

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Lina María Ochoa Figueroa y Santiago Andrés Cardeño Restrepo
Accionado:	BEMSA S.A.S
Vinculado:	FGI Garantías Inmobiliarias
Radicado:	05001 40 03 011 2020-00362 00
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No. 126 de 2020
Decisión:	Niega Amparo Constitucional.
Tema:	El debate en torno a las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento, su terminación y posterior entrega de un inmueble, al ser propias de un debate contractual, son ajenas a la órbita de competencia del Juez de Tutela.



República de Colombia
 Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
 Medellín, doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por los señores **LINA MARÍA OCHOA FIGUEROA y SANTIAGO ANDRÉS CARDEÑO RESTREPO**, en contra de **BEMSA S.A.S** y vinculada **FGI GARANTÍAS INMOBILIARIAS** para la protección de los derechos al acceso a la administración de justicia, a la buena fe, debido proceso, irretroactividad de la ley, seguridad jurídica y principio de la autonomía de las partes y habeas data.

I. ANTECEDENTES:

1. Fundamentos Fácticos. Indican los accionantes ser coarrendatarios del inmueble ubicado en la Carrera 43 a N 5 A – 113 Oficina 801, Edificio One Plaza de la Ciudad de Medellín, por contrato de arrendamiento celebrado con BEMSA S.A.S, en el año 2017. Mediante comunicación allegada a la entidad accionada el 21 de noviembre de 2019, los accionantes manifestaron su intención de no renovar o prorrogar el contrato arrendamiento, es decir, dar por terminada dicha relación contractual a partir del 3 de abril de 2020. En correo electrónico remitido por los tutelantes el 25 de marzo de 2020 a la entidad accionada, se reiteró dicha decisión informándoles que el inmueble estaba para entregar el 3 de abril de 2020, por lo que solicitaron instrucciones al respecto. Posteriormente, los funcionarios de BEMSA S.A.S mediante llamada telefónica a los actores acordaron la entrega y recibo del inmueble para el día 11 de mayo de 2020. Ese día, llegó un reporte de la aseguradora FGI GARANTIAS INMOBILIARIAS informando una mora por el valor de \$8.097.877, acontecimiento que fue reclamado a BEMSA S.A.S mediante correo electrónico, pero que dicha entidad justificó manifestando que el contrato seguiría vigente según lo estipula el artículo 4 del decreto 579 del 15 de abril de 2020 hasta el 30 de junio de 2020.

Finalmente, solicitaron la vinculación de FGI GARANTÍAS INMOBILIARIAS por considerarlo un tercero con un interés directo en la decisión que se profiera.

2. Petición. Solicitan los accionantes que mediante la presente acción constitucional se ordene tutelar los derechos fundamentales vulnerados por la entidad accionada, además ordenar recibir el inmueble ubicado en la carrera 43 A N 5 A 113 OFICINA 801, asimismo ordenar a la entidad accionada abstenerse de formular un reporte negativo a las centrales de riesgos, debido a que la obligación reclamada consistente en el pago de unos cánones de arrendamiento inexistentes.

3. De la contradicción. Habiéndose notificado la entidad accionada y vinculada del auto admisorio de esta tutela, por escrito allegado al correo electrónico del Juzgado el día 08 de junio de 2020 la entidad vinculada FGI GARANTIAS INMOBILIARIAS se pronunció al respecto aduciendo que es una sociedad comercial cuyo objeto social consiste en servir como garante de obligaciones de terceros derivadas de contratos de arrendamientos celebrados por las empresas arrendadoras legalmente establecidas, constituyéndose en fiador de dichas obligaciones. En el desarrollo de este objeto social, FGI afianzó el contrato de arrendamiento, entre los señores LINA MARÍA OCHOA FIGUEROA y SANTIAGO ANDRÉS CARDEÑO RESTREPO, en calidad de arrendatarios, con la compañía inmobiliaria BEMSA S.A.S, en calidad de arrendador. Manifiesta que del escrito de la tutela no logra esgrimirse violación de algún derecho fundamental constitucionalmente protegido. Indican que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para ejecutar el fin pretendido, atendiendo a los mecanismos establecidos directamente por la normativa vigente, que permiten dirimir controversias suscitadas en los acuerdos entre particulares, por lo que, en caso de requerirse, debe acudir a la justicia ordinaria, a través del proceso dispuesto para este tipo de pretensiones, según establezca nuestro estatuto procesal, y demás estamentos concordantes. El FGI determina suspender temporalmente a los accionantes del reporte ante las centrales de riesgo, Datacrédito, Procrédito y Cifín, bajo el entendido que, una vez sea dirimida la situación de controversia, de ser procedente se realizará el reporte ante los respectivos bancos de datos de todas las obligaciones pendientes más los correspondientes intereses de mora y demás conceptos a que haya lugar. Finalmente, solicita se archive la presente acción de tutela por sustracción de materia, en la medida en que el amparo constitucional solicitado por los accionantes, no ha sido nunca vulnerado.

Por su parte la entidad accionada BEMSA SAS allegó respuesta a la tutela el día 09 de junio de 2020, indicando que todo su actuar se ha regido por un marco normativo vigente, concretamente por el decreto 579 de 2020, manifiesta que los accionantes fueron notificados por escrito el día 09 de junio de 2020 a la dirección electrónica informada en el contrato de arrendamiento con el fin de que surtiera el recibo material del inmueble el día 10 de junio de 2020 a las 11:30 am, acontecimiento que se llevaba a cabo solo si los arrendatarios se encontraban a paz y salvo por todo concepto, pero no se indicó hasta que fecha se debía cancelar el arriendo para la entrega antes indicada.

Reconocen que se solicitó y aceptó la no renovación del contrato de arrendamiento desde el mes de noviembre de 2019, pero en el marco del decreto 579 de 2020 el contrato sigue vigente hasta el 30 de junio de 2020.

Finalmente considera que la acción de tutela al ser un mecanismo otorgado por la ley para la protección de derechos fundamentales que se encuentren vulnerados o en peligro de serlo no se compagina ni obedece al fin pretendido por parte de los accionantes.

4. Problema jurídico: Concierno al Despacho, verificar si la acción de tutela es procedente para dirimir controversias sobre las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento, su terminación y posterior entrega del respectivo inmueble, en caso afirmativo se analizará si la empresa accionada con su negativa a recibir el inmueble objeto de contrato de arrendamiento vulneró los derechos fundamentales invocados por el actor.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decir el presente asunto, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES.

1. De la Acción de Tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca. También procede como mecanismo transitorio, no obstante existir un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para evitar un perjuicio irremediable que, a juicio del juez, sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda ***“y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable”***. Igualmente, establece la norma en mención que **la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.**

Esta 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; y (iii)

por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

2. De la acción de tutela contra particulares. El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece la procedencia de la acción de tutela contra particulares, así: 1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación. 2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos. 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. 5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. 9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

Igualmente, establece la Corte Constitucional que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i)

cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.¹

3. La subordinación en contratos de arrendamiento. Establece la Corte Constitucional al estudiar un caso en el que se había suscrito un contrato de arrendamiento cuyos efectos terminaron en virtud de acta de conciliación, **que en ese tipo de casos "el criterio aplicable sería el de subordinación mas no el de indefensión por mediar entre las partes un vínculo jurídico"**. Igualmente afirman que, de acuerdo con su naturaleza, el contrato de arrendamiento suscrito por las partes, en tanto bilateral, está caracterizado por la obligación de que un sujeto proporcione a otro el uso y goce de una cosa so pretexto del pago de un precio determinado, lo que ubica a las partes en situación de equivalencia, reciprocidad y, **especialmente, no supone una circunstancia que comprometa los derechos fundamentales en titularidad de unos y otros**. Además, aduce que, por tratarse de un contrato de ejecución sucesiva, frente a su incumplimiento cualquiera de las partes estaría facultada para solicitar la terminación o resiliación del contrato sin que ello signifique una perturbación de derechos fundamentales, simplemente un debate contractual ajeno a la órbita de competencia del juez constitucional.²

III. CASO CONCRETO:

Así las cosas, se tiene que la controversia que dio origen a la presente acción gira en torno al contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en Carrera 43A #5A- 113 Oficina 801 Edificio One Plaza de la ciudad de Medellín, celebrado entre los accionantes y BEMSA en noviembre del año 2017. Los accionantes aducen haber informado al arrendador de la no renovación y/o prórroga del

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 117 de 2018.

² Corte Constitucional. Sentencia T 117 de 2011.

contrato de arrendamiento y el arrendador se niega a recibir el inmueble en virtud de las normas especiales sobre contratos de arrendamiento que emitió el gobierno nacional con ocasión de la emergencia del coronavirus, específicamente a través del derecho 579 de abril de 2020.

Para el despacho es clara no solo la existencia del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, sino también la solicitud de no renovación del mismo por parte de los arrendadores. Recordemos que el contrato fue suscrito el día 5 de abril de 2017, por periodos anuales y en la cláusula 3 del contrato se indicó que, las partes podrán informar a la otra parte con una antelación no menor a un mes de su intención de no renovar el contrato de arrendamiento. Fue así como los inquilinos enviaron carta a BEMSA con fecha 21 de noviembre de 2019 donde claramente informan en los términos contractuales que no se renovará el contrato, es decir, que procederían según indicaciones con la entrega material el 1 de abril de 2020. La anterior solicitud fue recibida de manera POSITIVA por la arrendadora, quien en comunicación enviada a los arrendatarios el día 22 de noviembre de 2019 manifestó cuales eran las condiciones de entrega del inmueble, entre las que se encuentran el pago de todos los cánones hasta la entrega y servicios públicos al día. La citada comunicación termina con la siguiente frase:

Para BEMSA SAS ha sido un placer trabajar con ustedes en la materialización de nuestros proyectos. Sea esta la oportunidad de agradecerles todo el apoyo prestado durante nuestra relación comercial, esperando a futuro tener nuevas oportunidades de negocio que nos permitan seguir trabajando conjuntamente.

Suscrita por:

JESSICA PITTO RUIZ

Es claro entonces y así lo aceptan en el escrito de respuesta a la tutela por parte de BEMSA que ellos aceptaron la terminación del contrato previo los requisitos expresados en la comunicación antes referenciada.

Es por lo anterior que BEMSA envió una comunicación a la propietaria del inmueble en cuestión el 26 de marzo de 2020 indicando que no se podía llevar a cabo la entrega del inmueble habida cuenta de la situación (cuarentena) en que aún se encontraba el país. Lo que demuestra su compromiso con la entrega y conocimiento del acuerdo que habían llegado las partes sobre la terminación del contrato.

Pese a lo anterior y a varios correos esperando instrucciones por parte de los inquilinos, en el mes de mayo de 2020 BEMSA envía una nueva comunicación a los arrendatarios donde les informan que ya no recibirán el inmueble sino hasta el 30 de junio de 2020 toda vez que así lo estipuló el decreto extraordinario 579 de abril de 2020 del gobierno nacional.

Es así como la controversia central se basa en establecer si efectivamente hay un incumplimiento por parte de BEMSA al no proceder con el recibo de la oficina y terminación del contrato tal como lo habían acordado en el mes de noviembre de 2019 o si por el contrario rige para las partes el citado decreto 579 y si esta situación es objeto de resolver por parte del juez de tutela.

Para esta judicatura es claro que los decretos de emergencia emitidos por el gobierno nacional buscan mitigar las crisis económicas que en los distintos gremios económicos ha afectado el confinamiento por el covid – 19. Es así como estos decretos buscan que el impacto para cada uno de las partes contractuales sea menos gravoso. Es en este entendido que se emitió el decreto 579 del 15 de abril de 2020, buscando el beneficio de ambas partes, pero en

ningún momento agravando la situación de alguna de ellas y pensando como así lo indica su parte inicial en los contratos que se vieron afectados por el cierre de los negocios. Es por esta razón que el reiterado artículo 4 del decreto 579 estableció:

ARTÍCULO 4. Prórroga de contratos. Los contratos de arrendamiento cuyo vencimiento y entrega del inmueble al arrendador se haya pactado para cualquier fecha dentro del lapso de duración de la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, se entenderán prorrogados hasta el treinta (30) de junio de 2020, continuando vigente la obligación de pago del canon. Lo anterior sin perjuicio de acuerdos en contrario celebrados entre las partes. (subrayas propias).

En el presente caso, no se comprende porque la inmobiliaria hace aplicación del decreto al caso concreto teniendo en cuenta solo dos elementos básicos: el primero es que efectivamente como lo indica la parte final del decreto la excepción es el acuerdo entre las partes y en este caso, YA LAS PARTES HABIAN LLEGADO A UN ACUERDO NO SOLO DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO SINO DE ENTREGA DEL INMUEBLE desde noviembre de 2019, cosa distinta es la imposibilidad de la entrega por el confinamiento que era solo una situación de determinar una vez fueran autorizados los trasteos. Y finalmente, en virtud de dicha terminación el contrato ya no estaba vigente para el 4 de abril de 2020 y el derecho fue emitido el día 15 DE ABRIL DE 2020 Y RIGE A PARTIR DE SU PROMULGACIÓN. Por lo que tampoco se ve posible su aplicación la cual resulta abiertamente abusiva de la posición dominante y conveniente de la inmobiliaria. Se itera, estos decretos fueron emitidos para solucionar la hecatombe económica que esta pandemia ha generado, pero en el caso de marras, se trata de un contrato cuya terminación nada tiene que ver con esta situación de emergencia sanitaria.

Pese a las anteriores consideraciones, es necesario resolver si la procedencia de esta acción constitucional relacionada con la procedencia de la acción de

tutela contra particulares y el problema jurídico planteado son objeto de resolución por medio de la presente acción.

Así pues, de conformidad a lo dicho por la Corte Constitucional se tiene que la tutela contra particulares solo procede (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En el sub lite se tiene que la entidad accionada BEMSA S.A.S, no presta un servicio público, además que las circunstancias derivadas del contrato de arrendamiento tales como la entrega del inmueble o el pago de los cánones de arrendamiento no afectan grave ni directamente el interés colectivo.

Ahora, respecto a la subordinación que en voces de la Corte es el criterio aplicable a estos casos mas no el de indefensión por existir entre las partes vínculo jurídico, se tiene que a pesar de ello no podría habilitarse la procedencia de la acción de tutela por cuanto no existe una relación de dependencia en virtud de la cual haya un sujeto más débil en esa relación contractual, además, la Corte dijo que, *en ocasión a la naturaleza de los contratos de arrendamientos, al ser bilaterales, está caracterizado por la obligación de que un sujeto proporcione a otro el uso y goce de una cosa so pretexto del pago de un precio determinado, **lo que ubica a las partes en situación de equivalencia, reciprocidad y, especialmente, no supone una circunstancia que comprometa los derechos fundamentales en titularidad de unos y otros.***

Es por lo anterior, que el debate en torno a las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento, su terminación y posterior entrega de un inmueble, al ser propias de un debate contractual, son ajenas a la orbita de competencia

del Juez de Tutela. Si bien es cierto que en la actualidad por virtud de la emergencia que vive el país la rama judicial se encuentra con los términos suspendidos para intentar una acción verbal u ordinaria en el presente caso, también es cierto que ya hay una fecha cierta en la que se reanudarán los mismos y es el 1 de julio de 2020, por lo que la presente controversia podrá ser conocida por el Juez natural.

Ahora, respecto a la posible vulneración y/o amenaza del Derecho fundamental de Habeas Data por el posible reporte a las centrales de riesgo al existir mora de los actores, se tiene que no existe vulneración de ese derecho pues, la entidad vinculada informo que *“Sin perjuicio de lo expresado, FGI como vinculado a la acción, acudiendo a los principios que regulan en materia de Habeas Data y buscando garantizar intereses superiores al acuerdo de voluntades plasmado en el contrato de arrendamiento, mediante este pronunciamiento, determina suspender temporalmente a los accionantes, del reporte ante las centrales de riesgo Datacrédito, Procrédito y Cifín, bajo el entendido que, una vez sea dirimida la situación de controversia, de ser procedente se realizará el reporte ante estos bancos de datos de todas las obligaciones pendientes, más los correspondientes intereses de mora y demás conceptos a que haya lugar.”* Quiere decir ello, que no se ha realizado ningún reporte negativo a centrales de riesgo por ende no se puede inferir vulneración del Derecho Fundamental de Habeas Data, además, cuando tal empresa afirma que no hará ningún reporte hasta que se solucione o se dirima la controversia. Pese a lo anterior, teniendo en cuenta lo expresado anteriormente sobre las circunstancias en que se ha dado la controversia contractual, se pide a la vinculada analice los fundamentos del supuesto incumplimiento antes del reporte de los accionantes si es que así lo consideran.

En consecuencia, de lo anterior, el Despacho negara por improcedente la acción de tutela presentada por **LINA MARÍA OCHOA FIGUEROA y SANTIAGO ANDRÉS CARDEÑO RESTREPO**, en contra de **BEMSA S.A.S.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Civil Municipal de oralidad de Medellín, Administrando Justicia y por autoridad de la ley

IV. FALLA:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional presentada por **LINA MARÍA OCHOA FIGUEROA y SANTIAGO ANDRÉS CARDEÑO RESTREPO**, en contra de **BEMSA S.A.S.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink that reads "Vélez P.". The signature is written in a cursive style with a long horizontal stroke at the end.

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ
JUEZ