

SENTENCIA N° 137

Medellín, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 05001-40-03-029-2020-00156-00
ACCIONANTE: DEIBYS TATIANA GOMEZ HERNANDEZ
ACCIONADA: COMFENALCO ANTIOQUIA

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN:

Pasa el despacho a resolver la acción de Tutela presentada por DEIBYS TATIANA GOMEZ HERNANDEZ contra COMFENALCO ANTIOQUIA.

II.- DE LO PRETENDIDO Y EL SUSTENTO FACTICO

De lo pedido

Que se reconozca y declare el incumplimiento y los perjuicios ocasionados por **Comfenalco Antioquia, perjuicios tanto económicos como psicológicos**; Se ordene a la entidad a entregar real y materialmente la vivienda ubicada en la URBANIZACIÓN ARBOLEDA DE SAN ANTONIO ETAPA I – ALMENDROS –VIVIENDA DE INTERÉS PRIORITARIO (VIP)” con la dirección Cr 63 B N° 37 Sur – 40 en un periodo de treinta días hábiles, contados a partir del respectivo fallo; que en caso contrario se le otorgue un subsidio mensual de arrendamiento por el valor de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000); no hacer efectiva la cláusula penal de la promesa, correspondiente al veinte por ciento (20%) del precio total estipulado en la cláusula quinta, la cual deberá ser otorgada a su favor por el incumplimiento en la en la promesa de compraventa por parte de la entidad COMFENALCO ANTIOQUIA; que se reconozca responsable desde el momento en que se notificó el derecho de petición al señor el día , de los robos, plagios , estafas, créditos y demás delitos concernientes a causa de la divulgación de sus datos personales.

Sustento factico.

Los hechos de la presente acción se sintetizan así:

- Que el seis (6) de diciembre del año 2015, firmó un contrato de Promesa de Compraventa para adquirir una vivienda de interés prioritario (VIP)- (apartamento 401), con la CONSTRUCTORA PROMOTORA ARBOLEDA DE SAN ANTONIO S.A.S. proyecto que será desarrollado por COMFENALCO ANTIOQUIA en el corregimiento de san Antonio de prado, “**URBANIZACIÓN ARBOLEDA DE SAN ANTONIO ETAPA I – ALMENDROS – VIVIENDA DE INTERÉS PRIORITARIO (VIP)**”. El proyecto se ejecutará a través de un esquema fiduciario con la sociedad CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. denominado fidecomiso de Administración inmobiliaria arboleda de San Antonio con Nit. 900.531.292-7.
- Que a pesar de que ha cancelado los dineros correspondientes a la cuota inicial por un valor de DIECISÉIS MILLONES CIENTO NOVENTA Y DOS MIL TRECIENTOS



SETENTA Y CINCO PESOS (\$16.192.375) los cuales fueron cancelados por cuotas terminando el 04 de diciembre de 2017. Más el subsidio de vivienda otorgado por la caja de compensación COMFAMA, el día 25 de febrero de 2019 por un valor de VEINTICUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS (\$ 24.843.480).

- Que el inmueble sería entregado para el año 2018, ya que el proyecto tendría una duración de dieciocho meses (18) y prorrogable por una sola vez, según lo establecido en la cláusula novena párrafo segundo, el periodo inicial se cumplió el 14 de agosto de 2017 y se prorrogó por el mismo tiempo el cual se cumpliría el 14 de febrero de 2019, y hasta el momento no tiene una fecha de entrega.
- Que la funcionaria SANDRA ZAPATA de la sala de ventas le habría informado que el proyecto sería entregado para el mes de junio del 2019, por ende, procede a terminar el contrato de arrendamiento con la agencia de arrendamientos envigado y en vista de que se cumple el tiempo y no se realiza la entrega del inmueble decide seguir prorrogando dicho contrato, prorroga que se ha venido haciendo por tres meses hasta la actualidad.
- Que ese incumplimiento le ha ocasionado un perjuicio económico y familiar irremediable ya que actualmente se encuentra viviendo en un apartamento arrendado, el cual debo entregar el veinte de octubre 2020.
- Que por motivos académicos debe retirarse de su actual empleo lo que significa que no tendría la posibilidad de seguir pagando el canon de arrendamiento y no es de la ciudad por lo que no tendría un techo donde vivir dignamente.
- Que el día 29 de julio del 2020 envió a la entidad accionada un derecho de petición solicitando una fecha clara y exigible para la entrega del inmueble y el día 21 de agosto del presente año obtiene respuesta del respectivo derecho repetición mediante la solicitud N° 149414, respuesta en la que dicha entidad continua sin brindar una información clara.
- Que Si bien la entidad arguye que una de las razones por las cuales se está presentando dicho retraso es por la emergencia sanitaria que estamos viviendo actualmente en el país, aclara que el incumplimiento persiste desde el mes de junio de años 2019.
- Que el día 29 de julio de 2020 interpuso un derecho de petición para hacer valer el incumplimiento mencionado en la presente acción de tutela, que dicho derecho de petición no solo fue contestado a su correo electrónico, sino que posteriormente el señor YHON JAIRO CARVAJAL AREIZA se comunica con ella vía telefónica para informarle que su derecho de petición fue enviado a su correo electrónico, quedando así con toda su información personal, por ende, considera que dicho proceder violó completamente su derecho a la intimidad, a la seguridad y a mi integridad, dejando al descubierto todos sus datos personales.

III. TRAMITE PROCESAL:

Por el sistema de reparto, llevado a cabo el día 03 de septiembre de 2020, nos fue adjudicada la presente acción y por reunir los requisitos establecidos en el Art. 14 del Decreto 2591 de 1991, se procedió a su admisión.

A la presente acción fueron vinculadas la CONSTRUCTORA PROMOTORA ARBOLEDA DE SAN ANTONIO S.A.S, identificada con Nit No. 900.883.234-1, CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. denominado fidecomiso de Administración inmobiliaria arboleda de San Antonio con Nit. 900.531.292-7, ISVIMED, VINCULO DE DESARROLLO INMOBILIARIO SAS e INSERCO SA.

IV. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. Caja de Compensación Familiar COMFENALCO ANTIOQUIA, se sintetiza así:

- Que no es cierto que el inmueble sería entregado en el año 2.018, que la ejecución del proyecto tendría una duración inicial de 18 meses, contados desde que se cumplan con los requisitos del punto de equilibrio exigidos por la FIDUCIARIA, lo cual se cumplió el día 14 de agosto de 2.017 y desde ese momento iniciaban a contabilizar los términos iniciales y que una vez finalizado este, se prorrogaría de forma automática por un periodo de tiempo igual.
- Que el periodo de ejecución inicial se cumplió el 14 de agosto de 2.017, sino que en esa fecha se cumplió con el punto de equilibrio ante la Fiduciaria y desde esa fecha empezaba a contar los primeros 18 meses de ejecución, tal como se acredita con certificación expedida por la FIDUCIARIA.
- Que el periodo inicial de ejecución del proyecto se cumplió el 14 de febrero de 2.019, la prórroga automática de 18 meses, comenzaron a contar desde el 14 de febrero de 2.019 y finalizan el 14 de agosto de 2.020.
- Que las fechas de entrega y su procedimiento para avisar al futuro propietario están plasmadas de forma específica en la promesa de venta.
- Que no es cierto que el contrato presente incumplimiento, pues la entrega y escrituración del apartamento de la etapa del Proyecto se encuentra dentro de los términos y tiempos contractuales señalados en la promesa de venta y en el contrato Fiduciario.
- Que con la llegada al país de la pandemia COVID -19, por situaciones ajenas al Constructor y a las partes en general, los tiempos de ejecución del proyecto se han visto afectados.

- Que la promesa de venta prevé en el párrafo segundo de la cláusula novena lo siguiente: *“PARAGRAFO SEGUNDO: Si la escritura pública de compraventa prometida no se puede celebrar por situaciones ajenas a las PARTES o por orden administrativa o judicial que se mantenga durante un mínimo de sesenta (60) días calendario, este CONTRATO se suspenderá y solamente se activará nuevamente cuando la situación o la orden administrativa o judicial haya sido superada o cancelada, respectivamente. En este caso, la celebración de la escritura pública de compraventa se realizará al sexagésimo día siguiente después de superada o cancelada la situación u orden administrativa o judicial.”*
- Que por las ordenes administrativas emitidas por el Gobierno Nacional en ocasión a la pandemia el proyecto se ve abocado en invocar la aplicación cláusula novena párrafo segundo del Contrato de Promesa de venta suscrito con la tutelante y de pleno conocimiento y aceptado por la misma.
- Que el Reglamento de Propiedad del proyecto Arboleda de San Antonio se encuentra en su elaboración y que pronto será suscrito y enviado a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos y aducen se encuentra dentro de los tiempos contractuales.
- Que se dio respuesta a su petición, y la respuesta es amplia en explicar las razones de porque no se ha fijado fecha para la escrituración y entrega del inmueble y se invocó la cláusula novena del contrato; que igualmente, se le señaló que la entrega y escrituración del apartamento de la etapa del Proyecto se encuentra dentro de los términos y tiempos contractuales señalados en la promesa de venta y en el contrato Fiduciario.
- Que es cierto que se interpuso petición a la Caja por parte de la accionante, la cual fue respondida por parte de Promotora Arboleda de San Antonio como gerente del proyecto; que dicha respuesta fue enviada a la accionante dentro de la oportunidad legal. Sin embargo al momento de enviar una respuesta a otro usuario hubo un error en el sistema de información de la Caja y se adjuntó nuevamente la respuesta de la señora DEIBYS TATIANA, por ende, al momento de detectar esa situación enviaron un comunicado al otro usuario informándole que hiciera caso omiso de ese correo, que guardara confidencialidad y procediera con la destrucción de la información ya que no le pertenecía, por lo tanto ese documento ya se encuentra destruido; que dicha respuesta contenía información general del proyecto y no información sensible, por lo tanto no existe riesgo en la información personal, seguridad e intimidad de la accionante.

2. **PROMOTORA ARBOLEDA DE SAN ANTONIO S.A.S**, se sintetiza así:

La respuesta de la promotora tiene los mismos argumentos que la respuesta allegada por la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO ANTIOQUIA.

3. **CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.**, se sintetiza así:

- Que la Fiduciaria, como vocera del FAI Arboleda de San Antonio, no es parte de dicha promesa de compraventa dado que solo la suscriben el constructor con los promitentes compradores.
- Que el proyecto inmobiliario denominado URBANIZACIÓN ARBOLEDA DE SAN ANTONIO ETAPA I – ALMENDROS – VIVIENDA DE INTERÉS PRIORITARIO (VIP) (en adelante EL PROYECTO o FAI) se desarrolla en un fideicomiso administrado actualmente por la Fiduciaria.
- Que el 29 de septiembre de 2015, la Fiduciaria celebra el fideicomiso de administración inmobiliaria cuya finalidad es servir de instrumento fiduciario que permita el desarrollo del proyecto de vivienda VIP con los siguientes participantes: a.- Promotora Arboleda de San Antonio SAS en calidad de Fideicomitente Promotor, encargado bajo su exclusiva cuenta y riesgo, de la gestión del proyecto. b.- Comfenalco Antioquia e Inserco S.A. como desarrolladores del proyecto y Gerentes del mismo, el primero atendiendo las ventas del mismo y el segundo atendiendo la construcción del proyecto y c.- Fideicomitentes aportantes de los bienes inmuebles sobre los cuales se construiría el proyecto a saber Isvimed y Vínculo de Desarrollo Inmobiliario SAS.
- Que son los Fideicomitentes Desarrolladores y el Fideicomitente Promotor los encargados de ejecutar el proyecto inmobiliario.
- Que no es cierto que el inmueble sería entregado en el año 2018, **que tal como lo señala el FAI, la ejecución del proyecto tendría una duración inicial de 18 meses, contados desde que se cumplieran las condiciones de giro establecidas en el negocio fiduciario, las cuales se cumplieron el día 14 de agosto de 2017 y desde ese momento iniciaban a contabilizar los términos iniciales y que una vez finalizado este, se prorrogaría de forma automática por un periodo de tiempo igual.**
- Que **no es cierto que el periodo de ejecución inicial se cumplió el 14 de agosto de 2.017**, sino que en esa fecha se cumplió con el punto de equilibrio del proyecto ante la Fiduciaria y desde esa fecha empezaban a contar los primeros 18 meses de ejecución o etapa operativa del proyecto, por ende, afirman que el periodo inicial de ejecución o etapa operativa del proyecto se cumplió el 14 de febrero de 2019 y la prórroga automática de 18 meses comenzó a contarse desde el 14 de febrero de 2019 y finalizó el 14 de agosto de 2020.
- Que es cierto que, a la fecha, el Fideicomitente Promotor no les ha informado fecha para la firma de la escritura pública y entrega del inmueble, pero aducen que ya se está tramitando ante el área legal el respectivo Reglamento de Propiedad Horizontal para poder empezar con la escrituración.

4. **VINCULO DESARROLLO INMOBILIARIO S.A.S**, se sintetiza así:

- Que en el proyecto ARBOLEDA DE SAN ANTONIO la sociedad apporto un bien inmueble para su desarrollo con la respectiva contraprestación de un beneficio.
- Que de la parte operativa y de desarrollo y construcción se encarga la sociedad PROMOTORA ARBOLEDA DE SAN ANTONIO S.A.S.
- Que los tiempos de construcción y entrega del proyecto no se han vencido, ello por cuanto los tiempos de ejecución del proyecto se encuentran en el mismo contrato Fiduciario.

5. **INSTITUTO SOCIAL DE VIVIENDA Y HÁBITAT DE MEDELLÍN — ISVIMED**, se sintetiza así:

- Que la incidencia que tuvo el ISVIMED en el proyecto Urbanización Arboleda de San Antonio, fue la otorgación del lote de terreno en el que se construyó el proyecto objeto de este litigio, lo que demuestra que su representada no está legitimada por pasiva en esta acción constitucional, pues, la entidad encargada de gerenciar el desarrollo del proyecto fue COMFENALCO ANTIOQUIA.
- Que entre el Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín ISVIMED y la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO ANTIOQUIA, se celebró el convenio de asociación N°20150258; que en desarrollo de este Convenio de Asociación, se llevaron a cabo varios proyectos, entre ellos el proyecto Urbanización Arboleda de San Antonio; en el citado Convenio, el ISVIMED tenía la obligación de aportar los lotes de terreno identificados con matrícula inmobiliaria N° 001-157055, 001-5376398 y 001-5376399, con destinación específica al desarrollo de los proyectos de vivienda acordados en el Convenio de Asociación, y por su parte, COMFENALCO tenía la obligación de gerenciar el desarrollo del proyecto, realizando el proceso de estructuración, difusión y preventas de los proyectos, así como de gestionar los recursos para la financiación de la construcción de los proyectos a través de diferentes estrategias de asociación, cuentas en participación, alianzas comerciales, encargos fiduciarios entre otras, que fueran necesarias para el desarrollo de los proyectos.
- Que el Subsidio Municipal de Arrendamiento Temporal está reglado por el Decreto 2339 del 2013 y en su artículo 69 se establece que esa modalidad de subsidio está dirigida a la población afectada por calamidad, desastre natural o antrópico; desalojo de la autoridad competente por estar ubicadas en zona de alto riesgo; y por intervención ordenada por el ente municipal con ocasión de una obra de interés general.

6. **INSERCO SA**, se sintetiza así:

La respuesta de la promotora tiene los mismos argumentos que la respuesta allegada por la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO ANTIOQUIA, no obstante, aportan fotografías del avance del proyecto.

V. PRESUPUESTOS PROCESALES

Este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591/91 y el artículo 1 del decreto 1983 de 2017, además las partes tienen capacidad sustantiva y procesal.

VI. PROBLEMA JURIDICO Y TESIS DEL DESPACHO

Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, es determinar si la acción de tutela es procedente para **declarar el incumplimiento de un contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles futuros, el pago de perjuicios y clausula penal, así como la orden de entrega de un inmueble, y subsidiariamente el pago de un subsidio de arrendamiento.** En caso positivo deberá establecerse si existe incumplimiento del contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles futuros y hay lugar al pago de perjuicios, clausula penal y orden de entrega del inmueble, además si tal incumplimiento esta vulnerando los derechos fundamentales invocados por la actora o si por el contrario es viable la petición subsidiaria del subsidio de arrendamiento.

VII. CONSIDERACIONES:

1. PROCEDENCIA DE LA TUTELA

1.1 Legitimación por activa

Conforme al artículo 86 de la Constitución, 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.

Así pues, se tiene acreditada la legitimación por activa, pues la actora está actuando a nombre propio.

1.2 Legitimación por pasiva

De conformidad a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, así como lo establecido en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, se acredita la legitimación por pasiva de las entidades accionadas, por ser estas entidades, a quienes se les atribuye la presunta transgresión de los derechos fundamentales invocados.

1.3 inmediatez

La Corte ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “en todo momento” porque carece de término de caducidad. No obstante, la jurisprudencia constitucional también es consistente al señalar que la misma debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Encuentra esta judicatura acreditado el presente requisito pues, la presunta vulneración alegada por la actora es en ocasión al incumplimiento en la entrega de un inmueble, incumplimiento que se ha generado en el tiempo y aún persiste, por ende, para esta judicatura se encuentra acreditado el presente requisito.

1.4 Procedencia de la acción de tutela contra particulares. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T 657 de 2012.

Afirma la Corte Constitucional que “Alrededor de este punto en primer lugar se debe acudir al contenido del último párrafo del artículo 86 de la Constitución Política que al reconocer legitimidad a particulares para ser sujetos pasivos de una demanda de tutela –legitimidad por pasiva- admite en forma implícita la procedibilidad de esta acción para la salvaguarda de derechos fundamentales en el contexto de las relaciones privadas. Esta norma autoriza la tutela contra particulares en supuesto determinados, en específico: que el particular esté encargado de la provisión de un servicio público, que su conducta perturbe o amenace gravemente el interés colectivo o que respecto de éste el solicitante se encuentre en un estado de subordinación o indefensión.”.

Aducen que en sentido equivalente el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, presenta una enunciación de las causales que desarrollan los supuestos de los que trata el artículo 86 de la Carta y que, en definitivo, se cimientan en la existencia de una relación entre las partes que ubique a la una respecto de la otra en condición de subordinación o indefensión; que se trate de un vínculo en el que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público cualquiera; que éste actúe o haya actuado en el ejercicio de funciones públicas; o que se trate una temática atinente al derecho de habeas data.

Afirman que la subordinación envuelve la existencia de una relación jurídica de dependencia en virtud de la cual hay lugar al “acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”. La idea de subordinación gira en torno a una condición de sometimiento derivada de la existencia de un vínculo jurídico que encierra una relación claramente jerárquica. Aducen como ejemplos más destacados que es posible extraer de la jurisprudencia constitucional en relación con este concepto son: a) las relaciones laborales, dado que precisamente uno de los elementos de la relación laboral es la subordinación según el Código Sustantivo del Trabajo; b) las relaciones de patria potestad entre los hijos menores o incapaces y sus padres; y c) las relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y las juntas administradoras de los

mismos que están facultadas para adoptar determinaciones cuyo cumplimiento debe ser acatado según los estatutos de la copropiedad y ante la coacción de un proceso ejecutivo.

Respecto a la indefensión afirman que la misma “tiene lugar cuando la persona afectada en su derecho carece de defensa, es decir, en el evento en que no puede darse una respuesta efectiva ante la violación o la amenaza de que se trate. Entonces, la indefensión hace referencia a una relación que también implica una dependencia de una persona respecto de otra, es decir, tiene su origen en situaciones de naturaleza fáctica”.

Al respecto, la Corte ha sostenido que “el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular se encuentra inerme o desamparada, es decir sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental. El juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias del caso a fin de establecer si se presenta la indefensión a que se refieren los numerales 4 y 9 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, para que proceda la acción de tutela contra particulares”

Afirman pues, que “El estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto, pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia, éste puede consistir, entre otros en: i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción. ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular. iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v.gr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro”.

Concluye la Corte afirmando que resulta clara la obligación del juez constitucional en cada caso en particular de determinar la existencia de factores que permitan afirmar que se está en presencia de una condición de subordinación o indefensión que haga procedente la acción de tutela contra particulares.

1.5 Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, el principio de subsidiariedad en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T 657 de 2012.

Afirma la Corte Constitucional que “El artículo 86 de la Carta Política instituye la acción de tutela como un procedimiento de naturaleza constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales y de carácter subsidiario, lo que significa que sólo procederá

cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así mismo, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judiciales para la protección de sus derechos.”

Aducen que “las decisiones de la Corte han establecido que el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela implica que el amparo constitucional no pueda tornarse en un mecanismo que sustituya o se convierta en una instancia adicional a los procedimientos judiciales ordinarios. Así, esta Corporación ha sostenido que “el principio de autonomía judicial contenido en los artículos 228, 230 y 246 Superiores, impide que el juez constitucional adelante un control de legalidad sobre el procedimiento judicial, por lo que su competencia se encuentra limitada exclusivamente a los conflictos de rango constitucional que surjan de la actividad judicial. Así mismo, la procedencia de este amparo se encuentra supeditada a que el accionante haya acudido previamente a los mecanismos procesales previstos en el ordenamiento jurídico para subsanar las irregularidades en las que pueda haber incurrido el juez. Como mecanismo residual y subsidiario, la acción de tutela no puede reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente para ello. En efecto, al respecto esta Corporación ha dicho que: “(...) si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.”.”

Que, en criterio de la Corte Constitucional, en aplicaciones de las disposiciones anotadas, en el evento en que para el caso concreto existan otros mecanismos judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos, antes de acudir a la acción de tutela.

Sin embargo, señalan que “esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos en que existan otros medios y recursos de defensa judicial a disposición del actor. En desarrollo del principio de subsidiariedad, esta Corte ha reiterado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judiciales, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:

- (i) **Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;**
- (ii) **Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.**

(iii) Cuando el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), se realizará un análisis más tenue de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela.

En conclusión, afirman que se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando **es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley.** Sin embargo, en los casos en que existan medios de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

1.6. Procedencia de la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la vivienda digna. Sentencia T 088 de 2011.

Afirma la Corte Constitucional que “1.1 La Constitución de 1991 consagró en el artículo 51 el derecho a la vivienda digna en los siguientes términos:

“Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.

Que “De la lectura de este texto se desprende con claridad que existe un derecho constitucional a la vivienda del que son titulares los colombianos y colombianas, sin excepción. No obstante, la segunda parte del artículo revela que la vivienda es un derecho de carácter complejo que, en apariencia, no lo hace susceptible de protección por medio de la acción de tutela en todos los casos. **Por un lado, el acceso a la vivienda está mediado por contratos privados que regulan la posesión y el dominio de los bienes inmuebles destinados a este uso, de suerte que los conflictos que giran en torno a ello pueden dirimirse en la jurisdicción ordinaria.** Por otro lado, su goce efectivo depende en buena parte del desarrollo progresivo de políticas sociales y de la capacidad presupuestal del Estado. (negrita y subrayado nuestro).

Aducen que la Corte ha admitido la complejidad de este derecho, pero ha precisado que en determinadas ocasiones la acción de tutela sí procede para amparar el derecho a la vivienda digna e, incluso, ha señalado que existen sujetos para de los cuales este derecho adquiere carácter fundamental.

Así pues, en cuanto a lo primero, ha dicho la Corte que, **por regla general, cuando el conflicto está referido a asuntos contractuales que impiden el goce de la vivienda la acción de tutela es improcedente.** El debate sobre cláusulas contractuales y determinación del alcance de los derechos sustanciales derivados de ellas tiene como **escenario natural la jurisdicción ordinaria.** Pero, excepcionalmente, la ausencia de reconocimiento oportuno de un derecho de rango legal puede vulnerar o amenazar de manera ostensible un derecho fundamental. En esos eventos, la Corte ha señalado que su protección inmediata puede ser solicitada mediante la acción de tutela.

Para que proceda la acción de tutela frente a una controversia contractual, la Corte ha reiterado que (i) **el accionante debe demostrar el vínculo objetivo que existe entre la pretensión legal y el derecho fundamental cuya vulneración se alega;** y (ii) **que deben analizarse los elementos de carácter subjetivo de las partes en el proceso de amparo, con el fin de determinar si el accionante se encuentra en una situación de indefensión o subordinación tal, que se evidencia la necesidad de intervención del juez constitucional.**

Ahora, en cuanto a lo segundo, la Corte ha reconocido situaciones específicas en las cuales la vivienda constituye un derecho exigible por vía de tutela. Puede solicitarse el amparo constitucional del derecho a la vivienda cuando: **“(i) por vía normativa se defina su contenido, 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”.**

Por último, la Corte ha reconocido que es procedente la acción de tutela para proteger el derecho a la vivienda digna cuando quien invoca su protección ha sido **víctima del desplazamiento forzado.** Las personas en situación de desplazamiento han tenido que abandonar sus viviendas de manera forzada y repentina. Una vez en el lugar de arribo, carecen de los recursos necesarios para acceder de forma oportuna a viviendas temporales. Adicionalmente, se ven enfrentados a múltiples obstáculos económicos y sociales para acceder a soluciones habitacionales que contribuyan eficazmente a superar el desplazamiento. En esa medida, la ausencia de vivienda representa para la población desplazada una amenaza directa y grave contra su vida, y un factor que acrecienta sus condiciones extremas de vulnerabilidad. Por ello, ha merecido una especial protección por parte de la Corte que decididamente ha establecido que el derecho a la vivienda digna es fundamental en el caso de la población desplazada.

En conclusión, afirman que el juez constitucional que recibe una solicitud de tutela para proteger el derecho a la vivienda digna debe abstenerse de declarar su improcedencia basado únicamente en el carácter prestacional del derecho cuyo amparo se pide. **De manera previa debe analizar si el caso concreto involucra una amenaza o una vulneración que adquiera relevancia iusfundamental al menos por uno de los criterios mencionados anteriormente.** En caso de que ello sea así, debe entrar a estudiar el fondo

del asunto, y determinar si se configura la vulneración de alguno de los componentes del derecho a la vivienda digna que se puntualizarán a continuación.

Estudio sobre la procedencia en el caso concreto de la acción de tutela contra Particulares: Se tiene que en el presente caso la acción de tutela se dirige contra un particular, Caja de Compensación Familiar CONFENALCO ANTIOQUIA, y en cuanto a la naturaleza jurídica de ésta, la corte ha dicho: “En cuanto a la naturaleza jurídica de las entidades llamadas a la prestación de la actividad, esta ley define que **“las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley.** En virtud de esta naturaleza privada, la estructura y administración de las cajas de compensación familiar, determinada por la ley, contempla que estén dirigidas por una asamblea general de afiliados, un consejo directivo y un director administrativo. Las cajas de compensación familiar obtienen su personería jurídica de la Superintendencia de Subsidio Familiar y están sometidas a su inspección y vigilancia, mas no se adscriben ni vinculan a ningún organismo de la Administración Pública.”¹

Dicho lo anterior, pasa el Despacho a verificar si la situación elevada a través de esta acción se encuentra enmarcada dentro de alguno de los supuestos esbozados con anterioridad para la procedencia de la acción contra particulares.

Así pues, establece la Corte Constitucional que el artículo 86 superior contempla la posibilidad de que proceda la acción de tutela contra particulares, en específico prescribe que la misma tendrá lugar cuando: (i) el particular esté encargado de la provisión de un servicio público, (ii) su conducta perturbe o amenace gravemente el interés colectivo o (iii) respecto de éste el solicitante se encuentre en un estado de subordinación o indefensión.

En el presente asunto, la acción de tutela esta dirigida contra la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO ANTIOQUIA, en ocasión a un incumplimiento contractual, por ende, encuentra el Despacho que:

1. Pese a que la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO ANTIOQUIA, cumple con funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado, en el presente caso no existe evidencia que esté actuando en cumplimiento de esa función, sino como promotora de un proyecto de vivienda, la causa de la tula no es por el subsidio de vivienda, sino por el incumplimiento de un contrato de promesa de compraventa de bienes futuros, es decir, que una relación en este caso contractual y entre particulares.
2. La conducta endilgada por la parte actora no avizora una afectación de la entidad demandada que perturbe o amenace el interés colectivo.
3. La actora no se encuentra en una situación de subordinación o indefensión frente a la caja de Compensación Familiar COMFENALCO ANTIOQUIA.

¹ C-508-97

Respecto a la subordinación quedo establecido por la Corte Constitucional que la misma envuelve la existencia de una relación jurídica de dependencia en virtud de la cual hay lugar “acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”. La idea de subordinación gira en torno a una condición de sometimiento derivada de la existencia de un vínculo jurídico que encierra una relación claramente jerárquica.

Así pues, en el presente caso no se vislumbra la existencia de tal relación jerárquica frente a la entidad demandada, ni muchos menos la presencia de la necesaria relación de dependencia entre el actor y COMFENALCO ANTIOQUIA que lo obligara a acatar y someterse a órdenes proferidas por esta, por el contrario existe entre ellos una relación contractual en la que fueron autónomos para obligarse a un contrato, es decir, la actora pudo tomar la decisión libremente de aceptar el clausulado del contrato.

Respecto a la indefensión se tiene como dijo la Corte Constitucional que “la situación de indefensión, tiene lugar cuando la persona afectada en su derecho carece de defensa, es decir, en el evento en que no puede darse una respuesta efectiva ante la violación o la amenaza de que se trate. Entonces, la indefensión hace referencia a una relación que también implica una dependencia de una persona respecto de otra, es decir, tiene su origen en situaciones de naturaleza fáctica”. Y en el sub lite no se avizora que la parte actora carezca de ausencia de defensa.

Por lo anterior, es claro que no se cumplen los requisitos para que proceda la acción de tutela contra la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO ANTIOQUIA.

Incumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso concreto: sumado a lo anterior, encuentra esta judicatura que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, que debe encontrarse acreditado de manera previa al estudio de fondo de un caso concreto en sede de tutela.

Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad a lo dicho por la Corte Constitucional la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso la parte actora cuenta con otros mecanismos judiciales a través de los cuales podrá discutir el objeto de la presente acción, consistente en el incumplimiento de un contrato de promesa de compraventa de bienes futuros, pues tal situación, es de índole contractual, por ende, la misma debe ser resuelta por el Juez ordinario a través de otro mecanismo procesal.

Ahora, debe esta judicatura analizar si, no obstante existir otros mecanismos judiciales, puede ser procedente la acción por cuanto (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo

transitorio, pues de lo contrario el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

Así las cosas, se tiene que los recursos ordinarios con los que cuenta la accionante en el caso concreto no se muestran como ineficaces para la protección de sus derechos y su núcleo familiar, pues si bien el asunto no es resuelto en un termino perentorio como el de la acción de tutela, la accionante no acredita que se encuentre en una situación de indefensión que le imposibilite o haga en extremo gravosa las esperas de las resultas de un proceso a través de las vías ordinarias.

Sumado a lo anterior, del material probatorio aportado no logra avistar el Despacho un perjuicio irremediable, pues lo argumentado por la actora es que **“Este incumplimiento me ha ocasionado un perjuicio económico y familiar irremediable ya que actualmente me encuentro viviendo en un apartamento arrendado, el cual debo entregar el veinte de octubre 2020.”** Y **“Por motivos académicos debo retirarme de mi actual empleo lo que significa que no tendría la posibilidad de seguir pagando el canon de arrendamiento y no soy de la ciudad por lo que no tendría un techo donde vivir dignamente”**. De lo que se puede concluir que la actora paga arriendo desde la fecha del contrato de promesa de compraventa de bienes futuros, esto es, desde el 6 de diciembre de 2015, por ende, no es dable para esta falladora aceptar que el pago de arriendo este generando un perjuicio y menos de carácter irremediable cuando siempre se ha cancelado arriendo por la accionante, además, no acredita esta, cual es la imposibilidad que tiene para seguir sufragando el canon de arrendamiento mientras se resuelve la controversia ante la jurisdicción ordinaria o se le realiza entrega del proyecto, pues afirmar que por motivos académicos tiene que renunciar al empleo, lejos esta de considerarse un perjuicio, por el contrario si la actora va a renunciar a su empleo para estudiar es porque tiene los medios para ello, tiene los medios para subsistir sin empleo mientras realiza su estudio, no se discute que el incumplimiento de un contrato pueda genera perjuicios para la parte cumplida, no obstante, no es este tipo de perjuicios, el que se requiere para la procedencia de la tutela, sino que es una consecuencia jurídica derivada de la incumplimiento de los contratos.

Ahora, tampoco se encuentra acreditado en el presente caso situaciones específicas en las cuales la vivienda constituye un derecho exigible por vía de tutela, pues la entrega del proyecto obedece a una relación contractual entre las partes, es decir, se rige por el clausulado del contrato mismo, por ende, para esta judicatura no se vislumbra ningún vinculo subjetivo entre lo pretendido y los derechos fundamentales de los que se alega su vulneración, además, como quedó establecido el presunto incumplimiento del contrato de promesa de venta, no esta vulnerando otros derechos fundamentales a la actora, pues esta no demostró como se dijo su afectación por el pago de arriendo, quien además va a renunciar voluntariamente a su empleo, además, la actora no es un sujeto de especial protección constitucional.

Así las cosas, en el presente caso no se encuentra acreditado el requisito de procedibilidad de la acción de tutela frente a particulares, así como tampoco se encuentra acreditado el

requisito de subsidiaridad de la acción de tutela que habilite el estudio del caso concreto, en consecuencia, el Despacho declara improcedente la acción de tutela.

Sobre lo que denomino: **violación al derecho a la intimidad**: y pretendió **Que se reconozca responsable desde el momento en que se notificó el derecho de petición al señor el día, de los robos, plagios, estafas, créditos y demás delitos concernientes a causa de la divulgación de sus datos personales**. Hay que decir que no existe prueba alguna que acredite que se haya vulnerado el derecho a la intimidad a la actora, solo aduce que “ el señor YHON JAIRO CARVAJAL AREIZA se comunica conmigo vía telefónica para comunicarme que mi derecho de petición fue enviado a su correo electrónico, quedando así con toda mi información personal, de esta manera es que él logra comunicarse conmigo, dicho proceder violo completamente mi derecho a la intimidad, a la seguridad y a mi integridad, dejando al descubierto todos mis datos personales”, la parte demandada aduce que por error involuntario se envió la respuesta del derecho de petición a otra persona pero que no contenía información delicada, y que se además se le informó que esa repuesta no era para él, que la destruya, a si las cosas, al no existir claridad sobre la vulneración al derecho a la intimidad, el despacho tampoco impartirá orden alguna en aras de cesar una presunta vulneración al derecho a la intimidad, pues, la accionante solo presenta hipótesis de posibles “robos, plagios , estafas, créditos y demás delitos concernientes a causa de la divulgación de mis datos personales “, pero no existe prueba de que tipo de información personal fue la divulgada sin autorización previa.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Medellín Antioquia, Administrando Justicia en Nombre del Pueblo y por Mandado expreso de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por **DEIBYS TATIANA GOMEZ HERNANDEZ** contra **COMFENALCO ANTIOQUIA**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes personalmente, o en su defecto por el medio más expedito dentro del término estatuido en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser Impugnado este Fallo, remítase oportunamente el expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo prevé el Art. 31 del Decreto citado en antecedencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARLY ARELIS MUÑOZ

Juez



Firmado Por:

MARLY ARELIS MUÑOZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 029 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLIN

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:

c1f2dd9e28319aa8f57e912c36fafc6fe0a33b8353f56e62fd7247c2595afdda

Documento generado en 17/09/2020 03:18:39 p.m.

