



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: RAFAEL DAVINSOND MARTELO
Demandado: PROMOTORA SOLEDAD-PROYECTO MASHOUSE
SOLEDAD
Radicado: No. 2020-00371-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020), por medio de la cual el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, resolvió denegar el DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO, solicitado en la acción constitucional.

I. ANTECEDENTES.

El señor RAFAEL DAVINSOND MARTELO presentó acción de tutela en contra PROMOTORA SOLEDAD S.A.S Y PROYECTO INMOBILIARIO MASHOUSE SOLEDAD, a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales de DEFENSA Y DEBIDO PROCESO, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones.

“...Solicito señor juez tutele mi derecho fundamental constitucionales como lo son el derecho a la defensa y al debido proceso el derecho a la vivienda digna, el mínimo vital y a los que señorita considere hayan sido vulnerados por los representantes de la entidad promotora soledad y desea proyecto inmobiliario Mashouse Soledad.

En virtud de lo anterior se ordene a la Promotora Soledad S.A proyecto inmobiliario mashouse Soledad hacer la devolución de los dineros que fueron consignados por Rafael Dávinsond Marcelo identificado con cédula de ciudadanía número 8.508.318 de Soledad relacionado con el proyecto de vivienda referente a la relación contractual que existiera en la entidad tutelada...”.

II. Hechos planteados por el accionante.

Narra que el 9 de febrero en 2019 comenzó a consignar una suma de dinero en el banco Davivienda a favor de fiduciaria Alianza, con el fin de obtener una vivienda de un proyecto inmobiliario Mashouse Soledad, para completar la cuota de separación de la misma y obtener una vivienda digna.

T-2020-00371-01

Expone que hasta la fecha del 9 de marzo del 2020 completó en consignación la suma de \$21.101.400.00, que era la cuota de separación impuesta por promotora S.A., para proyecto inmobiliario Mashouse Soledad.

Manifiesta que desde el día 21 de Noviembre de 2019, inició el proceso de consecución de la financiación del resto del valor de la vivienda, el cual estaba tazado en \$62.360.200, solicitud que inició con el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, entidad que el 13 de diciembre de 2019 le certifica que su solicitud de crédito fue aprobada, por el valor exacto que se necesitaba \$62.360.199.

Refiere que para su desembolso, traía unas condiciones especiales de tiempo que había que cumplir, una de ellas es que a partir de la fecha de aprobación tenía 6 meses para adjuntar todos los documentos requeridos incluidos, que tenía que proveer la constructora, plazo que se cumplió, sin que pudiera cumplir con los trámites requeridos por FNA.

Expresa que entre enero y marzo de 2020 el proceso de escrituración por parte de proyecto inmobiliario no se dio y al entrar la pandemia todo se suspendió lo cual llevó a que el fondo Nacional del Ahorro rechazara su crédito por razones o circunstancias de las crisis económicas debido a la pandemia.

Indica que se dirigió al Fondo Nacional del Ahorro para conseguir las explicaciones del rechazo del crédito, y le dijeron: A) el tiempo estipulado de 6 meses a partir de la aprobación del crédito para presentar los documentos para la legalización del mismo se cumplió sin que el beneficiario presentara los requeridos, esto fue en julio 2020 y B) el Fondo Nacional del Ahorro fija nuevas políticas internas para aprobación de crédito de vivienda las cuales son más exigentes con respecto a los procesos anteriores a la pandemia.

Sostiene que toda esta situación que alteró los tiempos y los términos de los procesos ha dejado un desequilibrio social donde las entidades financieras se amparan en sus políticas internas para no dar viabilidad a los créditos ya que no encuentra motivos como después de un proceso de aprobación de crédito y del cual está la carta de aprobación de crédito como prueba, pérdida vigencia sin tener en cuenta el tiempo que ha durado la pandemia y que todos los términos habían sido suspendidos.

Afirma que a raíz de lo anterior su crédito fue rechazado sin justificación que amerite una razón valedera y después de haber sufrido un desgaste en este proceso del cual ahora ni cumple con los requisitos sin que las motivaciones sean inherentes a él.

Aduce que esta petición las realizó antes del plazo estipulado por Promotora Soledad para legalizar o desistir del proceso fecha que se estipuló hasta el 8 de septiembre 2020

Manifiesta que en esa oportunidad le solicitó a la Promotora Soledad S.A., los dineros depositados a nombre de Fiduciaria Alianza S.A., que es la administradora de los recursos.

T-2020-00371-01

Arguye que la entidad Promotora Soledad S.A Proyecto Inmobiliario le responde que se debe anexar formulario de desvinculación y desistimiento del proyecto, el cual debe ser debidamente diligenciado y entregado a sus oficinas con el fin de gestionar ante la entidad fiduciaria y su proceso de renuncia la promesa de compraventa, y que la penalidad contractual aplicable la que para efectos de este procedimiento representa el 10% del valor de la venta.

Sostiene que en razón a esa respuesta, la Promotora Soledad S.A., le acarrea toda la responsabilidad en cumplimiento de contrato que suscribió con ellos, lo que es totalmente injusto y no se basa en la realidad de los argumentos esgrimidos por ellos.

Manifiesta bajo la gravedad de juramento que es comerciante independiente, sin tener actividad productiva desde el mes de marzo hasta el mes de agosto cuando fueron cerrados todos los comercios con ocasión de la pandemia del Covid 19.

IV. La Sentencia Impugnada.

EL JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, denegó el DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO, mediante providencia del 13 de noviembre de 2020, al considerar que verificados los requisitos generales de procedibilidad, se advierte que se trata de un proceso contractual, en el que se reclama la devolución del dinero abonado como cuota inicial para la adquisición de vivienda, y por tanto sus pretensiones deben hacerse ante la autoridad competente, por los medios ordinarios que esta proporciona, ya que existiendo tales mecanismos de defensa la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que no puede constituirse en una instancia alterna al proceso de que se trate y además no fue invocada como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

V. Impugnación.

La parte accionante impugnó la decisión y argumentó que el Juzgado de primera instancia en su providencia no toca el tema basándose en la actualidad del país y del mundo entero con ocasión de la pandemia del Covid 19, sin tener en cuenta que como consecuencia ya no es la misma persona apta para créditos bancarios.

Sostiene que la Presidencia de la República emitió unos decretos relacionado con los alivios financieros y con favorabilidad a los pequeños y medianos comerciantes, como es su caso, la señora juez no se refiere a nada de la vivienda, ni siquiera se detiene a realizar un análisis minucioso de su situación, la cual es totalmente diferente a la de la PROMOTORA SOLEDAD S.A.S. Y PROYECTO INMOBILIARIO MASHOUSE SOLEDAD, que es una empresa sólida y multimillonaria, que se aprovecha de las personas pobres, trabajadoras y humildes, para quitarles unos dineros para su beneficio y enriquecimiento.

Considera que al caso en estudio, las circunstancias que llevaron a la negociación del crédito por parte del FNA, fueron única y exclusivamente por culpa de la parálisis del país

T-2020-00371-01

que data del mes de marzo de 2020, y es un motivo que la señora Juez en su fallo no tuvo en cuenta.

Concluye manifestando que acudir a otra clase de proceso, es perder el subsidio de vivienda que otorga el Gobierno, siendo que estos procesos duran entre uno a dos años, lo que lo llevaría a perder más de seis millones de pesos con los que se va a quedar la empresa multimillonaria sino un subsidio de \$26.334.090,00, lo que quiere decir que no va a obtener nunca una vivienda digna, para éste y su familia.

VI. Pruebas relevantes allegadas.

- Documentos aportados por las partes.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VII.I Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII.II Problema Jurídico

- Si es formalmente procedente la acción de tutela en el caso concreto.
- En caso positivo, determinar si la accionada violó derechos fundamentales del actor, a los Derechos Fundamentales a la Defensa, Debido proceso, a la Vivienda digna y al Mínimo vital del señor RAFAEL DAVINSOND MARTELO al no devolverse los dineros que fueron consignados para acceder a una vivienda.

VIII. De la acción de tutela.

En ejercicio de la acción de tutela y de acuerdo con lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política Colombiana:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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 pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

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. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

T-2020-00371-01

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando 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. (...)” (Negrilla fuera del texto original)

Bajo este derrotero, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, “es decir: no constituye un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho”.

En efecto, dada su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el mecanismo judicial de protección inmediata de derechos fundamentales, que está dirigido a obtener el amparo efectivo e inmediato de esos derechos frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Así las cosas, la acción de tutela no puede ser concebida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de orden legal, pues para ello el legislador dispuso las autoridades competentes, así como los medios y los recursos adecuados...”.

De acuerdo con el requisito de SUBSIDIARIEDAD, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual...”.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada mediante del decreto 2591 de 1991, es el medio que tienen las personas en Colombia para reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, esto último en los casos señalados en la ley.

T-2020-00371-01

Se trata en todo caso de la salvaguarda de derechos fundamentales, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo estos, fuere necesario evitar, de manera transitoria, un perjuicio irremediable e inminente, de conformidad con los artículos 5° y 6° del Decreto 2591 de 1991.

IX. Solución del Caso Concreto.

En el caso que nos ocupa, pretende el accionante que se tutele su derecho fundamental a la vivienda digna y se ordene a la accionada PROMOTORA SOLEDAD S.A PROYECTO INMOBILIARIO MASHOUSE SOLEDAD realizar la devolución de los dineros consignados a través de su fiduciaria.

EI JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, denegó el DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO, al considerar que sus pretensiones deben hacerse ante la autoridad competente, por los medios ordinarios que esta proporciona, ya que existiendo tales mecanismos de defensa la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que no puede constituirse en una instancia alterna al proceso de que se trate y además no fue invocada como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La parte accionante impugnó la decisión y argumentó que en la sentencia no se toca el tema basándose en la actualidad del país y del mundo entero con ocasión de la pandemia del Covid 19, sin tener en cuenta que como consecuencia ya no es la misma persona apta para créditos bancarios.

Al respecto, y atendiendo que se trata de una acción de tutela contra un particular, se hace necesario hacer alusión a la interpretación de la Corte Constitucional a los artículos 86 Superior y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, donde se ha precisado las siguientes subreglas jurisprudenciales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra particulares:

- Cuando está encargado de la prestación de un servicio público.
- Cuando su actuación afecta gravemente el interés colectivo.
- Cuando la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o de indefensión.

En relación con los hechos expuestos y revisada la actuación, se observa que efectivamente existe una relación contractual comercial entre las partes por la firma de una promesa de compra y venta de un apartamento del proyecto de vivienda Promotora Soledad S.A, sin que se encuentra encuadrado en alguna de las causales procedibilidad excepcional de tutela contra particulares, pues la sociedad accionada, no está encargada de la prestación de un servicio público, ni con su actuación se afecta el interés público, ni tampoco se logró demostrar el estado de subordinación o de indefensión que padece el accionante.

T-2020-00371-01

Respecto a la subordinación, la Corte ha entendido que ésta se refiere a “...una relación de índole jurídica, en la que una persona depende de otra, y la indefensión comporta una dependencia, pero originada en circunstancias de hecho, donde la persona ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses...”.

Lo anterior significa que la acción de tutela constituye el mecanismo excepcional idóneo para enfrentar las agresiones de particulares, contra persona que por sus condiciones o limitaciones se encuentra desposeída de los recursos físicos o jurídicos eficaces para proteger y mantener sus derechos fundamentales, ante situación vulneradora inadmisibles e insostenible, hecho que como se dijo, nada se probó ni nada se dijo.

Como tampoco quedó demostrado dentro del plenario la existencia de un perjuicio irremediable, lo que torna improcedente la acción iniciada.

Finalmente, tenemos que en el presente caso, y atendiendo que la finalidad del accionante es que le sean devueltos los pagos realizados sin necesidad de aplicar la penalización, es claro que el accionante cuenta con los medios judiciales idóneos a fin de obtener lo pretendido a través de la presente acción constitucional. El debate en torno a un presunto incumplimiento contractual o que sea eximido de la penalidad por desistir del proyecto de vivienda, teniendo en cuenta las circunstancias actuales del mundo con ocasión a la pandemia COVID – 19, deberá dilucidarse ante la jurisdicción ordinaria; escenario en el que ha de acreditar con otros elementos de pruebas y poder valorar las distintas argumentaciones.

En virtud de lo anterior, es claro que la acción de tutela en el caso bajo estudio resulta a todas luces improcedente, máxime como ya se dijo, que no se evidenció la existencia de un perjuicio irremediable por parte del accionante, pues si bien es cierto la actividad comercial se ha visto perjudicada o disminuida, está circunstancia en sí misma considerada no evidencia una amenaza, o violación a derechos fundamentales que deban ampararse por esta vía, y por tanto no lo exonera de la facultad de ejercer las acciones ordinarias ante el juez competente para la defensa de sus derechos ante la autoridad competente.

Como es sabido, la acción constitucional no puede erigirse en instrumento supletorio para sustituir procedimientos legalmente establecidos y atendiendo lo expuesto se confirmará la sentencia de 1º instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, TRANSFORMADO TRANSITORIAMENTE A JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS

T-2020-00371-01

CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHEO

Juez

Firmado Por:

GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO**

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:

86837d98c524f90540a8c50ac9a61975ada5d89f14d5668d9e3273fedb1e564f

Documento generado en 01/02/2021 05:40:24 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**