



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001-40-03-013- 2021-01110 -00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante	Liseth Andrea Piedrahita Gil
Accionado	Promotora Inmobiliaria Madera S.A.S.
Vinculado	Jhon Jairo Piedrahita Manco y Acción Sociedad Fiduciaria S.A en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Inmobiliario Nativa Vis
Tema:	Vivienda digna
Sentencia:	General Nro. 265 Especial No. 258
Decisión:	Declara improcedente

Procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 Expresa la accionante que, adquirió un inmueble sobre planos en el proyecto inmobiliario Madera Nativa, el 8 de abril de 2017, mismo que la constructora informó sería entregado en el primer semestre de 2020, pero comenzaron a informarle que había retrasados con dicha fecha, y en diciembre de 2020 le indicaron que la entrega sería en el segundo semestre de 2022, esto es, con más de dos años de retraso, por lo que decidió retirarse del proyecto y el día 12 de diciembre de 2020 firmó desistimiento,

Afirma que, el 10 de mayo solicitó la devolución de los dineros pagados por concepto de cuota inicial, sin embargo, la constructora Promotora Inmobiliaria Madera S.A.S. le indicó que no contaba con los recursos debido a que estaban invertidos en el proyecto de vivienda Madera Nativa.

Aduce que, a la fecha de presentación de la presente acción constitucional no le han reintegrado su dinero, violando su derecho a la vivienda digna.

Por lo anterior, solicitó ordenar a la Promotora Inmobiliaria Madera S.A.S. reintegrarle el dinero cancelado por concepto de cuota inicial.

La acción de tutela fue admitida el 14 de octubre de 2021. Se ordenó vincular por pasiva a **Jhon Jairo Piedrahita Manco y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Inmobiliario Nativa VIS**. Accionado y vinculados fueron debidamente notificados.

1.2 Acción Sociedad Fiduciaria S.A en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Inmobiliario Nativa Vis emitió contestación, a través de apoderado, la cual inició con una explicación relativa a la calidad en la que se le vinculaba y de los aspectos fundamentales del contrato de fiducia mercantil.

Adicionalmente, expresó que, la accionante en compañía de Jhon Jairo Piedrahita Manco se vincularon en calidad de adquirentes al proyecto inmobiliario de vivienda de interés social denominada Nativa, desarrollado por Promotora Inmobiliaria Madera S.A.S, mediante contrato suscrito el 8 de abril de 2017.

Relató que, en dicho contrato se estableció que los dineros aportados por los adquirentes serían puestos a disposición del fideicomiso una vez acreditado el cumplimiento de las condiciones establecidas en la cláusula segunda de dicho contrato; las cuales fueron acreditadas por el fideicomitente y/o beneficiario y los recursos aportados por los adquirentes fueron puestos a su disposición para la ejecución del proyecto, por su cuenta y riesgo, motivo por el que las solicitudes de devolución deben ser presentada ante este por ser quien tiene el control de los recursos.

Indicó que además que, en el esquema fiduciario participan tres partes, a saber, inversionista, fideicomitente/beneficiaria y entidad fiduciaria, cada

una con derechos y obligaciones propios y no pueden ser imputables a las otras partes, advirtiendo que, la entidad fiduciaria no es responsable del desarrollo, ni de la ejecución del proyecto.

Manifestó que, no les consta ni la fecha de entrega prometida por el fideicomitente, pues la entrega material de las unidades resultantes es obligación de este; Tampoco que la accionante haya solicitado la devolución de los dineros aportados, dado que no le han presentado la documentación necesaria para iniciar el trámite de devolución de recursos.

Finaliza solicitando desestimar la acción de tutela, por no haber incurrido en vulneración a derechos fundamentales, además la tutela no es el medio idóneo para la protección de derechos patrimoniales por lo que no se cumple con la subsidiariedad, ni se da cuenta de un perjuicio irremediable que justifique la protección de un interés económico. De manera subsidiaria solicita su desvinculación de la presente acción.

1.3 A su turno, **Promotora Inmobiliaria Madera S.A.S.**, allegó pronunciamiento señalando que, Liseth Andrea Piedrahita Gil celebró con ellos y con Acción Sociedad Fiduciaria S.A en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Inmobiliario Nativa Vis contrato de encargo fiduciario de inversión de recursos con destinación específica, el 8 de abril de 2017.

Dicho contrato de encargo fiduciario se agotó por cumplimiento de su objeto, al transferirse los dineros y vincularse al inversionista como beneficiario del fideicomiso. Además, las partes resciliaron el contrato de encargo fiduciario quedando a paz y salvo, sin que se encuentre en el encargo o en la resciliación obligación contractual de restituir los dineros, ni fecha alguna de exigibilidad de tal obligación.

Señaló que, si bien el plan de pagos tenía su última cuota para el mes de marzo de 2020, esta no estaba atada a la entrega del inmueble. Además el proyecto presentó retrasos por la pandemia, misma que en la actualidad continúa afectando al país.

Arguye que, es cierto que la accionante suscribió resciliación del contrato de encargo fiduciario el 12 de diciembre de 2020, en la cual las partes se declararon a paz y salvo sin mencionar que no se pactó obligación de restituir dineros; pese a ello, se tiene por política realizar la restitución de los dineros aportados una vez la viabilidad financiera del proyecto no se encuentre comprometida de modo que no se ponga en riesgo la inversión de las demás personas que decidieron cumplir el contrato y no retirarse del proyecto. Es por ello que reiteradamente se ha informado a la accionante que se están haciendo todas las gestiones necesarias para la restitución de los recursos.

Resalta que, no existe obligación de restituir dineros que pueda exigírsele judicialmente y menos por tutela.

Termina indicando que, no existe violación a derecho fundamental alguno, pues se trata de una cuestión netamente contractual, sumado a que la acción de tutela no resulta procedente ni como mecanismo transitorio, por lo que solicita declarar improcedente la acción incoada.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio, corresponde establecer si la presente acción constitucional cumple con los requisitos para su procedencia y, en caso afirmativo si Promotora Inmobiliaria Madera S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria S.A en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Inmobiliario Nativa Vis, vulneraron los derechos fundamentales de la actora al no reintegrarle el dinero que les canceló por concepto de cuota inicial en el contrato de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Madera Nativa torre 2 y

hay lugar a ordenar su devolución.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela *“para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo 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”*.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; (iii) por agencia oficiosa o (iv) Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Así entonces Liseth Andrea Piedrahita Gil cuenta con legitimación en la causa por activa, por cuanto, pueden concurrir al proceso como titular de los derechos cuya protección reclaman.

Por su parte, no se discute la legitimación por pasiva de Promotora Inmobiliaria Madera S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria S.A en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Inmobiliario Nativa Vis, toda vez que son parte del contrato que aquí se enjuicia y, en consecuencia, es a quienes se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales de la

accionante.

Por otro lado Jhon Jairo Piedrahita Manco, igual que la accionante, figura como beneficiario de área en dicho contrato, por lo que, las resultas del presente trámite la afectan de manera directa.

4.2 GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

A la luz de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se tiene que la acción de tutela es un medio de carácter eminentemente excepcionalísimo, residual o subsidiario que poseen los ciudadanos sin distinción alguna, para que de manera ágil y expedita, mediante un procedimiento breve y sumario, se demande ante el Juez Constitucional la protección de sus derechos fundamentales, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, o que pese a existir, se pueda presentar un perjuicio irremediable, exigencia que no desvirtúa su informalidad ni se convierte en un mero formalismo preconstituido, sino que es consustancial a su naturaleza y se erige como un requisito de procedibilidad de la misma.

Claro está que la trasgresión o amenaza al derecho fundamental tiene que ser actual o inminente, para poder dar la orden de cumplimiento inmediato que restablezca el derecho fundamental y/o detenga la amenaza. De ahí que la protección tutelar procede ante la ausencia de mecanismos legales, idóneos y eficaces para proteger los mencionados derechos y, por tanto, se torna improcedente cuando se cuente con otros medios alternos, sustitutos o paralelos, o en caso de que no se ejerzan oportunamente las acciones tendientes a la protección del derecho invocado, como ocurre con el ejercicio de los recursos con los que se cuenta para atacar las decisiones desviadas o erradas del juez, o de otros mecanismos dispuestos por el legislador para restablecer derechos como solicitud de nulidad, plantear objeciones, controvertir las pruebas, etc.

Y así lo ha manifestado el máximo órgano Constitucional de vieja data en los siguientes términos: *“Es bien conocido el carácter excepcional que el constituyente imprimió a la acción de tutela. Esto significa que no siempre*

que se trate de derechos constitucionales fundamentales, su protección por esta vía procede automáticamente...” Es decir, dicha acción procede como mecanismo definitivo e inmediato de protección de esos derechos, cuando no exista un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz, que sea de igual o mayor efectividad que la tutela para lograr la protección del derecho vulnerado o amenazado, o cuando siendo posibles éstos se adelantan como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.¹

Otro requisito para la procedencia de la acción es la denominada inmediatez, la cual exige que la acción de amparo sea interpuesta de manera pronta y oportuna a los hechos que originaron la vulneración, a menos que se demuestre que la violación es permanente en el tiempo o que el accionante se encontraba en una situación especial que le impidió acudir al juez de tutela. En relación a dicho requisito, la Corte Constitucional en variadas ocasiones lo ha tratado, en los siguientes términos: “(...) la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”²

Por lo anterior, en atención a los hechos ventilados en la presente acción se hace necesario, profundizar en el requisito de subsidiariedad.

4.3 SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

¹ Sentencia T-530 del 1997

²Corte Constitucional. Sentencia T-900 de 2004. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño

Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 1991 les impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos³.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagra la tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, ésta únicamente resultará procedente si el perjudicado no tienen otro mecanismo de defensa judicial establecido en el ordenamiento jurídico para la protección de sus intereses, salvo que se utilice como mecanismo transitorio enderezado a evitar un perjuicio de carácter irremediable. Es lo que se conoce con el nombre de *subsidiariedad* de la acción de tutela y que se erige como un requisito de procedibilidad de la misma.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*⁴

En lo relativo al perjuicio irremediable ha precisado la Corte Constitucional que *“únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de*

³ Sentencia T 097 de 2014. Corte Constitucional. Magistrado Ponente Luís Ernesto Vargas Silva.

⁴ Sentencia T- 051 de 2016. Corte Constitucional. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable”⁵.

4.4. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RESOLVER CONTROVERSIAS CONTRACTUALES DE CARÁCTER PARTICULAR.

Reiterada jurisprudencia⁶ ha indicado que la acción de tutela no es el mecanismo para atender controversias de índole contractual, correspondiendo, en principio, a la justicia ordinaria, contenciosa o laboral, el conocimiento de tales controversias, de acuerdo con el caso particular. Al respecto, el alto tribunal en sentencia T-900 de 2014, la cual se cita in extenso, sostuvo que:

“En efecto, conforme con su naturaleza constitucional, en criterio de la Corte Constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Es por ello, ha dicho la Corporación, que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

En cuanto, a la procedencia de la acción de tutela para desatar controversias de tipo contractual, esta Corporación se ha pronunciado en numerosas oportunidades en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual, considerando que, el amparo por vía de tutela es excepcional, por tratarse de controversias que se derivan de acuerdos privados celebrados por las partes, que, en principio,

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-494 de 16 de junio de 2010 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub,

⁶ Corte Constitucional. Sentencias T-594 de 1992, T-587 de 2003, T-900 de 2014, T-150 de 2016.

deberían ser resueltos mediante acciones ordinarias de carácter civil, comercial o contencioso dependiendo del caso particular.

Tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 1992. En esa oportunidad sostuvo la Corte Constitucional que “las diferencias surgidas entre las partes con ocasión o por causa de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por vía de tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos, toda vez que quien se considere vulnerado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia establecidas por la ley”.

En suma, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para decidir las controversias suscitadas alrededor del reconocimiento de derechos de carácter económico y litigioso. Sin embargo, de manera excepcional y de conformidad con las particularidades del caso concreto, la solicitud de amparo será procedente si el juez de tutela determina que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para proteger los derechos presuntamente vulnerados; y, existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales. En caso de constatar la procedibilidad de la acción de tutela, esta está llamada a prosperar si se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales del accionante.”

4.5 INMEDIATEZ DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Uno de los requisitos que se exigen para que la acción de tutela sea procedente, es la denominada inmediatez, la cual exige que la acción de amparo sea interpuesta de manera pronta y oportuna a los hechos que originaron la vulneración, a menos que se demuestre que la violación es permanente en el tiempo o que el accionante se encontraba en una situación especial que le impidió acudir al juez de tutela. En relación a dicho requisito, la Corte Constitucional en variadas ocasiones lo ha tratado, en los siguientes términos: “(...) la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito

de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”⁷

5. CASO CONCRETO. Liseth Andrea Piedrahita Gil presentó acción de tutela por considerar que Promotora Inmobiliaria Madera S.A.S., vulnera sus derechos fundamentales al no devolver los dineros pagados por concepto de cuota inicial con ocasión al contrato de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso madera nativa torre 2, celebrado con ellos y con Acción Sociedad Fiduciaria S.A en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Inmobiliario Nativa Vis, del cual se retiraron por retrasos en la entrega de las unidades de vivienda resultantes.

La celebración del aludido contrato se encuentra probado conforme a los documento obrante en las páginas 8 a 19 del archivo 02Anexos; igualmente está demostrado que la actora y Jhon Jairo Piedrahita Manco suscribieron el documento denominado “resiliacion del encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Madera Nativa torre 2” y presentaron desistimiento de la adquisición del apartamento 1113 del proyecto Madera Nativa torre 2, pues de ello dan cuenta los documentos aportados y lo reconoce tanto el accionante, como el accionado Promotora Inmobiliaria Madera S.A.S.

Así mismo, no cabe duda de que los dineros pagados con ocasión a dicho contrato por Liseth Andrea Piedrahita Gil y Jhon Jairo Piedrahita Manco, no les han sido devueltos, pues así lo indican los accionantes, lo que

⁷ Sentencia T-900 de 2004. Corte Constitucional. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño

constituye una negación definida, y ello es reconocido por Promotora Inmobiliaria Madera S.A.S en su contestación.

No empece lo anterior, es preciso indicar que, de los hechos narrados en la acción de tutela, y el precedente jurisprudencial expuesto, se tiene que para el asunto sub examine, la tutela deviene en improcedente, por no cumplirse con las exigencias de inmediatez y subsidiariedad, como se entrará a explicar.

No cabe duda que, nos encontramos ante una controversia contractual y la acción de tutela no es el remedio a través del cual sea posible ventilarla, pues la Corte Constitucional ha reiterado que este mecanismo, de suyo residual, impide la usurpación de funciones que solo le corresponden al juez natural, sin que se cumplan los requisitos establecidos para la procedencia de la acción de amparo de forma excepcional.

De acuerdo con ese panorama, la solicitud de devolución de dineros con ocasión a la resolución o terminación de un contrato, desborda el objeto para el cual está diseñada esta especial acción de amparo, pues únicamente está contemplada para analizar asuntos en los cuales esté en discusión la amenazada o vulneración de un derecho de rango fundamental, cosa que no sucede en el presente asunto.

Adicionalmente, la actora cuenta con acciones judiciales para pretender el reembolso de los dineros pagados e incluso para el pago de los perjuicios causados, verbi gracia, acción de responsabilidad civil contractual o bien para demandar cualquier incumplimiento de los convenios o contratos celebrados con Promotora Inmobiliaria Madera S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria S.A en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Inmobiliario Nativa Vis ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Civil.

Además de que existen otros medios ordinarios de defensa al alcance de la persona para ventilar las cuestiones que aquí se alegan, al interior de dichos mecanismos cuales pueden solicitarles las denominadas medidas cautelares innominadas para evitar la configuración de un perjuicio

irremediable o para salvaguardar el cumplimiento de la decisión de fondo.

Nótese que la Corte Constitucional exige que se cumpla con rigor la subsidiariedad, indicando que *“es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario⁸, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador⁹, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos¹⁰, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial”¹¹.*

Por lo anterior, se tiene que, en el presente caso, en principio, existen otros medios de defensa y en consecuencia al ser la tutela una acción subsidiaria y residual no es la acción procedente para definir si los accionados se encuentran en la obligación o no de devolver a Liseth Andrea Piedrahita Gil y Jhon Jairo Piedrahita Manco, en su calidad de beneficiarios de área, los dineros pagados con ocasión al tan aludido contrato de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso madera nativa torre 2, celebrado con Promotora Inmobiliaria S.A.S y Acción sociedad Fiduciaria; sumado a que, considera esta agencia judicial que lo demás medios existentes son adecuados, dado que ellos también cuentan con medidas previas para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sin que se exponga por la actora motivo alguno suficiente para considerar que no son idóneos o eficaces para lograr la misma protección que aquí se reclama, además de no existir óbice acudir a ellos.

En cuanto a lo dicho precisó la Corte Constitucional que *“la acción de tutela es improcedente cuando el accionante cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar la protección de sus derechos invocados (...), junto con la solicitud de medidas cautelares (...). Lo anterior en el evento que el*

⁸ Sentencia T-001 de 1999 M. P. José Gregorio Hernández Galindo

⁹ Sentencia SU-622 de 2001 M. P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁰ Sentencia T-116 de 2003 M. P. Clara Inés Vargas Hernández

¹¹ Sentencias C-543 de 1992, T-329 de 1996, T-567 de 1998, T-511 de 2001, SU-622 de 2001 y T-108 de 2003 entre otras.

petionario no logre demostrar, que dichos mecanismos no son idóneos ni eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”¹².

Recuérdese que, la tutela no se erige como un grado más de conocimiento, al que puede acudir en caso de obtenerse una decisión desfavorable a los intereses, tampoco como un mecanismo complementario, alternativo o sustitutivo de aquellos consagrados por el legislador, pues ello implicaría invadir las competencias de la autoridad a quien la ley le atribuyó el conocimiento de un determinado asunto, y si se entra a analizar de fondo la controversia se estaría desplazando al Juez Civil en su órbita de competencia, lo que riñe con la naturaleza de la presente acción constitucional.

Por otro lado, tampoco se advierte la presencia de un perjuicio irremediable que amerite la concesión del amparo de forma transitoria, pues, nótese que no se hace alusión a este, ni existen elementos probatorios en el expediente que den cuenta de la concurrencia de los elementos que configuran dicho perjuicio.

Sobre el particular, la peticionaria ni siquiera señala con claridad la configuración dicho perjuicio, el cual se caracteriza por ser “i) *por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad*”¹³, y simplemente alude a que el actuar de la accionada le impide tener una vivienda digna, sin embargo no se narra las razones por las que ello se constituye un perjuicio de magnitud tal que amerite la intervención del juez constitucional, en la medida que, en ningún momento

¹² Sentencia T-471 de 2015. En la mencionada providencia se enfatizó que “El juez de tutela tiene la obligación de calificar, en cada caso particular, la idoneidad de los medios judiciales –incluyendo los de cautela- para enfrentar la violación de derechos fundamentales cuando ella tenga por causa la adopción o aplicación de actos administrativos. Para el efecto, deberá tener en cuenta los cambios que recientemente y según lo dejó dicho esta providencia, fueron incorporados en la Ley 1437 de 2011. Solo después de ese análisis podrá establecer la procedencia transitoria o definitiva de la acción de tutela, teniendo como único norte la efectiva vigencia de las normas de derecho fundamental”.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda.

se indica que la actora no cuente con un lugar donde vivir, con disponibilidad de servicios, materiales, facilidades, habitable, asequible y estable¹⁴ y mucho menos que ello sea consecuencia directa del impago de los dineros por el accionado.

Por consiguiente, tampoco se configura un perjuicio irremediable, dado que, de los hechos expuestos por la promotora de la tutela, no se observa la presencia de un hecho que reclame la intervención urgente o excepcional del juez para evitar un daño irreparable y ninguna tarea probatoria se emprendió por su parte en ese sentido.

En suma, no basta la sola afirmación que de la afectación a derechos fundamentales se haga para que la acción de tutela emerja procedente, sino que, además, deben superarse los requisitos generales para su procedencia e indicarse en que consiste la vulneración, el perjuicio irremediable y por supuesto acreditarse -lo que no sucede en este caso-; motivo suficiente para que no se supere el requisito de subsidiariedad para habilitar la intervención del juez constitucional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que desde el momento en que ocurrieron los hechos narrados por el accionante, es decir, desde se puso fin al contrato celebrado, a saber, 12 diciembre de 2020 y la fecha de interposición de la presente acción, 14 de octubre de 2021, han transcurrido más de diez meses, razón por la cual, desde ya se advierte que, para esta agencia judicial no se cumple con la exigencia de inmediatez, misma que constituye un presupuesto de procedibilidad de la acción constitucional de tutela.

En cuanto al requisito en cuestión, si bien la acción de tutela debe

¹⁴ La Corte Constitucional ha indicado que el derecho a la vivienda digna “no debe contener una interpretación restrictiva, la cual lo limite simplemente a contar con un “techo por encima de la cabeza”, sino que este debe implicar el “derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte” y “(...) los aspectos que se deben identificar para que se configure el derecho a una vivienda digna y adecuada son, a saber: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural.

En efecto, la Corte, también ha sido clara en establecer que la materialización del derecho fundamental a la vivienda digna, no implica únicamente la posibilidad de adquirir un inmueble para su habitación, sino, a su vez, que dicho acceso sea real y estable en el sentido de que el bien otorgado permita su goce efectivo y se constituya en un lugar adecuado para que “una persona y su familia puedan desarrollarse en condiciones de dignidad” Sentencia T-420 de 2018

instaurarse en el plazo razonable la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional ha entendido como válidos para la inactividad del actor, a saber **(i)** *la situación personal del peticionario*, las circunstancias en que se encuentre el afectado que haga desmedida la exigencia de una presentación pronta de la tutela como lo son estado de indefensión e incapacidad física; **(ii)** *el momento en que se produce la vulneración*, si la vulneración de los derechos fundamentales se prolongó en el tiempo; **(iii)** *la naturaleza de la vulneración*, es decir, que exista nexo causal entre el no ejercicio de la acción y la violación al derecho fundamental; **(iv)** *la actuación de la persona contra la que se dirige la tutela*; y **(v)** *los efectos de la tutela*, esto es, como repercute la decisión en derechos de terceros.¹⁵

Sobre el particular, no se evidencia que el actor sea un sujeto de especial protección o que sus situaciones particulares tornen excesiva la exigencia de que hubiese acudido con mayor prontitud a la presente acción, menos que exista un nexo entre el no acudir a la jurisdicción constitucional y el actuar que se aduce como vulneradores derechos fundamentales que conlleven o justifiquen la inactividad del accionante.

Por su parte, pese a que bien puede decirse que se trata de una vulneración permanente en el tiempo, por cuanto las actuaciones señaladas por la tutelante se han perpetuado en el tiempo, no se desprende un mínimo de diligencia en el actuar de esta que justifique el esperar diez meses para acudir a la acción de tutela, por el contrario, las solicitudes elevadas por la actora al accionado, según lo narrado en la tutela, son precarias de cara al objeto que se persigue en la presente acción, sin mencionar que no se aporta prueba de que ellas en efecto se hayan realizado, lo que impide de suyo respaldar la parálisis del actor y que sea de recibo el argumento relativo a la existencia de un perjuicio irremediable, pues durante este lapso de tiempo, no se ha presentado o al menos no se probó que se hubiese presentado este.

Sin embargo y si bien es cierto, la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que en determinados casos el

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU 391 de 27 de julio de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo

requisito de la inmediatez no puede constituir una barrera para la protección de derechos fundamentales, ello se presenta siempre y cuando las causas o los motivos que impidieron el acceso al amparo constitucional sean ajenos a la voluntad del actor¹⁶.

Así las cosas y, como quiera que del material probatorio allegado a la tutela o de los hechos contenidos en la misma, se logra acreditar que han transcurrido más de 10 meses desde la negación de reembolso que constituye el hecho señalado perjudicial para los derechos fundamentales del accionante, sin que se hubiese acreditado causas ajenas al actor para promover el amparo en cuestión, es más ni si quiera se alegó impedimento alguno para ello, no resulta posible inaplicar el requisito de procedencia en cuestión.

Corolario a lo anterior, al advertirse en el sub examine que la acción interpuesta no supera los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, debido a que la accionante al interponer la tutela pretende que el juez constitucional defina situaciones reservadas al juez civil, sin acreditar un perjuicio irremediable, sin más consideraciones se declarará improcedente la de tutela solicitada por Liseth Andrea Piedrahita Gil.

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. Declarar improcedente la acción de tutela incoada por **Liseth Andrea Piedrahita Gil** en contra de **Promotora Inmobiliaria Madera S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva.

¹⁶ Sobre el tema, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-654 de 2006, al respecto dijo: “...la falta de inmediatez no puede convertirse en excusa para dejar de amparar derechos constitucionales fundamentales pues se estaría desconociendo de manera seria y grave su derecho da (sic) acceder a la administración de justicia. En otros términos: si a partir de las circunstancias del caso concreto se deriva que la víctima de violación de derechos constitucionales fundamentales – por motivos ajenos a su voluntad – no se encontraba en situación de poder solicitar la protección de los derechos y, en este mismo orden de ideas, se veía impedida para acceder a la justicia y defender los derecho que le fueron desconocidos, debe poder tener acceso al mecanismo ágil de la tutela sin que se pueda alegar como excusa que dejó transcurrir demasiado tiempo entre el momento en que se presentó la vulneración o la amenaza de vulneración y el instante en que puedo (sic) solicitar el amparo.” (Subrayas fuera de texto).

Segundo Si la presente providencia no es impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

Mmd

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 013 Oral

Medellin - Antioquia

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:

93a0991b6d4a570d556628514c6a030cdbd8b02fa2feb13291b14a5f35c86550

Documento generado en 27/10/2021 03:23:44 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>