



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

CARLOS SAUL ARENAS DUARTE, formuló acción de tutela en nombre propio, por considerar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales con base en los siguientes hechos:

- Refiere que conoció a principios del año 2018, de un proyecto de vivienda de interés social denominado TORRES DE VERANDA ubicado en el Municipio de Girón, Santander, por lo que contactó a uno de los vendedores y optó para aplicar por un apartamento por valor de \$109.000.000, por cuanto éste le informó que podía acceder a doble subsidio, uno otorgado por el Gobierno Nacional y el otro concedido directamente por COMFENALCO por estar afiliado a esa caja de compensación.
- Cuenta que meses después, el vendedor le informó que los apartamentos iban a tener cambios y que el nuevo precio era de \$124.000.000, por lo que aceptó el nuevo valor de acuerdo a la oferta de promesa No. 0089 del 13 de Agosto de 2018.
- Señala que en la compraventa se hace mención, al cumplimiento del 30% como cuota inicial, dinero que completó con abonos y el subsidio de vivienda de interés social otorgado por el Gobierno a través de la caja de compensación y quedó pendiente de realizar el pago del saldo mediante crédito hipotecario.
- Dice que a principios del 2022, inició el proceso de otorgamiento del crédito hipotecario con varias entidades, pero finalmente optó hacerlo con el Scotiabank Colpatria, porque le ofrecía la tasa de interés más accesible, y para ese momento manejaba una del 9.6% EA, la cual era manejable a su presupuesto, pero este le informó que era necesario que la constructora tuviese el reglamento de propiedad horizontal del proyecto para continuar con el proceso del crédito.

- Manifiesta que en Septiembre del año inmediatamente anterior, COMFENALCO presentó el reglamento de propiedad horizontal, por lo que el Banco Scotiabank reinicia un nuevo estudio del crédito, pero en ese momento le manifestó que no tenía la capacidad suficiente para el pago de los compromisos, ya que las tasas de interés se habían subido y por ende las cuotas y los requisitos económicos eran diferentes y costosos, por lo que decidió intentar con varios bancos, pero en todos le informaron lo mismo.
- Asegura que el no cumplimiento a tiempo con el reglamento, y la no entrega de los inmuebles por parte de COMFENALCO, generó cambios que afectaron su presupuesto y además trastornos psicológicos, afectivos y familiares que derivaron en estrés, preocupación y desespero.
- Advierte que COMFENALCO de forma unilateral, le informó que daba por terminada la promesa de compraventa aduciendo incumplimiento a lo pactado el 8 de Marzo de 2022, haciendo efectiva la cláusula decima cuarta de la promesa de compraventa, en la que se daban unos plazos para realizar el trámite financiero, lo cual considera arbitrario y sin sustento moral y legal, porque fue esa entidad la que se demoró en la elaboración y aprobación del reglamento y pese a que solicitó por escrito ampliar el término para acceder al crédito y cancelar el saldo, nunca le fue contestada dicha petición.
- Culmina diciendo que COMFENALCO, lo hostigó para cambiar el valor del inmueble a \$135.000.000, pero él no accedió porque ya era el tercer incremento que pretendía hacer, además de que siempre dilató la entrega del inmueble sin justificación y no obstante haber incumplido procedió a hacer cumplir la cláusula por incumplimiento en su contra y dio por terminado de forma unilateral el contrato de compraventa de su apartamento.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el actor que la accionada, se encuentra vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, vivienda digna, igualdad, la salud y vida digna, por lo que solicita se ordene a COMFENALCO que desista de la terminación unilateral del contrato de compraventa del Apto 3-04 del proyecto Torres de Veranda, así como que le otorgue un plazo de 90 a 120 días para que pueda cumplir los requerimientos financieros que se necesitan y de esa manera pueda acceder a una vivienda digna en el proyecto en mención, manteniendo las condiciones y congelando el valor hasta el momento de la entrega del inmueble, y que resarza los daños morales, psicológicos y económicos derivados de la publicidad engañosa y las demoras en el proceso de elaboración del reglamento de propiedad horizontal y entrega del apartamento, que afectaron su patrimonio con el alza desmedida de las tasas de interés para los créditos hipotecarios.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida con providencia del 30 de Enero del año en curso, en la cual se dispuso notificar a la caja de compensación familiar COMFENALCO con el objeto de que se pronunciara acerca de cada uno de los

hechos referidos en el escrito constitucional, además de que se ordenó vincular de oficio al FONDO NACIONAL DE VIVIENDA- FONVIVIENDA.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

- **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER**

Refiere que si es cierto que el accionante suscribió una oferta de promesa de compraventa por valor de \$124.000.000, el 13 de Agosto del 2018. Señala que no es cierto, que se le hostigó para la nueva negociación en el año 2019, ya que ésta fue acordada voluntariamente por las partes, con base en las modificaciones planteadas al proyecto, por lo que en caso de no haber estado de acuerdo, pudo optar por no aceptar el nuevo precio de compra, pero como no fue así suscribió la nueva oferta por el precio de \$126.000.000 en el mes de Noviembre del año 2019 y para el 8 de Marzo del 2022, se firmó el contrato de promesa de compraventa del apto 304 de la torre 2 del proyecto Torres de Veranda del Municipio de Girón. Sostiene que los días 13 de Junio y 10 de Noviembre de 2022, se firmaron otro si al contrato para modificar la forma de pago, la fecha de firma de la escritura de compraventa.

Respecto al trámite de inscripción del reglamento de propiedad horizontal en la Oficina de Instrumentos Públicos, dice que aunque si fue cierto que el mismo se extendió más allá de lo proyectado, ello obedeció a situaciones ajenas a la entidad, como lo fue el retraso en la expedición de licencias y documentos con ocasión a efectos del COVID 19 en el sector de la construcción, pero no obstante ello no existió ninguna arbitrariedad por parte de COMFENALCO, ya que al señor ARENAS DUARTE se le otorgó un término de 4 meses para culminar el proceso de legalización del crédito ante el Scotiabank Colpatria, pues desde el 29 de Septiembre del 2022, remitió los documentos requeridos por el Banco para tal fin y finalizó el 2022 sin que el banco diera respuesta positiva o remitiera minuta de hipoteca a la Notaria para firma de la escritura, y como quiera que el 28 de Enero de este año el señor CARLOS SAUL ARENAS DUARTE, no presentó la carta de aprobación del crédito, se le envió notificación informándole de la aplicación de la cláusula decima cuarta de la promesa de compraventa, puesto que incumplió las obligaciones contractuales.

En relación con la entrega del inmueble, asevera que en el contrato de compraventa se pactó, que tendría lugar cuando el promitente comprador hubiese cancelado el valor total del precio de la venta, pero en este caso, como el accionante no pagó la totalidad, ni se ha suscrito la escritura de compraventa, no hay lugar a entrega alguna.

Culmina diciendo que, esa entidad no incumplió ninguna obligación, y por lo tanto no debe pagarle al tutelante ninguna indemnización por supuestos perjuicios y daños, y en caso de que persista en ello, debe ventilarlo en instancias ordinarias y en no este trámite constitucional. Dice que la tutela en este caso es improcedente porque versa sobre controversias contractuales, además de que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que esa caja de

compensación no ha quebrantado derecho fundamental alguno del actor, y pide que se declare improcedente.

- **FONDO NACIONAL DE VIVIENDA- FONVIVIENDA**

Refiere que en lo que respecta a esa entidad se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que pide que sea desvinculado en la medida que no ha vulnerado derecho alguno del demandante.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el Artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Determina el Artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales. En esta ocasión el señor CARLOS SAUL ARENAS DUARTE actuando en nombre propio solicita se amparen sus prerrogativas constitucionales a la vivienda digna,

2.2. Legitimación por pasiva

La Caja de Compensación Familiar Comfenalco Santander, es una persona jurídica de derecho privado, que administra prestaciones de seguridad social, que paga varios beneficios y subsidios, así como también otorga créditos sociales y otras prestaciones a sus afiliados, por lo tanto, de conformidad con el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra legitimada como parte pasiva, al imputársele responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca el accionante, además que existe una relación de subordinación con el accionante.

3. Problemas Jurídicos

¿Es procedente la acción de tutela, para resolver controversias contractuales, sustentada en una presunta vulneración al derecho a la vivienda digna?

4. Marco Jurisprudencial

4.1. De la acción de tutela

El Artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente 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, o por quien preste servicios públicos.

En términos del Artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares¹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales².

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.³, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁴ o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵ a los derechos fundamentales.

4.2. La acción de tutela frente a controversias contractuales

La Corte Constitucional en reiterada Jurisprudencia, ha sostenido que la acción de tutela es improcedente cuando se refiere a controversias contractuales, no obstante, dichas consideraciones no aplican en el evento en que se traten asuntos de "inmediata relevancia *ius fundamental*", es decir, que estén en juego garantías y derechos fundamentales, caso en el cual, no se puede excluir la procedencia de la acción de tutela, pues el Juez está obligado a apreciar la naturaleza de la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales y la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten igual de eficaces a la acción constitucional, así como también las circunstancias subjetivas de las partes que lo solicitan. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T- 1318 de 2005 expresó lo siguiente:

"(...)

Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo Sentencia T-587 de 2003 F. j. 2.

.

*No obstante, tal precedente se refiere precisamente a las controversias contractuales que carecen de inmediata relevancia *iusfundamental*, es decir, de aquellas en las cuales no están implicados derechos fundamentales, por el contrario, cuando en el marco de un disputa de carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medio ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional...(..).*

¹ En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

² Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

(...)

El criterio diferenciador para saber cuándo un derecho legal es tutelable remite a la estructura misma del derecho y a la existencia de conexidad directa e inmediata entre su no reconocimiento y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

En cuanto a su estructura, existen derechos consagrados en la ley que son desarrollo de derechos constitucionales y cuyo no reconocimiento oportuno puede implicar la vulneración de estos últimos. Es, por ejemplo, el caso de la no prestación del servicio de salud en circunstancias de necesidad manifiesta que deviene vulneración o amenaza del derecho a la vida. Otros derechos legales dependen para su reconocimiento de la resolución de cuestiones litigiosas, como sucede en materia contractual, en donde se debate la existencia de obligaciones derivadas de una relación jurídica de carácter privado, situación en principio ajena a la materia constitucional al disponer el afectado de los medios ordinarios de defensa judicial. Además, no basta aseverar el desconocimiento de un derecho legal para concluir la procedencia de la acción de tutela. En suma, es necesario que se demuestre una conexidad directa e inmediata entre el no reconocimiento del derecho legal y la consiguiente vulneración de derechos fundamentales.

No puede, por lo tanto, el juez de tutela desechar el estudio de una controversia contractual con el mero pretexto que en este tipo de disputas no están envueltos derechos de rango fundamental, por el contrario, debe analizar si en ellas existe una discusión de naturaleza iusfundamental, para lo cual es relevante no sólo elementos de carácter objetivo. Existe numerosa jurisprudencia en torno a la procedencia de la tutela respecto a los contratos de medicina prepagada debido a que en éstos negocios jurídicos están involucrados los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal., tales como la naturaleza de los derechos en juego, sino también circunstancias subjetivas de las partes que solicitan el amparo constitucional, pues existen precedentes en los cuales se ha concedido la tutela respecto de asuntos en apariencia de índole estrictamente contractual, controvertibles ante la jurisdicción ordinaria, debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encontraban los accionantes. En este sentido pueden consultarse las sentencias T-125/94 y T-351 de 1997.

(...)

4. La idoneidad de los otros medios de defensa judicial

Ahora bien, aún si están envueltos asuntos de índole iusfundamental en una controversia de carácter contractual ello no supone necesariamente la procedencia de la acción de tutela, pues tal como reza el artículo 86 constitucional, la acción de tutela tiene un carácter residual dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá "[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente precisar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio analítico del mecanismo judicial "ordinario" previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante.

Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial "(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho". Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la "acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados". En esa oportunidad la Corte acudió al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos Cuyo tenor es el siguiente:

"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". para precisar las características que debía reunir el otro medio de defensa judicial para desplazar a la acción de tutela, y concluyó que éste debía ser sencillo, rápido y efectivo Términos cuyo alcance fue precisado de la siguiente manera:

"La "sencillez" del medio judicial se determina según la mayor o menor complejidad del procedimiento y las limitaciones de orden práctico que ello suponga para que el afectado pueda tener posibilidades reales de iniciar y mantener la correspondiente acción, atendidas sus condiciones socio-económicas, culturales y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se encuentre. Las peticiones que a este respecto formulen las personas pertenecientes a los grupos discriminados o marginados deben merecer especial consideración, pues la acción de tutela puede ser una medida de favor que mitigue en algo la desigualdad que tradicionalmente ha acompañado a estos grupos (C.P. art. 13).

La "rapidez" del medio judicial está relacionada con la mayor o menor duración del proceso y el efecto que el tiempo pueda tener sobre la actualización de la amenaza de violación del derecho o las consecuencias y perjuicios derivados de su vulneración, para lo cual deberán examinarse las circunstancias del caso.

La "efectividad" del medio judicial es una combinación de las dos notas anteriores, pero se orienta más al resultado del proceso y por ello se relaciona con la medida de protección ofrecida al afectado durante el proceso y a su culminación. Aquí el juez debe analizar a la luz de los procedimientos alternativos, cuál puede satisfacer en mayor grado el interés concreto del afectado, lo cual en modo alguno implica anticipar su resultado sino establecer frente a la situación concreta, el tipo de violación del derecho o de amenaza, la complejidad probatoria, las características del daño o perjuicio y las condiciones del afectado, entre otros factores, lo adecuado o inadecuado que puedan ser los medios judiciales ordinarios con miras a la eficaz protección de los derechos lesionados"., de conformidad a lo previsto en dicho instrumento internacional.

Criterios que han sido reiterados en numerosos fallos posteriores. En definitiva, de la interpretación sistemática del artículo 86 de las Carta y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, ha entendido esta Corporación Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997.

(..) ...

No obstante, en otras hipótesis el análisis del fallador no debe dirigirse a verificar la existencia e idoneidad de los otros medios de defensa judicial con que cuentan las víctimas de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. Se trata de aquellos eventos en los cuales la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, casos en los cuales el estudio de procedencia debe concentrarse en el análisis de las circunstancias fácticas con el propósito de verificar si están presentes los elementos que configuran un perjuicio irremediable. Negrilla y cursiva por fuera del texto original.

En suma, si están en juego garantías y derechos fundamentales, no se puede excluir la procedencia de la acción de tutela, pues el Juez está obligado a apreciar la naturaleza de la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales y la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten igual de eficaces a la acción constitucional, así como también las circunstancias subjetivas de las partes que lo solicitan.

4.3. Improcedencia de la acción de tutela para resolver controversias contractuales. Reiteración de jurisprudencia

En Sentencia T-150 de 2016 el Máximo Tribunal Constitucional sostuvo:

“De acuerdo con los lineamientos trazados respecto al principio de subsidiariedad, existe una reiterada jurisprudencia de esta Corporación en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual. Tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 1992 en la que se sostuvo:

“El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional. (...)

Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo”.

Tal precedente se refiere, según la providencia en cita, a:

“(...) las controversias contractuales que carecen de inmediata relevancia iusfundamental, es decir, aquellas en las cuales no están implicados derechos fundamentales, por el contrario, cuando en el marco de una disputa de carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medios ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional, o si existe un inminente perjuicio irremediable”.

En la parte resolutive de esta sentencia, la Corporación declaró improcedente el amparo solicitado, argumentando que la tutela no procede cuando se intenta contra actos de particulares o del Estado, respecto de los cuales ya existen acciones y procesos definidos en la ley, como lo son las acciones de controversias contractuales.

Esta tesis también tiene antecedente temprano en la sentencia T-189 de 1993. En ésta oportunidad, la Corte Constitucional respecto a la improcedencia de la acción de tutela para resolver asuntos contractuales, señaló que en principio, el reconocimiento y protección de derechos cuya fuente no provenga de la Constitución sino de la ley o de un contrato, no son materia de la jurisdicción constitucional sino de la legal, salvo que el no reconocimiento de la garantía de rango legal y/o contractual vulnere o amenace un derecho de carácter fundamental, situación en la que habilita la intervención del juez de tutela así sea de manera transitoria. Expresamente se manifestó en dicho fallo que:

“En principio, el reconocimiento de derechos cuya fuente primaria no provenga de su reconocimiento constitucional sino de la ley o del contrato, es materia de la justicia ordinaria y no de la jurisdicción constitucional. Excepcionalmente, el no reconocimiento oportuno de un derecho de rango legal puede vulnerar o amenazar un derecho fundamental, lo cual habilita al afectado para solicitar su protección inmediata, así sea transitoriamente.

El criterio diferenciador para saber cuándo un derecho legal es tutelable remite a la estructura misma del derecho y a la existencia de conexidad directa e inmediata entre su no reconocimiento y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

En cuanto a su estructura, existen derechos consagrados en la ley que son desarrollo de derechos constitucionales y cuyo no reconocimiento oportuno puede implicar la vulneración de estos últimos. Es, por ejemplo, el caso de la no prestación del servicio de salud en circunstancias de necesidad manifiesta que deviene en vulneración o amenaza del derecho a la vida. Otros derechos legales dependen para su reconocimiento de la resolución de cuestiones litigiosas, como sucede en materia contractual, en donde se debate la existencia de obligaciones derivadas de una relación jurídica de carácter privado, situación en principio ajena a la materia constitucional al disponer el afectado de los medios ordinarios de defensa judicial. Además, no basta aseverar el desconocimiento de un derecho legal para concluir la procedencia de la acción de tutela. En suma, es necesario que se demuestre una conexidad directa e inmediata entre el no reconocimiento del derecho legal y la consiguiente vulneración de derechos fundamentales”.

Posteriormente, en sentencia T-231 de 1996, este Tribunal, al revisar una controversia sobre un contrato de suministro celebrado entre la sociedad Provisiones e Inversiones Ltda. y la empresa industrial y comercial del Estado Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A., en el que se presentaron conflictos entre las partes alrededor de: i) la calidad y la cantidad del carbón proporcionado, ii) el nombramiento y las atribuciones del interventor del contrato, iii) la selección de un laboratorio que rindiera un peritaje sobre el mismo carbón, y iv) la imposición de descuentos y multas por parte del contratante al contratista, manifestó, en cuanto al tema de si la acción de tutela resulta procedente para resolver las discrepancias en materia contractual, que:

“(…) las controversias originadas directamente de las relaciones contractuales deben ser dirimidas por la justicia ordinaria y, en su caso, por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

(…)

Empero, el hecho de que los valores que conforman la Constitución imperen también sobre la actividad contractual, no significa que los conflictos sobre esa materia adquieran automáticamente rango constitucional y puedan ser objeto de la acción de tutela. Ello supondría desconocer la existencia de otras jurisdicciones, sobrepasar los límites de la acción de tutela y sobrecargar, hasta el momento de la inercia, al juez constitucional.

Así, pues, el principio general es el de que la acción de tutela no procede para la resolución de los conflictos derivados de la actividad contractual. Para que el recurso de tutela en relación con contratos administrativos sea aceptable es necesario que los demás medios judiciales se revelen como insuficientes o inidóneos”.

En esta sentencia, la Corporación concluyó que “(...) la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para ventilar los conflictos presentados en torno al referido contrato de suministro de carbón, pues ésta sólo procede cuando no existe otro medio idóneo y efectivo de defensa judicial, situación que no se presenta en el caso, como quiera que a través de la mencionada acción contractual se puede no sólo determinar cuál de las partes no cumplió con sus obligaciones, sino también precisar lo relacionado con indemnizaciones y con otras declaraciones o condenas”, por lo que declaró improcedente el amparo solicitado.

Dentro de este contexto, la Corporación en la sentencia T-1341 de 2001 sostuvo:

*“Este presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela se aplica a los conflictos derivados de la celebración, ejecución o terminación de los contratos en general, pues los mismos forman parte de la órbita competencial ordinariamente establecida al juez del respectivo contrato, resultando ajena a la de los jueces de tutela, en razón a la naturaleza del conflicto, en tanto que el mismo es de orden legal. **La procedencia de la acción de tutela se daría, entonces, solamente en el preciso evento de que la controversia contractual comprendiera la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. De lo contrario, dicha acción se convertiría en una imposición abusiva de una jurisdicción excepcional, subsidiaria y residual sobre las demás jurisdicciones ordinarias, contraviniendo claramente la voluntad de los Constituyentes de 1991 al diseñar este amparo.** Negrilla y cursiva por fuera del texto original.*

(...) no era procedente la acción de tutela ni el respectivo amparo transitorio otorgado por el juez de tutela con el propósito de proteger a la sociedad contratista de los daños que se le hubiesen podido causar en sus bienes morales y materiales por la terminación unilateral del contrato de consultoría, pues la conducta que podía generar esos daños se concretó en el acto expedido por la Administración Distrital para dar por finalizado el contrato. De esta manera, la controversia por la objeción existente frente al contenido de ese acto administrativo (Resoluciones Nos. 0118/01 y 0132/01) contaba con una instancia y procedimiento eficaz e idóneo para su trámite y decisión ante la jurisdicción contencioso administrativa”.

A través de la sentencia T-241 de 2013, La Corte Constitucional indicó:

*“(...) **acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. En particular, si el mecanismo con que cuenta la persona que considera afectados sus derechos es una acción judicial, desconocer la prevalencia de ésta “desfigura el papel institucional de la acción, ignora que los jueces ordinarios tienen la obligación de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y vulnera el debido proceso al convertir los procesos de conocimiento en procesos sumarios.** Negrilla y cursiva por fuera del texto original.*

(...) todo el ordenamiento jurídico se orienta a la protección y garantía de los derechos fundamentales. Por tanto, no debe perderse de vista que la acción de tutela es un recurso excepcional al que solo es procedente acudir en los casos en los que no se cuenta con otro mecanismo de defensa; cuando el medio existente carece de idoneidad y eficacia, o cuando en todo caso debe acudir a la tutela para impedir la configuración de un perjuicio irremediable”.

En síntesis, de la interpretación sistemática del artículo 86 de la Carta y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela, ha entendido esta Corporación, que cuando existen instrumentos realmente idóneos para la protección de los derechos, la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige^[15].

Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales, el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular,

caso en el cual la tutela se erige como el instrumento de acción judicial. Lo mismo ocurrirá ante la inminencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.

Este presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela se aplica a los conflictos derivados de la celebración, ejecución o terminación de los contratos en general, pues los mismos forman parte de la competencia dada al juez del respectivo contrato, resultando ajena a la de los jueces de tutela en razón a la naturaleza del conflicto, en tanto que el mismo es de orden legal....(..)."

4.4. Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la vivienda digna en casos de subsidios de vivienda de interés social.

En la sentencia T-502 del 2016, sostuvo la Corte Constitucional:

"2.4.1. El artículo 86 de la Carta define la acción de tutela, como aquel mecanismo judicial de protección directa, inmediata y efectiva de derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerado por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos definidos en la ley. La misma disposición Superior le reconoce a la acción de tutela un carácter subsidiario, en el entendido de que la misma procede para proteger los derechos fundamentales, solo cuando "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial" (inciso 3º del artículo 86^[43]). No obstante lo anterior, existen dos excepciones a dicha regla. La primera, según la cual la acción de tutela será procedente siempre que se utilice "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (inciso 3º del artículo 86). La segunda, en virtud de la cual, será procedente así existan otros medios de defensa judicial, siempre que los mismos sean ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales (numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991^[44]).

2.4.2. A propósito de la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando el medio de defensa ordinario no resulte lo suficientemente idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales, esta Corporación ha señalado que, con fundamento en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, para determinar la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario, el juez de tutela debe realizar una valoración "en concreto", de las circunstancias particulares en las que se encuentra el solicitante y, de esta manera, identificar si las pretensiones formuladas, trascienden del nivel legal, para que la acción de tutela pase a ser el medio más eficaz para la protección de las garantías constitucionales.

2.4.3. Respecto del derecho a la vivienda en condiciones dignas, cabe mencionar que esta Corporación ha sostenido que, "una vez definidas las políticas públicas de distribución de los recursos, los criterios de asignación, y los requisitos y procedimientos para el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales, se constituyen derechos subjetivos que pueden ser exigidos en sede de tutela, cuando se constate en los casos concretos que los mecanismos para la protección de estos derechos no son idóneos, o que con el ejercicio de la acción de amparo se busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable."

2.4.4. Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional considera procedente la protección del derecho a la vivienda a través de la acción de tutela si se encuentran cumplidos unos presupuestos que en alguna medida también están relacionados con el requisito de subsidiaridad. En ese orden de ideas, resulta procedente la acción de tutela cuando "(i) por vía normativa se defina [el] contenido [de tal derecho], de modo que pueda traducirse en un derecho subjetivo; (ii) cuando su no satisfacción ponga en riesgo otros derechos de naturaleza fundamental, como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, etc., y (iii) cuando se reclame la protección del derecho en cuestión frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales y de los particulares..."

Es así como la Corte Constitucional reconoce el carácter fundamental del derecho a la vivienda digna, y la procedencia del mecanismo de tutela para lograr la protección de este derecho, cuando se cumplan los requisitos para ello, cuando la amenaza o lesión

de tal prerrogativa pueda igualmente afectar por conexidad otros derechos fundamentales del peticionario, tales como la vida, la integridad física, la seguridad personal, la igualdad, el debido proceso, entre otros, de manera que el Juez constitucional de instancia no puede declarar la improcedencia de la tutela con base en el argumento de que se trata de un derecho prestacional, sino que debe reconocer el carácter fundamental del derecho a la vivienda digna por conexidad o de manera autónoma. En consecuencia, debe analizar si el caso concreto involucra una amenaza o una vulneración que adquiera relevancia iusfundamental, y en caso de ser así, debe entrar a estudiar el fondo del asunto.

5. Del Caso en concreto

Abordando el asunto en estudio, ha de decirse que de los anexos de la demanda de tutela, se observa en primer lugar que el señor CARLOS SAUL ARENAS DUARTE se encuentra afiliado a la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO SANTANDER, entidad que se encuentra desarrollando el proyecto de vivienda Torres de Veranda en el Municipio de Girón, Santander, compuesto por vivienda de interés social y de no interés social. De otra parte, mediante acta No. 037 del Ocho (8) de Noviembre del 2022, el actor fue beneficiado con un subsidio de vivienda por valor de \$20.000.000, para contribuir al pago de una solución de vivienda nueva urbana.

De igual manera se observa, que en el mes de Agosto del año 2018, las partes firmaron oferta de promesa de compraventa para la adquisición del apto 301 Torre 1 Etapa 2 del proyecto de vivienda antes mencionado, por la suma de \$124.000.000, la cual sufrió una modificación, firmándose una nueva oferta por la suma de \$126.000.000, para el apto 304 de la Torre 2 Etapa 2 del proyecto nombrado, por cuanto se mejoraron las condiciones de entrega del inmueble.

Igualmente, es un hecho que, el 8 de Marzo del año inmediatamente anterior, se firmó finalmente entre las partes el contrato de promesa de compraventa sobre el predio atrás descrito, y en la cláusula octava de ella, el tutelante en su calidad de promitente comprador se comprometió a pagar el saldo de la venta de \$83.528.231, con recurso propios o con dineros que obtuviera con ocasión de un crédito hipotecario que debía tramitar ante una entidad financiera, quien debía abonar dicha suma a una cuenta bancaria del promitente vendedor, esto es de la Caja de Compensación, promesa de compraventa respecto de la cual se firmaron dos otros, uno en el mes de Junio del 2022, y el otro en Noviembre del mismo año, éste último que modificó la fecha de escrituración del inmueble y quedó definida para el 19 de Diciembre también del 2022.

Es importante destacar que para Mayo del 2022, y luego de que el señor ARENAS DUARTE solicitara el crédito hipotecario, el banco Scotiabank Colpatria se lo aprobó por valor de \$100.000.000, conforme la carta de aprobación que obra en el archivo PDF No. 01 del expediente digital. También se sabe, que los retrasos en la expedición de licencias y documentos por parte de las entidades competentes, dilató el trámite de inscripción del reglamento de propiedad horizontal en la Oficina de Instrumentos Públicos, haciendo que la Caja implicada remitiera hasta el 29 de Septiembre del 2022, a la entidad financiera relacionada, los documentos para dar

inicio al trámite de legalización del crédito del accionante, entidad financiera que inició nuevamente el estudio del crédito, pero que finalmente no aprobó dado que las tasas de interés aumentaron, por ende las cuotas también, luego los requisitos económicos eran otros y el accionante no logró reunirlos, es decir no tenía capacidad de pago.

Finalmente, a causa de la no aprobación del préstamo y no pago del saldo del precio de la venta del predio, COMFENALCO SANTANDER, mediante comunicación del 27 de Enero hogaño, le informó al señor CARLOS SAUL ARENAS DUARTE, que le daría aplicación a la cláusula décima cuarta del contrato, por el incumplimiento de las obligaciones para la obtención del crédito, es decir que decide dar por terminado el mentado contrato.

En resumen, se advierte que el señor ARENAS DUARTE acude a la acción de tutela, con el fin que COMFENALCO SANTANDER, desista de la terminación unilateral del contrato de promesa de compraventa y a su vez le otorgue un nuevo plazo para que pueda cumplir los requerimientos financieros, esto es, que se le apruebe el crédito hipotecario y pueda cancelar el saldo del valor de la venta, pues considera que vulnera su derecho fundamental al debido proceso, a la vivienda en conexidad con los de vida y la salud.

Conforme se dejó establecido, la Constitución Política, en su artículo 86, establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente y sumario, diseñado para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos se amenacen o vulneren por la acción u omisión de las autoridades públicas, o excepcionalmente de los particulares. Este medio judicial se caracteriza por ser subsidiario y residual, lo que significa que, frente a un caso concreto, procederá como medio de protección de los derechos fundamentales, siempre que no exista un mecanismo de defensa judicial, o que existiendo, no sea eficaz o idóneo para obtener el amparo solicitado. De igual manera, saldrá avante si se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, y siendo que en el sub judice al tratarse de una controversia suscitada en virtud del contrato de promesa de compraventa firmado entre las partes, se hace necesario señalar como ya se anunció en el precedente jurisprudencial expuesto en el acápite que antecede, que la acción de tutela no es procedente para solucionar las problemáticas que se originan en contratos de esa clase, debido a que sus normas especiales tienen mecanismos propios y acciones de resolución ante la justicia ordinaria, lo que, en principio, torna en improcedente el amparo invocado.

Ahora bien, el Máximo Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia, ha señalado que la acción de amparo solo podrá convertirse en un mecanismo alternativo y sustitutivo de los diversos procedimientos judiciales, cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que requiera de la adopción de medidas inmediatas para restablecer los derechos vulnerados o amenazados, sin embargo dentro del expediente, no se logró comprobar un perjuicio irremediable que debiera ser amparado de manera inmediata y que no diera espera a la resolución del conflicto por la vía judicial ordinaria para ello, como lo sería una afectación al derecho al debido proceso, a la vivienda, a la salud, a la vida y el mínimo vital, ello en la medida que no se determina en el presente asunto, una circunstancia fáctica certera que

determine la conculcación de los derechos alegados como trasgredidos en el escrito tutelar por el actor, pues éste únicamente se limitó a decir que se le vulneraron, pero sin ofrecer mayores elementos de juicios que le permitieran a este Juez Constitucional establecer que en efecto si es así, es decir, el actor no mencionó cuáles son en sí, las circunstancias particulares o especiales que está atravesando, que configuren la presunta ocurrencia de un perjuicio irremediable para él, dicho en otros términos, no explicó, siquiera sumariamente, en qué consiste tal perjuicio, como tampoco por qué se encuentra en una situación de indefensión, ni da cuenta de las razones por las cuales considera que los medios de defensa judicial ordinarios son insuficientes para dirimir la controversia contractual suscitada, y es que si bien la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la prueba sobre la existencia del perjuicio irremediable no está sometida a rigurosos formalismos o términos sacramentales, sí ha exigido un mínimo de diligencia del afectado, en el sentido de que indique, por lo menos, las circunstancias que permitan al juzgador comprobar su configuración, punto sobre el cual el actor en el presente caso no hizo mención alguna.

Conforme lo expuesto, se reitera que la disputa trabada entre las partes de la acción de tutela, las cuales, a su vez, son partes de una relación contractual, se encuadra dentro de la definición de las obligaciones que por la autonomía de la voluntad fueron convenidas por ellas pero que, en este momento, presentan un desacuerdo para su cumplimiento, entorno que no puede inmiscuirse el juez constitucional y menos aún acceder a situaciones que circunscribe la relación contractual, como lo es imponer una conducta convencional, configurada en la pretensión impetrada por el actor, referente a que se ordene desistir de una terminación unilateral de la relación contractual, extender el plazo pactado para el cumplimiento de lo clausulado y menos aún el resarcimiento de perjuicios y actuaciones económicas que giran en la promesa de compraventa suscrita, pues todas ellas escapan de la orbita constitucional, pues trascienden al ámbito patrimonial y de autonomía privada de la voluntad, en donde no es competente este juez constitucional para declarar derechos o imponer obligaciones, ya que existen mecanismos judiciales exclusivos para ello, aunado que son netamente pretensiones patrimoniales que no pueden ser analizadas mediante la presente acción.

Así las cosas, el juez de tutela no puede convertirse en el juez del contrato, en la medida en que carece de competencia para resolver el conflicto planteado en el ámbito puramente legal, esto es, en relación con la “interpretación y aplicación de la ley contractual”, pues sus atribuciones constitucionales, sin lugar a dudas, se concretan en la protección de los derechos fundamentales (C.P. arts. 86 y 241), asumiendo, en consecuencia, el rol de juez de los derechos.

En conclusión, no se evidencia prueba alguna que demuestre la concurrencia de los presupuestos de procedencia de la acción de tutela en asuntos meramente contractuales, toda vez que el demandante no logró acreditar, se itera la existencia de un perjuicio irremediable, que habilite la procedibilidad de la acción de tutela o dicho en otras palabras, no se pudo evidenciar que el tutelante se encuentre en un nivel de vulnerabilidad crítico que justifique la inmediata intervención del Juez constitucional, debido a que no se demostró que sus derechos fundamentales se encontraran en riesgo, por lo que se declarará la improcedencia del amparo constitucional por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela interpuesta por el señor **CARLOS SAUL ARENAS DUARTE** en contra de la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFENALCO SANTANDER y FONDO NACIONAL DE VIVIENDA- FONVIVIENDA**, esta última como vinculada, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:
Julian Ernesto Campos Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 024
Bucaramanga - Santander

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: **94b597574f35e165b94b3fdf80525d98f60f11d0acf0a582cd51a8ae79f804**

Documento generado en 10/02/2023 07:02:14 PM

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