



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2022-00609-00
ACCIONANTE: EDGAR POLANCO MAHECHA.
ACCIONADA: BANCO DE BOGOTÁ.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela, en síntesis, que **EDGAR POLANCO MAHECHA** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.114.122, junto con su esposa María Araminta Umaña Matías tramitó crédito hipotecario No. 0065300545 por un valor de \$217'000.000.00 m/cte., ante la accionada **BANCO DE BOGOTÁ**; el cual, una vez reunido los requisitos para el 23 de noviembre del año 2020 se elevó a escritura pública No. 00262 del 17 de febrero del año 2021 en la Notaria 8ª del Círculo de Bogotá, protocolizándose el respectivo gravamen hipotecario sin cuantía indeterminada para garantizar el pago del crédito.

Que el Gobierno Nacional a través del Decreto 1233 del 14 de septiembre del año 2020 dispuso que quienes compren vivienda no VIS la cual oscile entre 135 a 500 SMLMV, podrían optar a una tasa de cobertura por los siguientes 7 años, disponibles hasta el año 2022 o agotar existencias. Todo con lo que asegura que la vivienda que adquirió se encuentra en el rango para acceder al subsidio FRECH NO VIS.

Manifiesta que al realizar el trámite de solicitud de crédito ante la entidad bancaria accionada le hizo entrega al asesor Giovanni Cardozo, una carta en original y copia -no firmada- en donde fue solicitado el subsidio alegado, empero ello no ocurrió pues asegura que la carta no fue entregada y, el motivo de su rechazo radicó en no ser una casa nueva además de ser construida antes del año 2020, lo cual desconoce, en su sentir, el Decreto 1233 de 2020 el cual define como vivienda nueva aquella que no ha sido habitada.

Que el día 22 de marzo del año 2022 radicó derecho de petición ante el Ministerio de Vivienda el cual correspondió con radicación No. 2022ER0037355 solicitando le sean reconocidos los derechos y beneficios del subsidio FRECH vivienda no VIS, al tener todas las condiciones para su otorgamiento, sin embargo afirma que el Ministerio de Vivienda le dio contestación a su petición vía electrónica el 7 de abril del año en curso, precisándole que quien debía dar respuesta a su solicitud era el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de su derecho fundamental de igualdad, vulnerado por la accionada y, en consecuencia, se ordene al **BANCO DE BOGOTÁ**, efectuar el trámite de postulación al derecho de inscripción del subsidio por compra de vivienda no VIS tipo FRECH ya que el mismo cuenta con una capacidad y tiempo limitado.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la accionada y las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la primera, esto es, la accionada **BANCO DE BOGOTÁ**, expuso que: *“...se advierte que la acción de tutela solo es procedente en contra de particulares cuando éste sea quien controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó el mecanismo de amparo. En este caso concreto, es preciso señalar que la causa de la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales que aducen el señor EDGAR POLANCO MAHECHA no corresponde a una acción u omisión del Banco de Bogotá S.A., quien a su vez ha ajustado su conducta al ordenamiento jurídico aplicable.(...) En primer lugar es preciso señalar que el programa FRECH no VIS es una cobertura que consiste en otorgar un valor mensual para el pago de los intereses corrientes del préstamo cuando se compra vivienda nueva.”*

Que, *“[d]entro de la etapa de estudio de crédito, previo al desembolso, no se tramitó el respectivo subsidio, y no existe formato de postulación al beneficio Frech No Vis firmado por los accionantes, toda vez que en el proceso de estudio de títulos se determinó que el inmueble objeto de la financiación era usado, y no nuevo, tal como consta en el certificado de tradición y libertad que se adjunta, donde se observa que el referido bien presentó dos tradiciones previas de forma posterior a la constitución del reglamento de Propiedad Horizontal. En adición, dentro del resultado del avalúo efectuado al bien inmueble por firma avalada, autónoma, independiente y externa a este Establecimiento Bancario, se evidencia que se el bien financiado se identificó como: “Inmueble usado”.*

Aclaró que: *“[p]or otra parte, efectuada la debida consulta con el asesor comercial que brindó el debido acompañamiento y asesoría a los accionantes, se indica que a los mismos siempre se les informó y se les puso en conocimiento el estado del inmueble como “usado”, esto claro está, previo a la firma de las escrituras, aclarando que bajo estas premisas no sería posible la postulación al beneficio Frech No Vis con el citado inmueble, razón por lo cual no se puede inferir que este Establecimiento Bancario actuó de indebida forma y/o de manera irregular.”*

Finalizó resaltando que: *“[l]as razones que impidieron el trámite del respectivo subsidio nuevamente fueron reiteradas al señor EDGAR POLANCO MAHECHA mediante comunicado claro, expreso, preciso, congruente y de fondo del día 12 de mayo de 2022, el cual se adjunta con sus anexos, y fue debidamente comunicado en la dirección electrónica polancomahecha@yahoo.es.”*

Por su parte, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, informó: *“[c]onsultado el asunto a la Coordinación de Derechos de Petición, Consulta y Cartera, se evidencia que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha recibido dos derechos de petición relacionados con el accionante Edgar Polanco Mahecha: El primero de ellos, fue recibido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el día 2 de mayo de 2022 a las 4:55 pm, y se le asignó el radicado 1- 2022-033191. El segundo fue recibido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 6 de mayo de 2022 a las 8:53 pm, y se le asignó el radicado 1- 2022-034712. Así las cosas,*

respetuosamente indicamos al despacho que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público todavía se encuentra dentro del término de quince (15) días hábiles dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1755 de 20151 para dar respuesta a las peticiones presentadas por el señor Polanco. Por lo tanto, no se ha configurado una vulneración al derecho fundamental de petición del accionante por parte de la entidad que represento.”

Precisó que: “... en cuanto a la tercera petición aludida por el accionante, presuntamente presentada ante el Ministerio de Vivienda y trasladada por competencia al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con radicación 2022EE0030955, nos permitimos indicar lo siguiente: consultado el asunto a la Coordinación de Derechos de Petición, Consulta y Cartera, NO se evidencian registros de dicha petición en nuestros servidores o bases de datos. revisado el documento en el folio 21 de la acción de tutela, se evidencia que esta NO cuenta con un radicado interno del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni con constancia alguna de recibido por parte de nuestra entidad. Así las cosas, no existe ninguna prueba de que dicha petición hubiera sido trasladada por competencia al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis, el problema jurídico consiste en determinar si al accionante se le ha vulnerado su derecho fundamental de igualdad, en razón al no haberse otorgado el subsidio FRECH no VIS, alegado por el accionante y del cual asegura tener derecho.

Procedencia de la acción contra particulares.

Debe tenerse en cuenta que la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares es de naturaleza excepcional, tal y como lo ordena el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; de tal suerte que para que se declare su prosperidad se deben reunir los siguientes requisitos; a saber:

“1. Cuando el accionado preste un servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Carta Magna. 2. Cuando el accionado preste un servicio público de salud, para proteger los derechos a la vida, la intimidad, la igualdad y la autonomía. 3. Cuando

el accionado preste un servicio público domiciliario. 4. Cuando se demuestre la relación de subordinación e indefensión del accionante frente a la entidad privada accionada. 5. Cuando la accionada viole el derecho consagrado en el artículo 17 de la C. P. 6. Cuando la entidad accionada sea la encargada de resolver una solicitud de habeas corpus. 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones erróneas e inexactas. 8. Cuando el particular actúe en ejercicio de funciones públicas.”

El derecho a la igualdad

El artículo 13 constitucional dispone que: “[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley...” y recibirán el mismo trato de las autoridades, gozando “...de los **mismos derechos y oportunidades sin ninguna discriminación...**”, imponiendo el deber de proteger especialmente a aquellas personas que se encuentren en debilidad manifiesta en relación las demás personas.

La Corte Constitucional ha llamado la atención a fin de decantar que el objetivo del principio/derecho a la igualdad no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público, la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad.

Es preciso tener en cuenta entonces que para ser objetiva y justa, la igualdad, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes, pues el principio “...exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya que por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta...”.

Así entonces, ha precisado la jurisprudencia que no toda desigualdad o diferencia de trato constituye una vulneración de la Constitución, “...pues se sigue aquí la regla general la cual señala que un trato diferente sólo se convierte en discriminatorio (y en esa medida en constitucionalmente prohibido) cuando no obedece a causas objetivas y razonables, mientras que el trato desigual es conforme a la Carta cuando la razón de la diferencia se fundamenta en criterios válidos constitucionalmente...”.

Ciertamente, el trato diferenciado de dos (2) situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación, dado que, por tratarse de circunstancias de hecho diferentes, pueden resolverse en forma distinta de conformidad con la ley, atendiendo eso sí, a criterios de proporcionalidad y razonabilidad que garanticen un trato posible y adecuado. Al respecto dijo la Corte: “...La jurisprudencia constante de esta Corporación también ha señalado que el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada.

Cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos - fáctico, legal o administrativo y constitucional - en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución). Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que la igualdad de trato queda violada cuando carece de justificación objetiva y razonable. “La existencia de una justificación semejante - dice la Corte - debe apreciarse en relación con la finalidad y con los efectos de la medida examinada, sin desconocer los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por el Convenio no sólo debe perseguir una finalidad legítima: el artículo 14 se ve también violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”

Acorde con lo expuesto hasta aquí, puede señalarse que para establecer si se violó o no la garantía fundamental es preciso que el Juez emprenda un juicio de valoración que implica un cotejo de las condiciones en que se encuentra el sujeto que invoca la aplicación del principio, versus la del individuo al que se le dio un trato diferente, pues solo así se puede identificar la existencia de circunstancias de discriminación o trato desigual.

De otra parte, resulta pertinente memorar que **la vivienda digna** hace parte de aquellos derechos económicos, sociales y culturales que el Estado debe garantizar, pero dado su carácter principalmente prestacional, en principio no pueden ser garantizados de forma inmediata, sino que requieren un desarrollo progresivo y, frente al que la jurisprudencia ha considerado que éste puede excepcionalmente ser objeto de protección a través de la acción de tutela, por ejemplo, en los casos en los que su desconocimiento directo o indirecto implica la vulneración o la amenaza de derechos de naturaleza fundamental, como la vida, la dignidad, la integridad física, la igualdad, el debido proceso o, cuando se afectaba directamente el mínimo vital tanto del accionante como el de su familia, pues se relaciona con la dignidad del ser humano.

Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido: *“En ciertos casos, el derecho a la vivienda digna traspasa su contenido prestacional y alcanza la categoría de derecho fundamental autónomo, en aquellos eventos “en los cuales las autoridades estatales han incumplido con sus obligaciones de respeto y garantía y han afectado el derecho a la vivienda digna, el cual en estos casos adquiere la configuración de un derecho de defensa frente a las injerencias arbitrarias de las autoridades estatales o de los particulares.”¹*

Caso Concreto

En primer lugar, observa el Despacho que en el caso objeto de estudio existe una controversia en torno a la solicitud del otorgamiento del subsidio FRECH no VIS, por cuanto asegura el actor cumplir con los requisitos exigidos en el Decreto 1233 del 14 de septiembre del año 2020 por el cual se modificó el Decreto 1068 del año 2015, esto es el Decreto Unico Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, en lo relacionado con la cobertura del programa FRECH NO VIS, además de haber sido solicitado en tiempo ante la entidad bancaria accionada.

¹ Sentencias C-1318 de 2000 y C-444 de 2009

De manera que, acogiéndose a los criterios jurisprudenciales antes enunciados se advierte la improsperidad de la acción planteada, pues sin más preámbulos se denota en primer lugar que la petición elevada ante el Banco accionado radicada el 6 de abril del presente año mediante la cual solicitó la postulación al subsidio de vivienda no VIS, así como su pago para ser abonado a la cuota mensual del crédito hipotecario No. 0053600545; fue atendida en debida forma por parte del BANCO DE BOGOTÁ mediante respuesta de fecha 27 de abril, en donde le informaron la obligación adquirida con esta última, así como la negativa en la concesión del beneficio FRECH, pues le precisó que dicha solicitud se debió adelantar antes del desembolso de la obligación, ya que ello ocurrió el 19 de mayo del año 2021, tornándose improcedente su solicitud.

Asimismo, se desprende del material probatorio obrante en la presente acción constitucional que la petición radicada ante el Ministerio de Vivienda de número MVCT 2022ER0037355 le fue puesto en conocimiento la autoridad competente para resolver dicha solicitud -Ministerio de Vivienda-, razón por la cual procedió a remitirlo a la Cartera encargada, no obstante, en escrito de fecha 29 de marzo del año 2022 de radicado 2022RR0030479 le manifestaron que no se encontraba postulado en ninguna de las convocatorias realizadas por el programa social de subsidios familiares de vivienda del Fondo Nacional de Vivienda para la entrega de subsidios familiares de vivienda urbana, a lo cual procedió a explicar la forma y las personas que pueden optar por el mismo, en donde, entre otras precisiones aclaró que sería otorgado únicamente los 200 mil subsidios anunciados por el Gobierno Nacional para compra de vivienda nueva.

En estricto sentido, se logra evidenciar que conforme el informe rendido por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO que en efecto le fue trasladada la petición del actor en torno a la concesión de dicho beneficio de vivienda, sin embargo, aclaró también que recibió el primer derecho de petición el día 2 de mayo y el segundo el 6 de mayo del presente año, mismos a lo que les correspondió los números de radicado 1- 2022-033191; 1- 2022-034712. Datas que deben analizarse bajo las previsiones del artículo 5 del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo 2020, el cual modificó temporalmente el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos: “Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: **(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.** (ii) 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 y cinco (35) días siguientes a su recepción, de lo que permite dilucidar que no ha fenecido el término legalmente otorgado para sus respectivas respuestas, siendo entonces improcedente su concesión, esto por cuanto la entidad encargada por parte del Gobierno Nacional en establecer y evaluar las condiciones de dicho beneficio aún se encuentra en tiempo para el estudio de la situación planteada por el aquí accionante.

Razón por la que se concluye que la asignación del subsidio de vivienda tipo frech para vivienda no VIS acatando los requisitos exigidos en el Decreto 1233 del 14 de septiembre del año 2020 por el cual se modificó el Decreto 1068 del año 2015, comprende un procedimiento riguroso y debe ser realizado tanto por la Cartera Ministerial encargada de su regulación al igual que ante la entidad crediticia bajo las condiciones y términos establecidos para el efecto y, ante no contar aun con la respuesta del Ministerio antes mencionado resultaría precipitado analizar dicho beneficio, y es que, nótese que la negativa del mismo radicó en el no cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin, como lo es no ser una vivienda nueva -

contar con dos tradiciones anteriores al actual titular- y no haber sido solicitado en el tiempo respectivo, esto es previo desembolso del crédito, el cual se surtió para el 19 de mayo del año 2021. A pesar de ello, no se desconoce que el actor alegó haberlo radicado, empero ello no fue posible de acreditarse en la actuación, por cuanto no obra probanza que así lo determine.

Así las cosas, resulta evidente que el restablecimiento del derecho al subsidio a que alude en la tutela el querellante, debe ser ventilado y dirimido por el respectivo ente Ministerial y, en caso dado, de ser necesario por el juez contencioso u ordinario - dependiendo de la acción propuesta-, donde, luego de un amplio debate probatorio y agotado el trámite judicial que legalmente corresponda, se determine si, en efecto, el Banco accionado –**BANCO DE BOGOTA**- incurrió en una irregularidad que dio lugar a que el señor **EDGAR POLANCO MAHECHA** no fuera beneficiario de esta prebenda y, en tal sentido, efectué las gestiones para que pueda ser beneficiario, pues, el trámite breve y sumario de la acción de tutela, no permite lo anterior.

Aunado a lo anterior, se precisa que el aquí tutelante no acreditó el acaecimiento de un perjuicio irremediable, causando por las entidades demandadas, entendido éste como la *“grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”*, que justifique el desplazamiento de los mecanismos institucionales de que puede hacer uso, y el ejercicio de la presente acción constitucional como mecanismo transitorio para conjurar tal perjuicio, pues, no se adujeron situaciones impostergables que configuren un daño irreparable, verbi gratia, al mínimo vital.

Con todo debe memorarse que: *“...la garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir”².*

En conclusión, al no evidenciarse la vulneración de los derechos fundamentales del actor, así como tampoco se observa la causación de un perjuicio irremediable que permita acceder a la acción como mecanismo transitorio, por lo que la misma debe negarse. Debiendo hacer hincapié en que el accionante una vez cuente con la respuesta del Ministerio encargado en la regulación de dicho beneficio de vivienda opte por acudir a la jurisdicción ordinaria mediante el mecanismo de protección que considere pertinente, a fin de exponer sus pretensiones como las planteadas en esta oportunidad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

² Corte Constitucional. Sentencia T 1222 de 2001.

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2022-00609-00

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por el señor **EDGAR POLANCO MAHECHA** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.114.122, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a las partes.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples
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:

9b5707db52d37b5c092e40d93868853339e20ed124da4a6944b219db81941df0

Documento generado en 18/05/2022 08:15:10 AM

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