



JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I.- OBJETO POR DECIDIR

La impugnación interpuesta por la parte accionante contra el fallo proferido por el **Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.**, dentro de la presente acción de tutela interpuesta por la parte impugnante contra **la Firma Mojica Constructora S.A.S y la Fiduciaria Central Somos AAA**, por la presunta vulneración a los derechos al debido proceso, seguridad social y dignidad humana.

II.- SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.- De la tutela

La parte accionante fundamentó la tutela en los hechos que sucintamente son:

- Que, efectuaron contrato de compraventa con la Sociedad Mojica Constructora S.A., por el predio descrito como la casa 24B del proyecto Inmobiliario Trazo, ubicado en el Municipio de Cajicá, departamento de Cundinamarca, el 5 de febrero de 2021, previa separación efectuada el 20 de enero de 2021 y cumpliendo con todos los requisitos exigidos por el Fideicomitente Desarrollador y por la Fiduciaria Central.
- El compromiso para la entrega material y real del bien inmueble se pactó para el 10 de mayo del 2023, con la firma de la escritura pública en la notaría acordada.
- La compañía Mojica Constructora S.A., no les notificó a tiempo su deseo de extender el plazo de entrega e incumplió los términos de la cláusula décima del contrato entre las partes, no se presentó en la Notaría a la hora y fecha descrita, aduciendo unos casos de fuerza mayor, los cuales no fueron sustentados para solicitar las prórrogas y en los tiempos legales descritos en la cláusula décima del contrato.
- Lo anterior usado por la parte accionada como estrategia para asumir lo estipulado en la cláusula sexta, ARRAS DE RETRACTO, para de esta forma dar por terminado el contrato y no cumplir con la entrega del inmueble y devolver únicamente los dineros entregados, sin asumir los perjuicios.
- La Sociedad Mojica Constructora S.A., representada por la Sra. Jennifer Mojica Fonseca, efectúa una llamada telefónica la cual fue grabada, previa advertencia de esta, en la cual explica que aún no tienen el Reglamento de Propiedad Horizontal y que por tal motivo no pueden expedir los Certificados de Libertad para los créditos hipotecarios, empero quiere saber cómo va el crédito de los accionantes, cuando se estableció desde el inicio que se efectuaría el pago del saldo total con la venta del inmueble que habitaban.



-. Al ver estos incumplimientos por tantas anomalías interpusieron peticiones los días 21 de junio y 10 de Julio de 2023 para solicitar sus derechos, según el contrato y también se llevó a cabo una reunión virtual para llegar a un acuerdo o conciliación para cuantificar los perjuicios morales, materiales y los daños a reparar dentro de un posible proceso judicial, pero la compañía constructora también incumplió con lo presente y respondió el 25 de Julio del 2023, acogiendo sólo al pago de la cláusula décima.

-. Debido a lo pactado los accionantes se vieron en la obligación de vender una casa que ya poseían, para comprar una de mejor calidad y ubicación para el bienestar de la familia, pero esto se les convirtió en un problema al tal grado que el estado de salud está siendo alterado, afectando la calidad de vida, salud e incertidumbre en que quedaron los actores, sin vivienda en virtud de que la casa se vendió para poder efectuar el pago del saldo total de esta vivienda.

-. El día 11 de agosto de 2023 y atendido la solicitud de la Sociedad Mojica Constructora S.A. en comunicado de fecha abril 10 de 2023, nuevamente se efectuó presentación en Notaria, según consta en certificación de presentación y la Sociedad Mojica nuevamente incumplió con la promesa de compraventa.

-. A la fecha de hoy la casa se encuentra cancelada en su totalidad, los pagos han sido efectuados en su totalidad a la Fiduciaria Central, sin tener pendientes ningún valor por cancelar. De igual manera esta notificada la Fiduciaria Central y la Superintendencia de Industria y Comercio, empero la constructora es la causante que los tutelantes tengan un detrimento patrimonial bastante alto, en estos momentos no tienen casa, en este momento están sufriendo incomodidades, enfermedades y hasta problemas psicológicos por la desilusión de haber comprado una casa y haber invertido todo su capital y ahorros y, todavía dos años después no se ha materializado la entrega.

2-. Respuestas de las accionadas

2.1-. Mojica Constructora S.A.

La accionada informó que se firmó una promesa de compraventa el 2 de diciembre de 2022, que a la fecha del 10 de mayo de 2023, los señores Bolívar y Gutiérrez no habían pagado el saldo del inmueble y tampoco presentaron carta de aprobación de ningún Banco o entidad financiera para el pago del saldo de la casa, tal como consta en el Acta de Presentación No. 40 de la Notaría Segunda de Chía. En esa fecha, los prometientes compradores sólo habían consignado lo correspondiente a la cuota inicial de la casa, tal como consta en el Extracto de Pagos por Fideicomiso emitido



por la Fiduciaria con corte a 15 de mayo de 2023, por lo que el incumplimiento alegado de los accionantes, sería un incumplimiento de ambas partes.

Que, los señores Bolívar y Polania afirman que como consecuencia del retracto, se han visto afectados sus derechos a la vida y a la salud, aduce la Constructora que cumplió con informar a los promitentes compradores de los cambios en la fecha de entrega del inmueble y trató de llegar a un acuerdo con los mismos, lo cual no era su obligación sino una mera evidencia de su buena fe, también es fundamental mencionar que el no entregar el bien inmueble por efectuar la facultad de retracto no implica que la Constructora esté vulnerando el derecho a la vivienda digna de los accionantes.

2.2-. Fiduciaria Central S.A.

Allegó respuesta en donde señaló que se presenta una improcedencia ya que se trata de una controversia contractual, la cual debe ser tramitada por la vía ordinaria y también existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que esta entidad no firmó ningún contrato de compraventa

2.3. Superintendencia de Industria y Comercio

En contestación aportada precisó que, una vez verificado el sistema de trámite de la Entidad, se puede constatar que el señor ANSTRONGH POLANIA DUCUARA, no ha presentado en contra de las empresas MOJICA CONSTRUCTORA S.A.S. y FIDUCIARIA CENTRAL SOMOS AAA., ninguna acción de protección al consumidor (demanda).

En cuanto a los argumentos, que obra en el escrito presentado por el señor ANSTRONGH POLANIA DUCUARA, no les consta, como quiera que de la lectura de los mismos se observa que son actos propios de las actuaciones previas realizadas para obtener un cumplimiento de las cláusulas del contrato, con la CONSTRUCTORA MOJICA S.A. y FIDUCIARIA CENTRAL SOMOS AAA, frente a la promesa de compraventa Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En conclusión, esta entidad no puede actuar de oficio, sino que está supeditada a que el consumidor interponga la acción pertinente, a través de la presentación de una demanda de conformidad con la Ley 1480 de 2011, que le otorgó funciones de carácter jurisdiccional a la Superintendencia de Industria y Comercio en materias precisas de protección al consumidor, en razón de su especial conocimiento de las mismas, y por consiguiente, su adecuada capacidad para dar un trámite expedito y eficaz a dichas controversias.

III-. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA



El 06 de octubre de 2023, el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, profirió sentencia por medio de la cual resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela instaurada por ANSTRONGH POLANIA DUCUARA actuando como apoderado del Sr. OSCAR JAIME BOLIVAR GUTIERREZ, y la Sra. IVONNE POLANIA DUCUARA, en contra de FIRMA MOJICA CONSTRUCTORA S.A.S y FIDUCIARIA CENTRAL SOMOS AAA. y, en consecuencia, NEGAR el amparo de tutela solicitado, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia. (...)”

Fundamentó su decisión en el sentido de precisar que realizó el estudio pertinente, y considera que es improcedente la presente tutela ya que no cumple con el principio de subsidiaridad, por estar sujeta a un asunto a tratar por vía ordinaria u otros medios y es en estos donde se debe resolver la petición realizada por los accionantes inicialmente, siendo este el último mecanismo.

IV-. IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la parte accionante por medio de apoderado judicial presentó impugnación, aduciendo que:

No está de acuerdo respecto a la manifestación del *a quo*, en vista que el Juzgado de Primera Instancia incurrió en error en el sentido que los accionantes si presentaron todos los recursos y llegaron a todas las instancias para resolver el litigio como las acciones de queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual a la fecha de dictar el fallo no había emitido respuesta al requerimiento; que la Constructora trabaja con el dinero de los clientes y luego de dos años le incrementan el valor de la casa basados en cláusulas abusivas.

V-. RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN

1.- Problema Jurídico

Con fundamento en los precedentes señalados, se debe determinar si hay lugar a modificar el fallo de primera instancia; o si por el contrario se confirma la sentencia de primera instancia objeto de impugnación.

2.- Estudio de procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, dispone los elementos que el operador jurídico debe observar con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, entendiendo que estos son: (i) *la legitimación en la causa (activa y pasiva)*; (ii) *la inmediatez*; y, (iii) *la subsidiariedad*.



2.1. Legitimación en la causa por activa

Según el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos señalados en la ley. En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 10° del Decreto-Ley 2591 de 1991, “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, precisa lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

2.2. Legitimación en la causa por pasiva

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5°, 13 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades públicas y, también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

2.3. La inmediatez

La jurisprudencia de la Corte ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales. De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto



constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

2.3. El Principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que:

“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”¹. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad²:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y, (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y

¹ Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

² Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).



no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

3. Caso Concreto

Del estudio de las pretensiones invocadas por la parte accionante, radican principalmente en que se ordene por vía de tutela a las accionadas, es decir, a la Firma Mojica Constructora S.A.S. y Fiduciaria Central Somos AAA, para que le entregue a la mayor brevedad la vivienda de la cual tienen promesa de compraventa, solicitan que, además, cumplan con las arras e intereses por la demora injustificada en la entrega material del bien inmueble objeto de controversia y demás emolumentos como perjuicios e indemnizaciones por el retraso en la entrega del referido inmueble.

Por lo anterior, este Despacho evidencia que los actores cuentan con otros mecanismos en sede administrativa y/o judicial, además de los recursos necesarios para controvertir el tema contractual relacionado con la compra-venta de un bien inmueble, por lo que el principio de subsidiariedad no se cumple, ya que como lo reiteró la Corte Constitucional, al existir otros medios de defensa, bien sea en sede administrativa o judicial, para obtener la protección de los derechos que se sostienen han sido vulnerados, es resorte del interesado ejercitarlos ante la autoridad correspondiente, en dichos eventos no será procedente acudir a la vía tutelar, de tal suerte que la acción de tutela es un mecanismo EXCEPCIONAL, que brinda la protección inmediata de los derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública, pero de ninguna manera se establece como una acción que pueda ser sustitutiva de las acciones ordinarias que se ejercen ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

Debe recordarse que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, a no ser que se acredite que éstos no son idóneos o resulta más gravoso acudir a los mismos, debido, por ejemplo, al tiempo que demoraría obtener una decisión de fondo o a la urgencia para evitar o conjurar la consumación de un perjuicio irremediable, siempre y cuando se utilice como mecanismo de protección transitorio.

Conforme a lo anterior, respecto a la procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional a través de la sentencia T-009 de 2020 puntualizó:

*“... (i) legitimación por activa, la solicitud puede ser ejercida por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados. Aquellas podrán actuar por sí mismas o por conducto de un tercero que intervenga en su nombre; (ii) legitimación por pasiva, el amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares; **(iii)***



subsidiariedad, la acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces a la luz de las circunstancias del caso concreto o, cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en cuyo caso se emplea la acción como mecanismo transitorio; (iv) inmediatez, no puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso efectivo del amparo... ”. (Negrillas y subrayado del Despacho)

En la sentencia T-161-09, la Corte Constitucional señaló que:

*“La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de **carácter residual y subsidiario**, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados (art. 86 de la C.P.), y no procede "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (Artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991).*

Es del caso precisar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable³. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado criterios para determinar su existencia:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”⁴

Frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. En otras palabras, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto⁵, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común⁶. (Se resalta)

En síntesis, lo pretendido por los accionantes a través de apoderado judicial es que por esta vía que es de carácter excepcional y residual, se ordene a las accionadas, la entrega material y definitiva de una vivienda ubicada en el municipio de Cajicá

³ Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002, T-596 y T-343 de 2001, T-215 de 2000.

⁴ Sentencia T -225 de 1993.

⁵ Cfr. T-441 de mayo 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-742 de septiembre 12 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Cfr. SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado: **110014105 005 2023-00781-01**
Acción de Tutela Segunda Instancia
Accionante: Oscar Jaime Bolívar Gutiérrez y Otra
Accionados: Firma Mojica Constructora S.A.S. y
Fiduciaria Central Somos AAA.
Decisión: Confirma Sentencia 1ª Instancia

Cundinamarca del proyecto inmobiliario Trazo, empero se reitera que este escenario y, más aún, que el juez de tutela no es el llamado a dirimir tal situación, sino el juez natural, acudir a la jurisdicción civil, como ya se dijo en líneas precedentes, por esa razón la acción incoada debe negarse por improcedente conforme a las razones expuestas, tal como lo falló el juez de primera instancia, pues no puede ser de recibo la afirmación que con la presentación de queja ante la Superintendencia de Sociedades, los actores han agotado todas las instancias a su alcance.

Finalmente, debe recordarse que no es el juez constitucional el llamado a dirimir este tipo de controversias, donde cada una de las partes manifiesta tener la razón, sin que se surta el debido debate probatorio propio del proceso ordinario ante el juez natural.

Corolario de lo expuesto anteriormente, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA (40) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional, **RESUELVE:**

Primero: Confirmar el fallo de tutela proferido el 06 de octubre de 2023, por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., conforme a las razones expuestas.

Segundo: Notifíquese lo decidido a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Tercero: Remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

El Juez,

DIDIER LÓPEZ QUICENO