

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**

**ACCIÓN DE TUTELA
68001.40.88.006.2021.00034.01**

Bucaramanga, veintiuno (21) de junio de 2021.

I. ASUNTO:

Entra el Despacho a pronunciarse en segunda instancia respecto al recurso de impugnación interpuesto por el accionante GILBERTO CARLOS FONTECHA DULCEY, frente a la decisión adoptada por el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA el 18 de mayo de 2021.

II. ANTECEDENTES:

1. Afirmó el accionante que, el día 31 de enero de 2013 fue suscrito entre él, su cónyuge y el Representante Legal de la accionada Urbanizadora David Puyana S.A. un contrato de compraventa por el inmueble futuro T1 1401-Monteolivetto Conjunto Residencial.

Que el 8 de noviembre de 2018 recibieron una misiva por parte de la accionada, en donde se le endilgaba el incumplimiento al contrato, situación a la que respondió solicitando información respecto del avance del proyecto y, adicional a ello, la resolución del contrato teniendo en cuenta el incumplimiento que la obra estaba inconclusa; no obstante, el 26 de diciembre de esa anualidad, la accionada dio respuesta a su solicitud, dando a entender que hasta dicha fecha el proyecto continuaba inconcluso.

Indicó que, luego de entrar en reorganización empresarial, la accionada continuó enviando comunicaciones en donde se le endilgaba el incumplimiento del contrato, razón por la cual, el día 06 de octubre de 2020 radicó petición solicitando pruebas suficientes de que el inmueble a entregar cumple con las características consignadas en las cláusulas del contrato, sin embargo, en misivas del 20 de octubre y 10 de noviembre continuaron atribuyéndole el incumplimiento sin dar respuesta a su petición.

Expuso que, por este hecho, el día 23 de noviembre de 2020 radicó otra petición en la que reiteró la anterior y, adicional a ello, requirió a la Urbanizadora a efectos de que informara su ánimo conciliatorio, sin que frente a ello se hayan obtenido respuestas puntuales y precisas, aduciendo que, por el contrario, se recibieron “amenazas” de iniciar un cobro jurídico, e informándole que solo a través del proceso judicial se podría demostrar el incumplimiento al contrato por parte de la accionada, y en caso de ser así, su acreencia pasaría de estar en segundo grado al quinto grado de conformidad con el proceso de reorganización empresarial, advirtiéndosele que ellos sí podrían dar por terminada la relación contractual de manera unilateral.

2. Las pretensiones de la demanda se encaminaron a que se ordenara a la Urbanizadora David Puyana S.A. emitir una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente a las peticiones elevadas el 06 de octubre de 2020 y el 23 de noviembre de 2020 y, así mismo, ordenarle se abstuviera de endilgarle el incumplimiento del contrato y evitar las amenazas con cobros jurídicos hasta no contar con un reconocimiento por sentencia judicial.

3. El 04 de mayo de 2021 el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA avocó la acción de tutela interpuesta contra la URBANIZADORA DAVID PUYANA S.A; el señor FELIPE NEGRET MOSQUERA y, el Conjunto Residencial MOTEOLIVETTO; vinculando oficiosamente a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, a quienes les corrió traslado de la demanda para que ejercieran su derecho de defensa.

III. CONTESTACIONES A LA DEMANDA

1. La representante legal Suplente de la URBANIZADORA DAVID PUYANA S.A., en reorganización, expuso que, en efecto el accionante, su cónyuge y la constructora suscribieron una promesa de compraventa por el inmueble futuro ubicado en la Torre 1 apartamento 1401 del conjunto residencial MONTEOLIVETTO; en ese contrato, la cláusula primera se refiere específicamente al inmueble prometido y las cláusulas segunda, tercera, cuarta y quinta se refieren a la descripción y características del conjunto del que haría parte.

Indicó que, conforme lo señaló el accionante, la constructora le envió un documento requiriendo el pago del valor adeudado por concepto de cuotas pactadas en el contrato de promesa de compraventa – el cual se reiteró en varias oportunidades -, en efecto, en el escrito no se comunicó el estado de construcción del proyecto por cuanto no era el objeto del requerimiento, no obstante, se autorizó visita al inmueble para el 31 de julio de 2020 a fin que los accionantes se acercaran personalmente al proyecto y verificaran lo implorado, pese a ello, no asistieron.

Con respecto a la petición que data del 6 octubre de 2020, informó que se envió la respuesta al accionante desde el correo

servicioalcliente@urbanas.com el 19 de octubre siguiente; en la misma que tenía por objeto la verificación del estado del proyecto, se recordó al accionante que se generaron dos autorizaciones para ingresar y no fue su interés presentarse.

Por último, señaló que el cobro jurídico no se inicia con el objetivo de amedrantar o amenazar, sino con el fin de llevar a instancias jurídicas la mora en el cumplimiento de la obligación de pago, al tiempo insiste en que el inmueble prometido en venta cumple con las características pactadas y se encuentra listo para su entrega como se aseguró en comunicaciones anteriores, por lo dicho solicitó se deniegue la protección constitucional elevada, por cuanto URBANAS S.A., no vulneró derecho fundamental alguno.

2. La administradora y representante legal del Conjunto Residencial MONTEOLIVETTO P.H. indicó que su representada es totalmente ajena a la relación contractual del actor y el accionado, desconociendo los términos de la negociación celebrada entre las partes, sin que se haya recibido por parte del actor, solicitud alguna sobre el estado de la propiedad horizontal, ni el inmueble prometido en venta, o cualquier otro tipo de solicitud.

3. FELIPE NEGRET MOSQUERA indicó que no ha violentado o desconocido derecho fundamental alguno del accionante, sin que obren pruebas dentro del expediente sobre la ausencia en su actuar o razones para ser vinculado al trámite constitucional, señalando que las peticiones en cuestión van dirigidas contra la Urbanizadora David Puyana S.A. en reorganización y debe ser este quien las conteste.

4. La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES por su parte, expuso que la presente acción fue interpuesta contra la Urbanizadora David Puyana S.A. por la presunta omisión en la respuesta a las peticiones realizadas por el actor, respecto de las cuales, el ente de control no ha tenido ni ha realizado ninguna acción u omisión que pueda constituir en una vulneración de derechos.

IV. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado A quo consideró, en primer lugar, que el derecho de petición del accionante estaba siendo vulnerado por la Urbanizadora David Puyana S.A. frente a la petición radicada el 6 de octubre de 2020, ante la falta de una respuesta clara, congruente y de fondo con lo planteado por el actor; caso contrario sucedió frente a la presunta afectación generada de la omisión del conjunto residencial Monteolvietto y el señor Felipe Negret Mosquera, atendiendo a que no se probó la existencia de una solicitud que acredite la radicación de una petición y en consecuencia no se puede presumir la vulneración del derecho reclamado.

Seguidamente, expuso que la presente acción no cumple con el requisito general de inmediatez, pues el hecho que originó la presunta vulneración o amenaza tuvo su génesis el 19 de diciembre de 2018, cuando el actor envió un escrito a la accionada indicando que hasta esa fecha el proyecto se

encontraba inconcluso, y, por lo tanto, solicitaba la resolución del contrato y la devolución total del dinero aportado como anticipo, adicional la suma de \$50.225.173 por concepto de aplicación de la cláusula décimo primera, y solo presentó la acción de tutela hasta el 4 de mayo de los corrientes.

Finalmente, expuso que el accionante cuenta con otro medio de defensa ante la justicia ordinaria, en donde podrán ser discutidos los términos del contrato, la validez de las cláusulas y la terminación del mismo, sin que sea procedente realizar el estudio de la acción, teniendo en cuenta que el actor no se encuentra en una situación apremiante que demuestre que dicho procedimiento no sea el más eficaz o idóneo.

En consecuencia, tuteló el derecho de petición del accionante únicamente por la petición elevada el día 06 de octubre de 2020 y declaró la improcedencia del resto de las pretensiones.

V. LA IMPUGNACION

GILBERTO CARLOS FONTECHA DULCEY disiente de lo expuesto por el *A Quo*, exponiendo que no es cierto que su pretensión sea prescindir o desconocer la jurisdicción ordinaria para resolver de fondo el desacuerdo entre las partes, sino que, por el contrario, lo que está exigiendo es que, justamente sea la justicia ordinaria la que estudie y dirima el desacuerdo y en consecuencia, mientras ello sucede, lo que busca es la abstención del accionado en seguir insistiendo con los cobros jurídicos por sentirse amedrantado debido a la forma reiterada en que viene sucediendo, sin que ello requiera necesariamente prescindir de la justicia ordinaria, o que el Juez de tutela releve la competencia del juez natural.

VI. CONSIDERACIONES:

La acción de tutela fue creada con la implementación de la Constitución de 1991, y así mismo, reglamentada el 19 de noviembre del mismo año por el Decreto 2591 en su artículo primero, como un mecanismo extraordinario de protección y garantía judicial de derechos fundamentales que constitucionalmente se hayan visto vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador, es por ello, que tiene como objetivo reclamar ante los jueces la protección inmediata y eficaz de Derechos Constitucionales Fundamentales del ciudadano que se hayan visto afectados.¹

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela no fue consagrada *“para provocar la iniciación de procesos alternativos o*

¹ Artículo 86 de la Carta Política y Decreto 2591 de 1.991 artículo 1.

sustitutivos de los procesos ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces”².

Frente a la procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha establecido que se deben cumplir con ciertos requisitos, al respecto preciso *“Este mecanismo privilegiado de protección, debe cumplir, sin embargo, con los requisitos de (i) relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) inmediatez, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) **subsidiariedad, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todos los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela.**”³*
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

En cuanto al principio de subsidiariedad, el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.⁴

En este sentido la Corte Constitucional en sentencia T 604 de 2013 estableció que: *“la procedencia subsidiaria de la acción de tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden y regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también asegurando el principio de seguridad jurídica. En este sentido, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si existe otro mecanismo judicial en el orden jurídico que permita ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando una efectiva e íntegra protección de los mismos.”*

Por lo anterior, si existen otros medios de defensa judicial la acción de tutela no procedería si estos no se han agotado, sin embargo, la Corte ha señalado tres eventos excepcionales, los cuales son (i) cuando los recursos existentes no sean idóneos (ii) cuando estos no existan (iii) cuando se quiere evitar un perjuicio irremediable.

En consecuencia y bajo tales postulados, deberá analizarse en el caso concreto si se cumplen los requisitos legales y planteamientos de la dogmática constitucional y, en consecuencia, si el fallo impugnado se encuentra ajustado a derecho.

CASO CONCRETO

² Sentencia T-001 de 1992

³ Sentencia T-127 de 2014

⁴ Sentencia T-014 de 2019

Se conoce entonces que el señor GILBERTO CARLOS FONTECHA DULCEY y su cónyuge, suscribieron un contrato de compraventa con la URBANIZADORA DAVID PUYANA S.A. por un bien inmueble ubicado en el Conjunto Residencial Monteolivetto; sin embargo, durante la relación contractual ha surgido una serie de diferencias entre las partes por un presunto incumplimiento al contrato, razón por la cual el actor solicitó la protección de su derecho fundamental de petición y debido proceso.

El *A quo* consideró que, en efecto, el derecho de petición del señor Fontecha Dulcey había sido transgredido por parte de la Urbanizadora David Puyana S.A. ante la falta de respuesta congruente, clara y de fondo únicamente en torno a la petición elevada el día 06 de octubre de 2020, y negó lo pretendido, respecto al derecho de petición presuntamente vulnerado por el Conjunto Residencial Monteolivetto y el señor Felipe Negret Mosquera; situación que no fue objeto de reproche por las partes, por lo tanto, este Juzgado no se adentrará en su estudio, no sin antes indicar, que de los elementos de prueba obrantes, se evidencia la decisión adoptada por el fallador de instancia, fue acertada.

Finalmente, expuso que el accionante cuenta con otro medio de defensa ante la justicia ordinaria, en donde podrán ser discutidos los términos del contrato, la validez de las cláusulas y la terminación del mismo, sin que sea procedente realizar el estudio de la acción, teniendo en cuenta que el actor no se encuentra en una situación apremiante que demuestre que dicho procedimiento no sea el más eficaz o idóneo.

Frente a ello, disiente el accionante, argumentando que su pretensión no es utilizar la acción de tutela como un mecanismo alternativo, buscando que el Juez constitucional desborde sus competencias y se sobreponga al juez natural, sino que, por el contrario, apela a la obtención de una orden que disponga la abstención de la Urbanizadora David Puyana S.A en las emisiones de los requerimientos realizados por los cobros preprocesales, teniendo en cuenta que se siente amedrantado por las reiteradas acusaciones de incumplimiento que recibe, considerando necesario que sea la justicia ordinaria quien resuelva las diferencias.

Así las cosas, de conformidad con la pretensión elevada por el actor en la demanda de tutela y lo expuesto en la impugnación, es posible concluir que lo que verdaderamente pretende el accionante es la protección a su derecho fundamental a la tranquilidad, ante la presunta afectación y amedrantamiento por causa de los reiterados requerimientos y acusaciones realizadas por la accionada a raíz de los denominados “cobros jurídicos”.

El artículo 94 de la Constitución Política indica que la enunciación de los derechos y garantías contenidas en ella y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos; por tanto, en desarrollo de esta premisa, la Corte Constitucional expuso que es evidente que la tranquilidad personal debe ser inherente al ser humano y por ello constituye un bien jurídicamente protegido como fundamental *“ya que la dignidad humana conlleva la natural inviolabilidad del sosiego necesario*

para vivir adecuadamente, y es así cómo la tranquilidad es uno de los derechos inherentes a la persona humana a que se refiere el artículo 94 superior⁵, de manera que el Estado deberá garantizar la protección a este derecho fundamental, permitiendo un ambiente propicio para la convivencia humana, de tal manera que las personas puedan desarrollarse en un ambiente sano exento de molestias que puedan perturbarle.

Ahora bien, los cobros extraprocesales no se encuentran regulados dentro del ordenamiento jurídico colombiano, no obstante, la utilización de estos mecanismos cumple una función legítima que es permitir a las personas reclamar el pago de sus acreencias sin acudir a la jurisdicción ordinaria y con ello evitar congestionar el aparato judicial, resolviendo de manera privada sus diferencias. Sin embargo, ello no debe implicar que el deudor sea sometido a toda clase de presiones o afrentas por parte del otro.

Al respecto, la Corte Constitucional ha expuesto:

«7.4. Sin embargo, debe considerarse que los requerimientos para el pago que se manifiestan en el envío de cuentas de cobro, llamadas telefónicas y visitas al domicilio o al lugar de trabajo del deudor, aún sin llegar al extremo del constreñimiento ilegal, pueden afectar la tranquilidad e intimidad de las personas sobre quien se ejercitan, en tanto se trata de mecanismos destinados a instar a los deudores a cumplir con sus obligaciones. De ahí que se plantee la cuestión de cuándo el ejercicio de estas facultades de cobro extraprocesal supera el límite de la licitud para devenir en un abuso del derecho por parte de quien detenta la posición de acreedor.»⁶

Seguidamente indicó:

7.6.1. En primer lugar, tales mecanismos no son una alternativa de la que el acreedor pueda valerse a discreción y de manera ilimitada, como sucedáneo de las vías judiciales dispuestas para obtener el cumplimiento de las obligaciones. Estas últimas constituyen un escenario institucionalizado, dotado de garantías para ambas partes, en el que cada una de ellas debe satisfacer una serie de cargas si quiere ver satisfecha su pretensión, existen términos que acotan temporalmente la discusión e impiden prolongar los litigios de manera indefinida. Por el contrario, las medidas extraprocesales de cobro, debido a su informalidad, constituyen un escenario privilegiado para el ejercicio de poderes privados, en el que existe el riesgo de que el acreedor, especialmente en contextos de relaciones de poder asimétricas, abuse de su posición dominante para ejercer presiones indebidas sobre el deudor; por el cual pueden colarse formas más o menos sutiles de sanción y venganza privadas que, en lugar de un avance y complemento, supongan un retroceso en relación con la garantía de civilidad que, aun a pesar de sus innegables costes, representa el proceso judicial. De ahí que el empleo de estas formas de cobro sólo es válida en tanto se oriente a procurar formas privadas y

⁵ Sentencia T - 028 de 1994

⁶ Sentencia T - 798 de 2007.

pacíficas de solución de litigios que resulten menos gravosas para ambas partes, y en cambio, deje de serlo cuando su ejercicio constituya una fuente adicional de conflictos o claramente se proponga como una estrategia para eludir el cumplimiento de los requisitos, cargas, términos de prescripción y demás garantías de imparcialidad que asegura el proceso.

De lo expuesto por el actor y los elementos de prueba allegados al plenario, se vislumbra que la URBANIZADORA DAVID PUYANA S.A. ha generado en nueve oportunidades, misivas solicitando el pago de lo presuntamente adeudado por el señor Fontecha Dulcey en atención al contrato de compraventa celebrado entre ellos, así: 8 de noviembre de 2018, 26 de diciembre de 2018, 19 de agosto de 2020, 10 de agosto de 2020, 17 de septiembre de 2020, 29 de octubre de 2020, 10 de noviembre de 2020, 8 de marzo de 2021 y 15 de abril de 2021.

Advertido el contenido de los requerimientos realizados por la accionada, este Juzgado no evidencia que dentro de ellos se realicen manifestaciones que estén fuera del lineamiento jurídico o que pongan en peligro los derechos fundamentales del actor, pues la mayoría de ellos confluyen en indicar que se dará remisión del caso al área jurídica para lo de su competencia, y no en amenazas, o exponiendo datos personales a actores externos, afectando otros derechos fundamentales, sin que tampoco pueda predicarse como una amenaza la cantidad de requerimientos realizados, pues, como ya se indicó, evidenciado está que desde el 8 de noviembre de 2018 hasta la fecha, es decir, habiendo transcurrido dos años, siete meses y tres días, han sido 9 los requerimientos realizados, distando entre ellos tiempos prudenciales, situación que a sentir de esta operadora judicial, no perturban la tranquilidad y paz del accionante, máxime, como ya se indicó, cuando no se advierte la existencia de algún hecho asociado al constreñimiento ilegal.

Desatado lo anterior, no cabe duda que el actor cuenta con un medio de defensa judicial más idóneo y eficaz a fin de dilucidar la problemática que lo aqueja respecto a los cobros prejurídicos y jurídicos que se hayan realizado surgidos del contrato de compraventa suscrito con la accionada, pues al momento de iniciar el proceso civil correspondiente estos cobros cesarán y será el Juez natural quien determine, basado en los hechos y las pruebas obrantes en el proceso, a quien corresponde el incumplimiento del negocio jurídico.

Por lo tanto, al evidenciarse que el derecho fundamental a la tranquilidad del actor no se encuentra vulnerado por parte de la URBANIZACIÓN DAVID PUYANA S.A. y que efectivamente el actor cuenta con otro medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, se confirmará en su totalidad la decisión adoptada el día 18 de mayo de 2021 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca.

EN RAZÓN Y MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES DE

ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD: 2021-00034-01
ATE: *Gilberto Carlos Fontecha Dulcey*
ADO: *Urbanizadora David Puyana y otros*

CONOCIMIENTO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada el día 18 de mayo de 2021 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca, dentro de la acción de tutela interpuesta por GILBERTO CARLOS FONTECHA DULCEY contra la URBANIZADORA DAVID PUYANA S.A., el señor FELIPE NEGRET MOSQUERA en calidad de Promotor del Proyecto de Reorganización Empresarial de la URBANIZADORA DAVID PUYANA S.A. y, el Conjunto Residencial MOTEOLIVETTO.

SEGUNDO: ENVIAR a la Honorable Corte Constitucional el proceso para su eventual revisión y copia de este fallo al correo electrónico institucional del JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



MERCEDES RUEDA NIÑO
JUEZ