



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**

Bogotá, D.C., dos (02) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Juez :	Álvaro Carreño Velandia
Ref. Expediente :	1100133343064-2018-00366-00
Accionante :	Erik David Marmolejo Paternina
Accionada :	Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía

**ACCIÓN DE TUTELA
SENTENCIA No. 06**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a emitir fallo de primera instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **Erik David Marmolejo Paternina**, en contra de la **Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía**, solicitando la protección de su derecho fundamental a tener una vivienda.

II. ANTECEDENTES

2.1 HECHOS Y PRETENSIONES

Establece la parte accionante que es infante de marina profesional, perteneciente a la Armada Nacional y realizó ante CAJA HONOR (Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía) el trámite para compra de vivienda usada. En respuesta Caja Honor aduce que no puede adquirir el inmueble con matrícula No. 50S-40337676, objeto de la negociación con el particular MILTON ALFONSO SERRATO CÁRDENAS.

Como antecedentes manifiesta que mediante oficio emitida por la caja promotora de vivienda militar, con fecha de 01/08/2018, bajo radicado 03-01-20180801033671, se informa al señor MILTON ALFONSO SERRATO CÁRDENAS, que el inmueble con matrícula No. 50S-40337676, queda registrado en esta base de datos con el fin de tenerlo en cuenta al momento que realicen otro tramite, donde quede comprometido en

venta el mismo inmueble y que el inmueble queda libre para ponerlo en venta de nuevo.

En vista de esta respuesta, el accionante realiza promesa de compraventa con el señor MILTON ALFONSO SERRATO CÁRDENAS, radicada el 16 de agosto de 2018, bajo el No 21-01-2018081662631, ante la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

Dentro del proceso de evaluación interna de la documentación allegada a la Caja para la compra de vivienda usada, Caja Honor, bloqueo internamente el inmueble e informa al accionante que no es posible comprar dicho inmueble, y mediante oficio con radicado No 03-01-20180906039569, se indica que no es posible efectuar el desbloqueo interno del inmueble con matrícula inmobiliaria 50S-40337676, objeto de la compraventa.

A través de la Notaria No 76 del Circuito de Bogotá, se llevó a cabo la legalización y formalización de la compraventa del bien del señor SERRATO, quedando registrada dicha compraventa bajo escritura pública No 1851 y la legalizada ante la oficina de instrumentos públicos de la ciudad de Bogotá D.C. mediante certificación de libertad y tradición con las cláusulas exigidas por la Caja Honor.

A la fecha, la Caja Honor terminó el proceso de adquisición de vivienda usada, y no ha desembolsado los dineros correspondientes a la promesa de compraventa, ni desbloqueado el inmueble tantas veces citado, según el decir del accionante.

Con base en todo lo anterior, considera el accionante vulnerado su derecho a tener una vivienda, como quiera que por los problemas presentados con la Caja Promotora de Vivienda, ha incumplido el contrato de compraventa con el promitente vendedor lo que podría originar el pago de la cláusula penal pactada y la pérdida de las arras del negocio.

En consecuencia solicita, la parte accionante:

1. El inmueble con matrícula No 50S-40337676 sea desbloqueado de manera inmediata y de este modo poder continuar con el desembolso de los dineros que actualmente la CAJA HONOR le está adeudando al señor SERRATO.
2. En ese sentido, se tenga en cuenta el aporte de 96 cuotas, 8 años de aportes de cesantías, ahorros, intereses, aporte obligatorio y voluntario descontados por nomina para tener derecho a un subsidio cuando cumpla las 168 cuotas, 14 años de aportes.

3. De acuerdo a la Constitución Política, en su artículo 26 , no se niegue el derecho a una solución de vivienda digna.
4. Se ordene de manera inmediata a la Caja de Vivienda Militar y de Policía, que dentro del presupuesto del año 2018, se pague al PROMITENTE VENDEDOR señor MILTON ALFONSO SERRATO CÁRDENAS, la solución de VIVIENDA ANTICIPADA MASVI y que se le pague el valor de \$26.144.942 (veintiséis millones ciento cuarenta y cuatro mil novecientos cuarenta y dos pesos M/legal) depositado en su cuenta individual de ahorro, como cesantías, intereses y demás.
5. Se responsabilice a la Caja de Vivienda Popular y se le imputen las sanciones establecidas en el contrato de promesa de compraventa, tales como pagar al PROMITENTE VENDEDOR el 10% de la causal de incumplimiento sobre el valor total del inmueble pactado en la compraventa; es decir, por \$54.000.000 y el valor de la sanción sería por \$5.400.000, los cuales deben ser consignados en la cuenta de ahorros No 130441835 del banco BBVA a nombre de MILTON ALFONSO SERRATO CÁRDENAS, identificado con C.C. 80250409, ya que el mencionado se niega a entregar el bien inmueble hasta tanto la caja honor no resuelva la situación del fondo.

2.2. TRÁMITE EN ESTA INSTANCIA

En auto de fecha 25 de octubre de 2018, se admitió la demanda y se ordenó notificar al Director de la Caja Promotora de Vivienda Militar.

Decisión que fue notificada, tal como consta a folios 40 a 42 del plenario.

2.3 DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito radicado el 30 de octubre de 2018, la **Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía** se pronunció respecto a la presente tutela (f. 62-79).

Establece la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA, que los motivos que se tuvieron en cuenta para realizar el bloqueo del inmueble de propiedad de MILTON SERRANO, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-40337676, se dan por posible fraude externo, ya que este ha sido utilizado en dos ocasiones en menos de tres meses, la primera venta fue en febrero de 2018, la segunda en abril de 2018. Y esta actividad genera alerta de riesgo operativo por posible simulación y consecuente

pérdida del subsidio. Razón por la cual al afiliado se le informó que puede realizar el trámite con otro inmueble.

Conforme a ello, se evidenciaron prácticas en el mismo inmueble, con fechas cercanas, que comprometen los recursos administrados por la Caja de Honor, generando detrimentos tanto para el afiliado que presenta dicho trámite como para la entidad, los negocios aquí planteados dan apariencia de legalidad pero en realidad se busca desviar la destinación de las prestaciones sociales.

Por tal razón, la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA, retira los dineros que se encuentran en la cuenta individual del afiliado desviando la destinación específica de las cesantías, y por ende genera el bloqueo para evitar simulación.

En cuanto a las pretensiones, la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA, informa que no es posible realizar el desbloqueo ya que el bien inmueble mencionado anteriormente ha sido prometido en venta en dos ocasiones a afiliados diferentes, posterior a la resciliación del negocio y no reintegración de dichos dineros, y se configura un retiro parcial de las cesantías incumpliendo uno de los requisitos generales para acceder al subsidio que otorga esta entidad.

Con ocasión, a la pretensión de responsabilidad de la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA, acerca de las arras entregadas por el accionante al señor SERRATO, este no es un tema que se deba discutir por medio de la acción constitucional y Caja de Honor no debe responsabilidad frente a la negativa de rescindir el dinero.

En relación a los derechos invocados como vulnerados, la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA, considera que las pretensiones del accionante son improcedentes en dicha tutela.

2.4. ELEMENTOS PROBATORIOS

- Copia de la Respuesta a la solicitud No. 06-01-20180723010705, dirigida al Señor Milton Alfonso Serrato Cárdenas, emitida por la Caja Promotora de Vivienda Militar (fl. 9).
- Copia de la promesa de compraventa realizada entre Milton Alfonso Serrato y Samuel Hernández de la Hoz (f. 10).
- Copia de la Respuesta a la solicitud con radicado No. 06-01-20180830013100, dirigida a Milton Alfonso Serrato Cárdenas, emitida por la Caja Promotora de Vivienda Militar (f. 14).

- Copia simple de la escritura pública No. 1951 de 2018, de fecha 17 de septiembre de 2018, otorgada por la Notaria 76 del círculo de Bogotá (f. 16-25).
- Copia de la promesa de venta suscrita entre Milton Alfonso Serrato Cárdenas y Erik David Marmolejo Paternina (f. 29-30)
- Copia de las cedula de ciudadanía de ERIK DAVID MARMOLEJO PATERNINA Y MILTON ALFONSO SERRATO CÁRDENAS (f. 35-36)
- Copia del Formulario Único de Pago (f. 66)
- Copia del oficio de fecha 24 de agosto de 2018, dirigido al señor Erik Marmolejo Paternina, emitido por la caja Promotora de Vivienda Militar. (f.67)
- Copia de los oficios con No de radicado 03-01-20180830038241, 03-01-20180824037031, 03-01-20180906039569, 03-01-20180925042896, 03-01-20180830038241 (f. 68- 72).
- Copia de los certificados de comunicación electrónica (f. 73-74)
- Copia de correo electrónico de fecha 29 de octubre de 2018 de Jhon Jairo Rosas Alba a Ingrid Clavijo Castañeda. (f. 75)

III. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1382 de 2000 y el Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto.

3.2. PROCEDIBILIDAD

Por vía jurisprudencial se ha definido los requisitos de procedencia de la acción de tutela cuales son: (a) la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, (b) la legitimación por activa y por pasiva, (c) la subsidiariedad y (d) la observancia del requisito de inmediatez, para decantar el caso materia de estudio, se procederán a estudiar los requisitos, así:

a) Derechos fundamentales vulnerados

Para el caso sub examine el actor establece como vulnerado el derecho fundamental a tener un vivienda, consagrado en el artículo 51 de la Constitución Nacional.

b) Legitimación por activa y por pasiva

La legitimación por activa pasiva la ostenta el accionante Erik David Marmolejo Paternina, quien pretende se ampare su derecho fundamental a la vivienda, que aduce vulnerado, por vía de la presente acción, quien se encuentra legitimado por ser el directamente afectado por los hechos de la acción.

La legitimación por pasiva, está en cabeza de la Caja Promotora de Vivienda Militar, entidad que no desembolsó los recursos para la adquisición de vivienda usada y congeló el inmueble materia de la negociación, presuntamente vulnerando el derecho a tener una vivienda del accionante.

c) Subsidiaridad

Continuando con los requisitos de procedencia de la acción, debemos tratar la Subsidiaridad, es decir que el actor no cuente con otro mecanismo judicial para salvaguardar sus derechos, es así que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, que establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en los cuales sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

De igual forma, se ha aceptado la procedencia del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o efectivos para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

- **Procedencia de la tutela contra actos administrativos de carácter particular**

En materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la

¹ Sentencias T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1038 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-992 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo, T-866 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

jurisdicción contenciosa administrativa². No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.³

En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.⁴ Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.⁵

En el sub examine, quedó demostrado que la Caja Promotora de Vivienda Militar Caja Honor, ante la solicitud para retiro de aportes que registran en la cuenta individual para la adquisición de vivienda usada, dio respuesta al accionante bajo las radicados No. 03-01-20180824037031 (f. 67), 03-0120180824037031 (f.68), 03-01-20180906039569 (f. 69), 03-01-20180925042896 (f.71), mediante las cuales se le indicó, que no era posible el desbloqueo del inmueble que pretendía adquirir debido a la presentación de una simulación de compraventa y en definitiva no se accede al retiro de los aportes, decisiones que constituyen una manifestación de la voluntad de la administración, es decir son actos administrativos, que gozan de legalidad y que se profirieron bajo un procedimiento reglado por la administración, con la exigencia de requisitos y presupuestos que el accionante no puede pretermitir vía acción de tutela, actos que pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

² Ver, entre otras la Sentencia T-016 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo.

³ Sentencia T-514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ Ídem.

⁵ Sentencia T-708 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Aunado a lo anterior, se reitera, la acción de tutela no es un medio judicial alternativo, por ser un mecanismo subsidiario, en consecuencia, la acción de tutela se torna improcedente conforme lo ordena el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que establece:

"...La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización..."*

Lo anterior, por cuanto solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir una protección transitoria o una protección definitiva, en los eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia para atacar actos administrativos proferidos en el trámite del otorgamiento o adopción de medidas de protección, los cuales no se advierten configurados en el caso bajo estudio, y tampoco fue invocado ni probado por el actor algún perjuicio irremediable, **razón por la cual la presente tutela resulta improcedente para la protección del derecho fundamental invocado.**

En consecuencia al no haberse acreditado los requisito de subsidiariedad, indispensable para que proceda el mecanismo constitucional, este Despacho la declarara improcedente de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sesenta y cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el señor **Erik David Marmolejo Paternina**, en contra de la **Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, notifíquese el presente fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: En firme la presente providencia y en el evento en que no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO CARREÑO VELANDÍA

Juez

ams

