



Floridablanca, veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA

RADICADO: 2023-00112  
ACCIONANTE: YESSICA MERCEDES OSORIO JAIMES  
ACCIONADO: BP CONSTRUCTORES S.A Y OTROS  
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

### **ASUNTO**

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora YESSICA MERCEDES OSORIO JAIMES contra BP CONSTRUCTORES S.A., ante la presunta vulneración del derecho al debido proceso.

### **ANTECEDENTES**

1.- La señora Yessica Mercedes Osorio Jaimes expuso que el 5 de diciembre de 2021 celebró un contrato de promesa de compraventa para adquirir una vivienda en esta municipalidad - apartamento 2015 de la torre 2 del conjunto Florida de la Sierra -, por \$130.000.000 con la empresa BP Constructores S.A. y pagó \$15.028.00; para pagar el restante, acudió al Banco Bogotá y solicitó un crédito hipotecario - aprobado por el 40.9% del valor del inmueble -, fue postulada al programa de subsidio del Fondo Nacional de Vivienda - Mi Casa Ya, equivalente a 20 SMLMV”; también se postuló a un subsidio de la Caja de Compensación Familiar Comfenalco.

En el literal b del numeral 1.3 del aludido contrato de promesa de compraventa se “establece que la suma que corresponda al subsidio se pagará dentro de un plazo no mayor a 45 días calendario a partir de la fecha de la firma de la escritura pública de la compraventa. Esta suma la pagará el promitente comprador con: (I) el producto de un subsidio que solicitará, gestionará y obtendrá de la caja de compensación y/o cualquier otro programa de subsidio del gobierno”, pero el anterior 25 de julio, personal de la constructora le envió un mensaje vía WhatsApp solicitándole tramitar un aumento del crédito preaprobado antes del 28 de ese mes, pues el actual es insuficiente y – de no hacerlo – la descartarían como compradora y le cobrarían la respectiva multa, por lo que el 27 siguiente solicitó a BP Constructores S.A. una prórroga - concedida hasta el 4 de agosto -, llegada esa fecha solicitó una más hasta mediados de septiembre, pero en comunicación del 8 de agosto posterior la constructora



descartó su solicitud porque “la forma de pago no contemplaba pago con subsidio de caja de compensación, ni recursos del programa mi casa ya”, solicitándole “carta de aprobación del crédito hipotecario con fecha límite del 10 de agosto para proceder a la legalización del crédito y posterior escrituración del inmueble”.

Cuestionó que BP Constructores S.A procediera de esa forma a “materializar lo establecido respecto al desistimiento unilateral, pese a que todas las gestiones han sido encaminadas a la obtención de los recursos pactados, con calificaciones favorables del cumplimiento de los requisitos establecidos por las entidades para tal fin”, resultando indispensable proteger su derecho fundamental al debido proceso y continuar la ejecución contractual.

2.- Una vez abogado conocimiento, se vinculó a los representantes legales de BP Constructores S.A., Alianza Fiduciaria S.A, Banco de Bogotá S.A. y Comfenalco Santander, quienes manifestaron lo siguiente:

2.1. El representante legal de BP Constructores S.A. refirió que al suscribirse el acuerdo de adhesión al encargo fiduciario de preventas del proyecto inmobiliario, la señora Yessica Mercedes Osorio Jaimes no manifestó su interés en aplicar a subsidio de vivienda alguno como forma de pago, acordaron “las fechas estipuladas para el pago de las cuotas mensuales, correspondientes al 30% del valor del inmueble y el pago del 70% restante con un crédito hipotecario a tramitar por la señora Osorio Jaimes”; el 5 de diciembre de 2021 suscribieron un contrato de promesa de compraventa de bien futuro sobre el apartamento 2015 del proyecto Florida de la Sierra ubicado en Floridablanca; en el numeral 1.3. del contrato se pactó como precio \$130.000.000 y como forma de pago: \$39.000.000 pagaderos en 32 cuotas, con un último pago para el 30 de septiembre de 2022, aunado a un pago mediante crédito por \$91.000.000, pero la accionante presentaba mora de 12 meses por \$16.520.000; el pago por \$91.000.000 debía efectuarse el 31 de octubre de 2022, pero no fue cancelado, aunque la accionante remitió una aprobación de un crédito hipotecario por \$53.177.721, insuficiente para cubrir el cierre financiero del inmueble prometido en venta, restando \$37.822.279 al para dicho propósito, que aún no había garantizado.

El 25 de octubre de 2022 estaba previsto suscribir la escritura pública de compraventa, pero como la señora Yessica Mercedes Osorio Jaimes no había pagado totalidad del precio, no sucedió; 8 meses después - el 26 de junio de 2023 - se postuló como beneficiaria del subsidio familiar ante Comfenalco, pero esa entidad no se había pronunciado aún frente a su viabilidad o no, pero – en todo caso – en la promesa de compraventa no se estipuló pago alguno a través de subsidios y ahora la demandante pretende pagar el dinero restante de esa forma, sin siquiera contar con una aprobación, resultando “incierto el tiempo y la respuesta positiva



o negativa de cada entidad en cuanto a la asignación de los recursos requeridos por parte de la señora Osorio Jaimes”.

En junio de 2023 también les comunicó que tramitaría un aumento del crédito con otra entidad financiera para cumplir con el pago del inmueble, pero el 25 de julio posterior aún no contaba con dicha aprobación, acordando como plazo máximo el 4 de agosto de 2023, pero ante los continuos incumplimientos optaron por desistir del negocio de compraventa y solicitó declarar improcedente el amparo deprecado, al no vulnerarse derecho fundamental alguno y tratarse de una controversia de índole contractual.

2.2. El representante legal de Comfenalco Santander arguyó que su representada carecía de injerencia en los hechos que motivaron el amparo constitucional, limitado a una controversia por un un negocio jurídico que solo competía a la accionante y la sociedad accionada.

2.3. El representante legal para asuntos judiciales de Alianza Fiduciaria S.A. precisó que la entidad representada no vulneró derecho fundamental alguno, debiendo declararse improcedente el amparo deprecado, al no cumplirse el requisito de subsidiariedad y existir otros medios judiciales para reclamar lo ahora pretendido.

2.4. El representante legal del Banco de Bogotá S.A. guardó silencio dentro del término otorgado.

## CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y ágil para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particulares, caracterizado por su naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando se utilice como herramienta transitoria para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

4.- Atendiendo a lo consignado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que estaba dirigida contra particulares.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o

agenciando derechos ajenos, de tal modo que la señora Yessica Mercedes Osorio Jaimes estaba legitimada para interponerla, como presunta perjudicada.

6.- El problema jurídico se contrae a determinar si el representante legal de BP Constructores S.A. vulneró el derecho al debido proceso al aplicar el desistimiento unilateral del contrato de promesa de compraventa de bien futuro celebrado el pasado 5 de diciembre de 2021 con la señora Yessica Mercedes Osorio Jaimes.

La respuesta surge negativa porque la acción promovida desconoce los principios de subsidiariedad y residualidad, pues la accionante cuenta con la jurisdicción ordinaria para reclamar – v.gr - a través del proceso verbal<sup>1</sup> de incumplimiento de contrato de promesa de compraventa de bien futuro lo que pretende por esta vía constitucional, destinada únicamente a proteger garantías fundamentales ante un inminente perjuicio, no susceptible de amparar a través de otra vía judicial o, cuando existiendo otra alternativa esta resulte inviable por surgir un perjuicio irremediable que permita la procedencia excepcional y transitoria del amparo constitucional, pero – en todo caso – debe acreditarse y ello no sucedió en el trámite. Las conclusiones anteriores se sustentan en las siguientes premisas.

6.1. Las premisas jurídicas sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores son las siguientes:

6.1.1. El máximo Tribunal Constitucional ha establecido que la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza residual y subsidiaria, por lo tanto, resulta excepcional ante la existencia de mecanismos ordinarios creados para la protección de intereses de naturaleza fundamental, todo lo cual obedece a “la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades del Estado y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial”<sup>2</sup>.

Frente a la idoneidad del medio de defensa judicial ordinario, el mismo Tribunal ha reiterado que:

“...dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está

---

<sup>1</sup> Artículo 368 y siguientes C.G.P.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2013



sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto...”<sup>3</sup>.

En relación a la procedencia de la acción de tutela, respecto a controversias contractuales, el órgano colegiado constitucional, determinó que:

“(…) La procedencia de la acción de tutela en estos eventos exige que la controversia contractual comprenda la posible vulneración o amenaza de un derecho fundamental. En otras palabras, si no está involucrado un derecho fundamental, no compete al juez de tutela analizar la inminencia de un perjuicio irremediable para el accionante en el marco de un proceso contractual, o la idoneidad de los medios ordinarios de defensa. (...)”<sup>4</sup>

6.1.2. Entonces, la regla general indica que la acción de tutela solo es procedente si quien la invoca no cuenta con algún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida; sin embargo, excepcionalmente, si a pesar de existir uno, este resulta carente de la idoneidad o eficacia, la acción de tutela estaría llamada a resolver la controversia. Precisamente, la Corte Constitucional fijó los siguientes eventos:

“...(i) cuando se acredita que a través de estos {medios ordinarios} le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez constitucional;<sup>5</sup> y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural...”<sup>6</sup>

## 6.2. Premisas fácticas

Se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional - porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes - que:

---

<sup>3</sup> Sentencia T-328 de 2017

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-150 de 2016.

<sup>5</sup> Ello, en cuanto como producto de las particularidades que circunscriben su caso particular resulta desproporcionado someterlo a los trámites y dilaciones que un proceso ordinario implica.

<sup>6</sup> Sentencia T-564 de 2015



i) Conforme al soporte inserto en el escrito de tutela se estableció que el 5 de diciembre de 2021<sup>7</sup> la señora Yessica Mercedes Osorio Jaimes celebró contrato de promesa de compraventa de bien futuro con la constructora BP Constructores S.A., a través de la cual identificaron el bien objeto de compra, su valor y las fechas en que se realizarían los pagos, para posteriormente realizar la respectiva escrituración.

ii) El 8 de agosto de 2023<sup>8</sup>, la constructora BP Constructores S.A. accedió a otorgarle un plazo adicional – hasta el siguiente 10 de agosto – para que allegara “la carta de aprobación del crédito hipotecario, emitida por una entidad bancaria nacional” y así “proceder con la legalización del crédito y posterior escrituración del inmueble”, pues de no “ser posible contar con la mencionada carta de aprobación, procederemos con el desistimiento unilateral del negocio según lo acordado en los párrafos tercero y cuarto de la cláusula quinta de la promesa de compraventa firmada”, requerimiento que la promitente compradora no cumplió, por lo que la accionada procedió a aplicar el desistimiento pactado.

7.- Conclusiones. Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

7.1. Es evidente que el escrito de tutela no supera los requisitos de residualidad y subsidiariedad que cobija el trámite constitucional, pues la accionante pretende dejar sin efectos el desistimiento unilateral que la entidad accionada aplicó respecto del contrato de promesa de compraventa de bien futuro que celebró, pero olvida que el presente asunto debe definirse al interior del trámite y funcionario competente, sin que el Juez Constitucional sea el llamado a dirimir la controversia, precisamente por contar con otros mecanismos de defensa judicial que permitirán hacer efectivo el derecho ahora implorado y no hallarse acreditado un perjuicio irremediable que permita la intervención temporal.

7.2. Al analizar el actuar del representante legal de BP Constructores S.A, se evidenció que - en aras de lograr materializar el negocio pactado mediante promesa de compraventa de bien futuro - mediante escrito del 8 de agosto de los corrientes le otorgó a la accionante una fecha adicional para que allegara la respectiva carta de aprobación del crédito hipotecario emitida por una entidad financiera, pero ante el incumplimiento de ese requerimiento, aplicó el desistimiento unilateral del contrato, contemplado en los párrafos tercero y quinto de la cláusula quinta.

---

<sup>7</sup> Archivo Digital No. 01, folios 8 al 19, cuaderno de tutela.

<sup>8</sup> Archivo Digital No.01, folio 45, cuaderno de tutela.



Por lo anterior, es precisamente la autoridad judicial de la jurisdicción ordinaria, la competente para determinar si le asiste razón o no a la accionante al demandar el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa de bien futuro, especialmente si resulta necesario garantizar – tanto al demandante como al demandado – que ejerzan su derecho de defensa al interior del escenario legalmente previsto por el legislador, cuyo trámite también resulta adecuado para practicar pruebas que permitan demostrar uno u otro evento de los alegados y permite garantizar las formas propias de cada juicio, así que la acción de tutela – por su naturaleza expedita, informal y residual – no es la llamada para definir una situación que le compete dirimir al juez natural.

7.3. Recuérdese que el requisito de subsidiariedad puede alterarse, siempre y cuando el interesado acredite la estructuración de un perjuicio irremediable, que ni siquiera se invocó al interior del presente diligenciamiento, pues no son suficientes las simples manifestaciones acerca de que el actuar de la accionada “resulta inconcebible que conociendo los procesos de gestión a agotar, BP constructores S.A. no haya contemplado los términos para los mismos, con ello causando grave afectación a mis derechos fundamentales”<sup>9</sup> y que la presente acción de tutela “cumple con los requisitos de procedibilidad frente al Principio de subsidiariedad, inmediatez, y legitimación en la causa”<sup>10</sup> para entender materializado algún riesgo inminente; es más, ni siquiera puede preverse de los elementos de juicio alegados a la actuación, por lo que no se observa que un derecho fundamental sufra un menoscabo grave que implique la toma de medidas urgentes e impostergables, así que el amparo deprecado será declarado improcedente, sin que ello obste para que la accionante - si a bien lo tiene - acuda a las vías ordinarias para que se resuelva la problemática planteada, que – en todo caso – está llamada a resolver el funcionario competente y previo agotamiento de las vías ordinarias.”.

Por lo anterior, no se observa que un derecho fundamental sufra un menoscabo grave que implique la toma de medidas urgentes e impostergables, así que el amparo deprecado será declarado improcedente, sin que ello obste para que el accionante - si a bien lo tiene - acuda a la vía contenciosa administrativa para que se resuelva su problemática planteada, que – en todo caso - gira en torno a la aplicación de normas de rango legal.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN

---

<sup>9</sup> Archivo Digital No. 001, folio 4, cuaderno de tutela.

<sup>10</sup> Ibid.



FLORIDABLANCA – en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por la señora YESSICA MERCEDES OSORIO JAIMES contra la constructora BP Constructores S.A, ante la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado y una vez retornen de allí, se dispone su **ARCHIVO**.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**JOSE ALBERTO PLATA ANGARITA**  
**JUEZ**