CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL