

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá. D.C. septiembre siete de dos mil veintidós.

Ref: TUTELA No. 2022-00675-01 de NATHALIA ZAYARY LUGO SALAZAR contra INVERSIONES ALCABAMA S.A.

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte accionante contra el fallo de tutela de Julio 18 de 2022 proferido por el Juzgado 53 Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La señora **NATHALIA ZAYARY LUGO SALAZAR** acude a esta judicatura, para que les sean tutelados sus derechos Fundamentales de: DERECHO DE PETICION, DEBIDO PROCESO, PROPIEDAD PRIVADA.

Refiere la accionante en síntesis que: El día 20 de octubre, en las instalaciones de Andora 80, se firmó el Otro Sí No.2 donde se estableció la fecha de firma de escritura pública el día 11/11/2021 y también se pactó como fecha de entrega el día 13/12/2021, la cual según el Otro Sí, no estaba condicionada al desembolso bancario.

Señala que en la Notaria setenta y dos (72) del Círculo Notarial de Bogotá D.C., el día once (11) de noviembre del dos mil veintiuno (2.021) se firmó la escritura los Inmuebles. Al 21 de febrero de 2022, la ya mencionada Notaría hizo entrega de copia y boleta de escrituración a “INVERSIONES ALCABAMA S.A.”. Dicha entrega, no fue notificada de su parte, sino que tuvo que indagar en la Notaria 72 y autonotificarse; situación que reclamo a la Sra., Geraldine Aguilera Zamora, asesora de cartera designada al seguimiento y cumplimiento de su trámite, la cual asumió una actitud de desconocimiento del estado de este proceso además de un notorio desinterés por cualquier eventualidad en este.

Manifiesta que el día 8 de febrero, le avisan que se tiene que firmar una carta de satisfacción de la entrega de los Inmuebles para solicitar el desembolso al Banco Davivienda. Manifiestan también que, aunque esta carta expresa que ha recibido los inmuebles a satisfacción no es una entrega real, sino que es un procedimiento que se hace para anticipar el desembolso antes de efectivizarse la entrega real de los

Inmuebles, contrario a lo pactado en el Otro Sí No. 2. Dicha firma fue realizada de forma digital, el día 9 de febrero de 2022, pero dado que no recibí respuesta al respecto se comunico vía telefónica nuevamente con Geraldine Aguilera el día 25 de febrero de 2022, para preguntarle sobre el avance de su caso, indica que nunca le llegó la firma del documento, ante lo que se le cuestiona por qué no informa que no recibe respuesta y se escuda en que son las políticas de la empresa las que le impiden ser más diligente, aun así ese día nuevamente envío el documento firmado para que INVERSIONES ALCABAMA S.A., en representación de Geraldine Aguilera, pudiera radicar papeles ante Davivienda para solicitar el desembolso del crédito de vivienda.

Señala que el día 11 de marzo de 2022, INVERSIONES ALCABAMA S.A, radica ante el Banco Davivienda la solicitud de desembolso; el cual se hace efectivo el día 15 de marzo de 2022, fecha que tampoco fue notificada por parte de la accionada. En cambio, tuvo que indagar nuevamente por su cuenta, por lo que se comunico vía telefónica nuevamente exigiendo respuestas, ante lo que la Sra. Geraldine Aguilera refirió que la única manera de agilizar el trámite era si se lograba comunicar directamente con el banco para que les notificara a la posibilidad de reclamar el cheque de desembolso; así que tuvo que comunicarse vía telefónica con el banco y con el asesor de su caso para que enviaran un correo electrónico a la Sra. Geraldine Aguilera Zamora.

Dice que le enviaron un correo con copia y al que tampoco recibió respuesta. Que El 25 de marzo de 2022, preocupada porque no le contactaban. Recurrió nuevamente a comunicarse telefónicamente. En esta oportunidad volvió a hablar con la Sra. Geraldine Aguilera Zamora para consultarle el estado de situación y le manifiesta, que el banco Davivienda ya les había hecho entrega del cheque de desembolso. Incurriéndose nuevamente en falta de notificación por parte de la Sra. Geraldine Aguilera Zamora.

Manifiesta que El 25 de marzo de 2022, dado que se comunico nuevamente por vía telefónica para averiguar sobre la recepción del desembolso, la Sra., Geraldine Aguilera Zamora le confirma que ya es efectivo el desembolso y por tanto ya se puede pactar la entrega real de los inmuebles y que esta gestión, está a cargo de la señora Yamile Parra. Funcionaria que, en el momento no la podía atender y que, por ello, la Sra. Geraldine Aguilera Zamora le programó la fecha de entrega y se acordó que fuera para el día 30 de marzo a las 10hrs. Que El 28 de marzo de 2022, se comunico con la señora Yamile Parra, quien le informa que la fecha de entrega no estaba pactada para las 10hrs, sino que la misma figuraba para las 14hrs; horario en el que no podía asistir. Ante esta situación, se reprograma fecha de entrega para el jueves 31 de marzo de 2022 a las 14hrs. Con lo relatado anteriormente, se reitera la falta de atención ante los acuerdos entre constructora y la ADQUIRIENTE, y todo a través de la Sra. Geraldine Aguilera.

Refiere que el día 31 de marzo de 2022, acudí a recibir el Inmueble y lo primero que hicieron fue indicarle donde queda el parqueadero y el depósito, sin embargo y con sorpresa le informan que no le pueden entregar el Depósito – 40 porque fue entregado a otro comprador en condición de Comodato, y aunque en representación de la Arquitecta y el Maestro de Obra realizan llamado telefónico a la señora que se encuentra en posesión de su inmueble, esta se negó dado que también se demoraron en entregarle a ella su inmueble, aunque la Arquitecta aseguró que se iba a comunicar con la parte administrativa de la constructora para que generaran la solicitud y la respectiva adquisición del inmueble para poder entregármelo. Esta situación no corresponde, porque no se está respetando lo acordado según contrato de compraventa ya que, al pedir el desalojo de los inmuebles, estos pierden la condición de nuevo o a estrenar.

Claramente esto último, viola y vulnera lo pactado en el contrato de compraventa, donde en más de un artículo se hace énfasis a que es una construcción en curso y por tanto cada uno de los inmuebles que se van a recibir no han sido usados, por lo tanto, exige mis derechos como COMPRADORA de recibir un inmueble nuevo a disfrutar. En función de estas irregularidades, solicito que con la mayor celeridad se genere una pronta solución, en la que reciba una compensación por los daños y perjuicios, así como un ajuste de los valores del depósito dado que este perdió su carácter de nuevo. Con lo planteado anteriormente, resulta necesario recalcar el limbo contractual en el cual se encuentra en razón al actuar indebido de la constructora puesto que, ante el incumplimiento de las fechas de entrega material y real de los inmuebles, y su condición, sus derechos como consumidora se han vulnerado; de forma adicional es necesario indicar que, si bien en su momento se aceptaron cambios con la finalidad de continuar el proceso de compraventa del inmueble, empero no se puede desconocer que la imposición unilateral de cambio de fechas descritas en un nuevo otro sí resultarían constituyéndose como cláusulas abusivas en razón a que tienen como efecto demeritar sus derechos, lo anterior a la luz de lo regulado en el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011.

Solicita que a través de este mecanismo, se reconozcan sus derechos como consumidora en la adquisición del inmueble descrito, Que la constructora reconozca su incumplimiento en la entrega del inmueble referido. Que la constructora indique las razones claras, jurídicas y específicas porqué el depósito asignado al inmueble referido había sido entregado a otra unidad inmobiliaria (OTRA ADQUIRIENTE). Se explique de fondo el motivo por el cual no se ha hecho la entrega integral de los bienes, los cuales según el contrato deben responder a calidades y características específicas (NUEVOS) y en caso de aludir culpa en la compradora para esa entrega soportar ampliamente con la documentación que pruebe ese dicho. reconocer que el depósito no será entregado bajo la condición “nuevo”, y por consiguiente sea

compensado la condición de nuevo por el valor de \$ 10'000.000. Que, teniendo como sustento el incumplimiento contractual por la falta de entrega del inmueble descrito, lo cual ya le ha generado pérdidas económicas, sumado al hecho que hoy no puede hacer uso de depósito ni de garaje, pese a estar al día en los pagos y a haberse vencido la fecha de entrega estipulada en el contrato, e incluso estar lista la escrituración a su nombre, se compense el valor de arrendamiento y servicios que ha tenido que asumir por dicho retraso, el cual asciende al valor de 5'000.000. Se le conceda el pago de los perjuicios calculados en el inciso 5) y 6) a manera de indemnización de perjuicios ocasionados por el incumplimiento en los términos del contrato, estos incumplimientos no son atribuibles a su actuar, ya que ha sido totalmente diligente con el tema en concreto. Se le haga entrega lo antes posible de los bienes contratados faltantes hasta el momento, en las calidades y características descritas dentro del contrato (excelentes acabados NUEVOS)

Por haber correspondido el conocimiento de esta tutela al Juzgado 53 Civil Municipal de esta ciudad, fue admitida mediante providencia de de julio 7 de 2022, ordenando notificar a la parte accionada para que diera respuesta. Una vez notificada la parte accionada dio respuesta así:

CONSORCIO ANDORA 80

Da respuesta indicando que se permite precisar que el responsable del desarrollo del proyecto Andora 80, es el Consorcio Andora 80, conformado por las sociedades Inversiones Alcabama S.A. e Icono Urbano S.A.

Señala que el día veinticuatro (24) de febrero de 2020, las Partes celebraron contrato de promesa de compraventa para la adquisición del apartamento 906 de la Torre 2, Parqueadero P111 y el Depósito 40 del Conjunto Residencial Andora 80.

Dice que el día tres (3) del mes de junio de 2021, las Partes suscribieron el otrosí No. 1 al Contrato de Promesa de Compraventa, donde acordaron modificar la fecha de firma de la escritura y la fecha de entrega del inmueble como consecuencia de la suspensión de la construcción la cual tuvo lugar por las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional. Que El día veinte (20) del mes de octubre de 2021, las Partes suscribieron otrosí No. 2 al Contrato de Promesa de Compraventa, donde acordaron modificar nuevamente la fecha de firma de la escritura y la fecha de entrega del inmueble. Señala que El día doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno, las Partes otorgaron la escritura pública número 8067 en la Notaría Setenta y Dos (72) del Círculo de Bogotá D.C a través de la cual, se transfirió el derecho de

dominio y la posesión regular y pacífica del apartamento 906 de la Torre 2, parqueadero P111 y depósito 40 del Conjunto Residencial Andora 80.

Dice que el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), el Consorcio Andora 80 realizó la entrega del apartamento 906 de la Torre 6 del Conjunto Residencial Andora 80 en los términos establecidos en los negocios jurídicos celebrados.

Que por decisión exclusiva de la compradora no se pudo realizar la entrega real y material del parqueadero en la fecha de entrega del apartamento 906, a pesar de estar en perfectas condiciones para ser entregado. Que, considerando la situación presentada con la adquirente del apartamento 1202 de la Torre 2, el Consorcio Andora 80, realizó unas obras locativas en el depósito para efectos de entregarlos en las condiciones inicialmente acordadas por las partes con el fin de fijar la fecha de entrega de los mismos.

Aduce que con respecto a la cuarta pretensión, manifiesta que el apartamento 906 de la Torre 2 del Conjunto Residencial Andora 80, fue entregado el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022) con las características ofrecidas y establecidas por las Partes.

Que En relación con el garaje y parqueadero, confirma que será el once (11) de julio de 2022, donde se comunicarían con la compradora para proceder con la entrega del parqueadero y deposito objeto del contrato de compraventa.

Manifiesta que con respecto a la quinta pretensión, no es procedente, toda vez que, procedieron a ejecutar obras locativas necesarias en el depósito para que fueran entregados en las condiciones acordadas por las partes. Por otra parte, el parqueadero no fue recibido a pesar de haberse informado que se procedería con la entrega el 31 de marzo de 2022, En lo que tiene que ver con la sexta pretensión, no es procedente, toda vez que, la entrega del parqueadero no fue posible realizarla por razones imputables exclusivamente al comprador, y respecto del depósito realizaron las obras locativas para que sea entregado en perfectas condiciones y en cumplimiento de lo acordado entre las partes.

Indica con respecto de la séptima pretensión, que con la presente comunicación estan dando respuesta de fondo a las pretensiones y peticiones realizadas, relacionadas con la entrega del deposito y parqueadero.

INVERSIONES ALCABAMA S.A

Dice que Dentro de la acción de tutela de la referencia se solicita el amparo del derecho de propiedad privada, lo cual la accionante no expuso fundamentos facticos, ni jurídicos por los cuales considera violado por parte de INVERSIONES ALCABAMA S.A. el mencionado derecho, sino únicamente se limitó a manifestar que existía por parte de la constructora un supuesto incumplimiento a lo pactado en el contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes y que a su vez el Depósito D40, el cual se encuentra disponible para entrega inmediata desde el pasado 15 de abril de 2022, había perdido su condición de “nuevo o a estrenar”. Para el presente punto es importante volver a mencionar que la no entrega del Garaje P111, fue por voluntad misma de la Accionante toda vez que aducía que hasta que no se solucione el inconveniente presentado con el depósito, esta únicamente recibiría el Apartamento, aun cuando el garaje estaba sin ningún inconveniente y listo para entrega.

Señala que no puede predicarse, en esta oportunidad, que la sociedad INVERSIONES ALCABAMA S.A. se encuentre en la vulneración de los mencionados derechos, puesto que no se encuentra tal circunstancia demostrada en debida y legal forma por el accionante, y el sólo y simple enunciado no implica una violación de los citados derechos fundamentales. Ahora bien, como se expresa a lo largo del presente escrito, la Constructora, no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la Accionante, considerando que el derecho de petición radicado por la misma fue resuelto por la constructora, toda vez que se emitió respuesta al mismo el día 8 de julio de 2022 tal y como se puede evidenciar en los documentos relacionados en el acápite de pruebas, existiendo así un hecho superado.

Manifiesta que La fecha de entrega del apartamento se cumplió de acuerdo con lo establecido en la escritura pública de compraventa y el mismo fue recibido a satisfacción tal como consta en el acta de entrega debidamente suscrita por la Sra. NATHALIA ZAYARY LUGO SALAZAR. Si bien en la fecha establecida para la entrega de los inmuebles no fue posible la entrega del depósito, se le informo a la Sra. NATHALIA ZAYARY LUGO SALAZAR que se procedería con la entrega del parqueadero y el depósito se entregaría en los próximos días. No obstante, lo anterior, la misma accionante decidió no recibir el garaje No. 111, a pesar de encontrarse en perfectas condiciones para la entrega.

Que Es preciso manifestar que luego de realizar algunas actividades e intervenciones locativas, el depósito se encuentra en perfectas condiciones y el hecho de haber estado ocupado, en manera alguna afecta su uso, disfrute y disposición. Dice que la Constructora siempre ha tenido la disposición de proceder con la entrega del depósito No. D40 y del garaje No. 111, para lo cual, y como se puede evidenciar en la respuesta otorgada al derecho de petición, anexa a la presente, la Constructora a través del área pertinente se pondrá en contacto el

próximo lunes once (11) de julio con la Sra. NATHALIA ZAYARY LUGO SALAZAR con el fin de acordar la fecha de entrega tanto del depósito como del parqueadero.

El Juzgado 53 Civil Municipal mediante sentencia de julio 18 de julio de 2022 negó la tutela . Decisión que fue impugnada por la parte accionante.

CONSIDERACIONES:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Competencia y Procedencia:

Es competente este Juzgado con fundamento en el Decreto 1382 de 2000.

Del caso Concreto:

Concurre a esta judicatura la señora **NATHALIA ZAYARY LUGO SALAZAR** solicitando la protección de los derechos fundamentales que considera le están siendo vulnerados por la parte accionada.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempla la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando “*el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa*”. En la misma norma, se establece que la legitimación por activa para presentar la tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de representantes (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa.

En el presente caso se encuentra acreditado el requisito de legitimación por activa toda vez que la tutela la presenta la señora NATHALIA ZAYARY LUGO SALAZAR en su propio nombre .

Legitimación por pasiva

La legitimación por pasiva en la acción de tutela se refiere a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales. En este caso la parte accionada es **INVERSIONES ALCABAMA S.A.**

Inmediatez

Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales, cumpliéndose en este caso dicho requisito.

Subsidiariedad

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Con respecto a los derechos indicados como vulnerados, el **debido proceso administrativo**, la Corte ha dicho que este derecho es ante todo un derecho subjetivo, es decir, que corresponde a las personas interesadas en una decisión administrativa, exigir que la adopción de la misma se someta a un proceso dentro del cual se asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción, impugnación y publicidad. En este sentido, el debido proceso se ejerce durante la actuación administrativa que lleva a la adopción final de una decisión, y también durante la fase posterior de comunicación e impugnación de la misma.

Con respecto al derecho de petición este se ha consagrado como un derecho fundamental, de conformidad con el artículo 23 de la Carta Política, estableciendo:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución...”

Este derecho no implica que la resolución a darse sea favorable a lo solicitado, la obligación que le asiste a la Administración es dar una pronta resolución, para ello el legislador ha establecido unos términos en los cuales debe darse respuesta.

De lo pedido en tutela, de las respuestas allegadas y las pruebas, El fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse, teniendo en cuenta que no hay afectación al derecho de petición, por cuanto a la accionante se le dio respuesta a lo pedido, conforme a la prueba allegada.

En cuanto a las pretensiones de la accionante en esta acción constitucional, lo pedido debe ventilarse en otro escenario y no en el constitucional, ya que se trata de una relación contractual, derivada de un contrato de compraventa de inmueble, que al decir de la accionante, la parte demandada no cumplió con lo pactado en el citado contrato. Situación esta que corresponde dirimir al Juez natural a través de los mecanismos instituidos para ello ante la jurisdicción ordinaria.

Por consiguiente, no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la tutela como es el **principio de subsidiariedad**, toda vez que la accionante tiene otros mecanismos a los cuales acudir, ya que el caso comporta una típica relación contractual entre accionante y accionado.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales.

Por consiguiente no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la tutela como es el **principio de subsidiariedad**, toda vez que el accionante tiene otros mecanismos a los cuales acudir.

Por tanto, no es la acción constitucional de tutela, la apropiada para esta clase de conflictos y por consiguiente el amparo invocado no tiene prosperidad y el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse ya que no amerita nulidad ni revocatoria alguna.

Por lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C. administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado 53 Civil Municipal de esta ciudad, de fecha 18 de julio de 2022.

Segundo: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Tercero : Envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8e5f8ff5e660610284c162a53138d65db803983a0dfe4ecc49c9ce9ebee90ca**

Documento generado en 07/09/2022 08:46:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>