

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., dos (02) de septiembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 2020-070
Accionante: Diana Cecilia Vargas Silva
Accionado: Sociedad Inmobiliaria Rafael Ángel H y
CIA SAS, Conjunto Residencial Portón
De las Américas PH, Rep. Legal Rafael
Rodríguez y a Luz Miriam Romero Macías
Decisión: Declara Improcedente

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **DIANA CECILIA VARGAS SILVA**, quien actúa en nombre propio, en contra de sociedad inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, Representante legal **FELIPE ÁNGEL FLÓREZ**, el Conjunto Residencial Portón de las Américas PH, representante legal y administrador **RAFAEL RODRÍGUEZ VILLALBA** y la señora **LUZ MIRIAM ROMERO MACÍAS**, por considerar vulnerado sus derechos fundamentales a la locomoción, circulación, propiedad privada, debido proceso y petición, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor interpone acción de tutela, indicando los siguientes hechos:

1. Que suscribió contrato de arrendamiento el 24 de abril de 2016, del inmueble ubicado en la carrera 69 D No. 1-10 sur interior 3 apartamento 201 de esta ciudad; de propiedad de la señora **LUZ MIRIAM ROMERO MACÍAS**, a través de la Inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS. En el contrato se estableció que en caso de que el arrendatario decidiera restituir el inmueble al arrendador con posterioridad a la fecha fijada o la de su prórroga, se obligaba a pagar a la arrendadora una penalidad equivalente a tres cánones mensuales de arrendamiento. Que desde el inicio de la relación contractual, siempre cumplió con el pago de los cánones de arrendamiento.

2. Agrega que ante la difícil situación económica, el 16 de marzo de 2020, solicitó mediante correo electrónico y comunicación telefónica a la inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, solicito se accediera a la terminación del contrato de arrendamiento a partir del 15 de junio de 2020, efectuando dicha solicitud con tres meses de antelación como entrega anticipada, también manifestándoles su deseo de llegar a un acuerdo conciliatorio sobre los valores que se llegaren a adeudar por concepto de penalidad estipulada en la cláusula cuarta del mencionado contrato. Que al no tener respuesta de la inmobiliaria reiteró su petición el 27 de marzo y el 17 de abril de 2020. El 22 de abril de 2020, la inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, le informan que no pueden atender su solicitud, por ser extemporánea, porque el contrato de arrendamiento se vence el 30 de abril de 2020, y en caso de una entrega anticipada debe tener en cuenta lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato o estudiar la posibilidad de cesión del contrato a un tercero, cumpliendo con los requisitos exigidos por esa inmobiliaria.

3. Nuevamente reitera su petición el 27 de mayo y el 03 de junio del presente año, exponiendo su difícil situación económica y la inmobiliaria le envía comunicación vía correo electrónico, el 08 de junio de 2020, donde le indican que entienden la actual emergencia sanitaria, pero su solicitud de terminación del contrato es extemporáneo y que ahora vence el 30 de abril del 2021, y en caso de una entrega anticipada, debe tener presente lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato. Ese mismo día que recibe la respuesta, reitera su petición, informándoles que su esposo fue despedido de su trabajo y debe asumir todos los gastos del hogar, no siendo suficiente lo que devenga para cubrir con todos los gastos que exige un hogar y debe trasladarse a la casa de sus suegros hasta que se normalice la situación por la que atraviesa el país. Que ante la negativa de la inmobiliaria de recibir el inmueble arrendado y autorizar el retiro de los bienes muebles y enseres del apartamento donde reside, le envía el 21 de julio de 2020, al administrador del conjunto residencial Portón de las Américas PH, solicitud para que le permitiera el retiro de sus enseres, y en respuesta el 25 de julio de 2020, le informa que debe allegar carta de la inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, autorizando la salida, el paz y salvo expedido por la administración del conjunto y la fotocopia de las cédulas de ciudadanía de las personas que figuran en el contrato. También se insistió ante la Inmobiliaria en peticiones de fechas 17,.23 y 26 de junio con idéntica postura de la accionada.

4. Indicó que la administración del conjunto se comunicó con la propietaria del inmueble **LUZ MIRIAM ROMERO**, a quien se le puso en conocimiento estos hechos, pero no accedió al requerimiento manifestado y que debía cancelar lo cobrado por la inmobiliaria para permitir el retiro de sus enseres.
5. Indica que el 26 de junio de 2020, radicó notificación a la Alcaldía de Bogotá, y le dieron respuesta el 31 de julio de 2020, sugiriéndole acordar el pago de la indemnización para la entrega del inmueble, medios alternativos de solución de conflictos o acudir a la jurisdicción ordinaria mediante los lineamientos judiciales establecidos para que se resuelva los hechos narrados en la petición. Que las accionadas dilatan el proceso de entrega del inmueble y le impiden el retiro de sus bienes, causándole un gran daño con el crecimiento de la deuda a su favor, sin tener en cuenta su difícil situación económica por la que esta atravesando.

PRETENSIONES

Peticiona la accionante se ampare los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por las accionadas, sociedad Rafael ángel h y CIA SAS, la señora **LUZ MYRIAM ROMERO MACÍAS**, y la administración del conjunto residencial Portón de las Américas PH, y en consecuencia de lo anterior, se les ordene que en un término improrrogable de 48 horas procedan a aceptar la entrega del apartamento y de manera inmediata permitirle el trasteo o retiro de sus bienes muebles y enseres del referido inmueble; y se les conmine se abstengan de incurrir en conductas como las aquí presentadas, por ser violatorias de los derechos fundamentales de los usuarios.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Sociedad Inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS

La representante legal de la sociedad en mención, manifestó al despacho, que suscribieron contrato de arrendamiento del inmueble, con la accionante, el 24 de abril de 2016; que no es cierto lo manifestado por la accionante, porque el 22 de abril de 2020, la señora **SANDRA ROMERO**, le envió respuesta al correo electrónico dianavargassilva@hotmail.com, donde le manifiesta que se hacía necesario el cumplimiento del contrato a su terminación o el pago de la indemnización pactada o la cesión del contrato. Que el vencimiento del contrato de arrendamiento es el 30 de abril de 2021. Que en las solicitudes del 22 de

abril, 8 de junio y 01 de julio de 2020, se le informó a la accionante que debía cancelar los tres cánones de arrendamiento.

Agrega que la señora **VARGAS SILVA**, solicitó la terminación del contrato de arrendamiento el 16 de marzo de 2020, dándosele respuesta el 22 de abril de 2020; posteriormente volvió a solicitar lo mismo con fecha 27 de mayo de 2020, se le dio respuesta el 08 de junio; nuevamente el 26 de junio de 2020, a un correo que no se está utilizando, y se le respondió el 01 de julio de 2020; sobre los mismos hechos ha presentado tres peticiones, las que se le dio respuesta. Le causa extrañeza que la señora **VARGAS SILVA**, menciona que su esposo está desempleado, adjuntando una carta de terminación de contrato laboral, pero revisada la página web del Adres, aparece activo en el Sistema de Seguridad de Salud.

Solicita al despacho, falle improcedente esta acción de tutela, ya que, la accionante tiene otros medios que la ley le otorga para dirimir los conflictos que se han suscitado en la ejecución del contrato de arrendamiento. La tutela está llamada para tratar asuntos de índole constitucional y no legal o económico, esto es, contractual, y el Juez de Tutela no debe permitir que se substraiga de sus obligaciones tal como lo pretende la accionante. Que la actora, nunca allegó derechos de petición, sino comunicaciones de rutina en la ejecución de todo contrato, las cuales le fueron respondidas, según consta en los anexos allegados a esta tutela; la negativa a las solicitudes del arrendatario, no implica negación a una respuesta de derecho de petición, como quiere hacer ver al juez de tutela.

Conjunto Residencial Portón de las Américas P.H.

El Representante legal y administrador, de la entidad en mención, informo al Juzgado, que no tiene conocimiento sobre la relación contractual que se configuró entre la inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, y la accionante y su representada es ajena a esa relación. Que la relación contractual debe ventilarse entre las partes del negocio jurídico celebrado.

Agrega que la señora **DIANA CECILIA VARGAS SILVA**, solicitó a la administración, la autorización para poder retirar el trasteo del inmueble objeto del contrato, razón por la cual, mediante comunicado el 22 de julio del presente año, procedió a informarle cuales eran los documentos que debía presentar para realizar ese trámite; por lo cual se le requirió: La carta de la inmobiliaria Rafael Ángel, autorizando la salida, paz y salvo con la administración del conjunto y fotocopia de la cédula de ciudadanía de la persona que figura en el contrato; lo anterior, teniendo en cuenta con el reglamento de Propiedad Horizontal, en que se encuentra sometido el conjunto; indica que la administración no puede vulnerar el reglamento interno, al permitir la salida del inmueble sin los requisitos exigidos, lo que ocasionaría un perjuicio al

propietario del bien, quien está legalmente autorizado, según lo consagrado en el Código Civil Colombiano, razón por la que se le comunicó a la arrendataria y se le reiteró el trámite a seguir. Indica que la actuación de la administración no es arbitraria, ni violatoria de derechos, teniendo en cuenta que las acciones acatadas, es con el fin de cumplir, obedecer, respetar y llevar a cabo los diligenciamientos adecuados frente a los residentes del conjunto, los cuales deben ser conocedores del reglamento. Que la accionante debió acudir ante el Comité de Convivencia de la propiedad, según lo dispone el artículo 90 Ibídem.

Indica que de acuerdo al conocimiento que se tiene frente a determinados hechos en el sector, se tiene conocimiento que el señor **OMAR ALEXANDER HERNÁNDEZ**, junto con sus hermanos, son dueños de un lavadero de automóviles denominado Autolavado Spa Cars Glem, que funciona al frente de la propiedad horizontal, motivo por el cual no es creíble que se le haya terminado el contrato de trabajo; como se ve en el documento allegado a esta tutela, la hermana **CAROLL VANESSA AVENDAÑO**, también es coarrendataria, según el Nit registrado en la orden del servicio. Que la accionante, no ha agotado los recursos requeridos para poder acudir al presente mecanismo de defensa, situación que pone de presente la improcedencia del presente trámite.

Señora LUZ MIRIAM ROMERO MACÍAS

Manifiesta al despacho, que en su condición de propietaria del inmueble ubicado en la carrera 69 D No. 1-10 sur interior 3 apartamento 201 del Conjunto residencial Portón de las Américas, suscribió con la firma Rafael Ángel y CIA SAS, un contrato de administración, con el fin de que le administraran y arrendaran el inmueble antes mencionado; que no tiene injerencia ni conoce los procesos internos que lleva a cabo la inmobiliaria; la sociedad actúa bajo su completa autonomía y no tiene ningún vínculo contractual con la señora **DIANA CECILIA VARGAS SILVA**.

PRUEBAS

Al escrito de tutela, la accionante aportó fotocopias de los siguientes documentos:

1. Contrato de arrendamiento llevado a cabo entre la accionante en calidad de arrendataria y la sociedad Rafael Ángel H Y CIA S.A.S. en calidad de arrendadora.
2. Comunicación de solicitud de terminación del contrato enviada a la sociedad Rafael Ángel H Y CIA S.A.S, de fecha 13 de marzo de 2020; reiteración de terminación de contrato efectuada vía correo electrónico desde el 16 de marzo, hasta el 10 de julio de 2020.

3. Respuestas recibidas por parte de la inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, a nombre de la accionante, de fecha 22 de abril, 08 de junio, 01 de julio del 2020.
4. Carta de terminación de contrato laboral, con fecha 25 de marzo del 2020, dirigido al esposo de la accionante, **OMAR ALEXANDER HERNÁNDEZ AVENDAÑO**, por la empresa Auto Lavado Spa Cars Glem.
5. Derecho de petición enviado el 10 de julio, enviado a la Alcaldía y la respuesta recibida de la secretaría Distrital del hábitat del 30 de julio 2020, dirigida a la aquí accionante.
6. Respuesta recibida por la administración del conjunto para retiro de inmuebles y enseres, con fecha 22 de julio de 2020, dirigida a la accionante.
7. Registro civil del hijo de la accionante, **SAMUEL ESTEBAN HERNÁNDEZ SILVA**.

2. A su turno, la representante legal, de la inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SA señora **ESPERANZA ROJAS HERNÁNDEZ**, allegó a su respuesta certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, respuesta enviada a la accionante el 22 de abril de 2020; el administrador del conjunto residencial Portón de las Américas, adjunta certificación para actuar como representante legal del conjunto y anexa copia consulta del estado del Rut del lavado Spa Cars Glem, donde se observa que se encuentra activo el servicio, tanto para **CAROLL VANESSA HERNÁNDEZ AVENDAÑO** y **OMAR ALEXANDER HERNÁNDEZ AVENDAÑO**. La propietaria del inmueble **LUZ MIRIAM ROMERO MACÍAS**, no adjuntó documento que respaldará su respuesta.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y decreto 1983 de 2017 que estipula reglas para efectuar el reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio del accionante y accionados, es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del *sub examine*

El artículo 86 de la Carta Política señala que 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 u omisión de cualquier autoridad pública. También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En lo que atañe a la *legitimación por pasiva*, se advierte que la acción de tutela va dirigida contra una copropiedad de naturaleza privada, tanto por las decisiones adoptadas por el administrador, como por las directrices que le competen a la inmobiliaria frente al contrato de arrendamiento, por lo que se debe acreditar alguna de las hipótesis de procedencia del amparo constitucional contra particulares, las cuales aparecen consagradas en el artículo 86 del Texto Superior¹. En este punto, cabe señalar que la Corte se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la prosperidad de la tutela frente al comportamiento de los órganos de dirección y administración de un conjunto residencial², cuando con sus decisiones puedan poner en situación de indefensión o subordinación a un copropietario. Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-509 de 2001³ se señaló que:

“En primer lugar hay que reiterar que la jurisprudencia ha expresado que es factible interponer tutela contra particulares que administran conjuntos residenciales debido a que los afectados por decisiones de una Junta o Consejo de Administración, o por un Administrador, o Administradora de los conjuntos sometidos generalmente al régimen de propiedad horizontal, son decisiones que pueden colocar en situación de indefensión o necesariamente de subordinación a los copropietarios.”

La Corte considera pertinente reiterar que los conceptos de subordinación e indefensión son diferentes⁴. En efecto, la *subordinación* se desprende de una relación jurídica que conlleva la dependencia de una persona respecto de otra y que se manifiesta en el deber de acatamiento a las órdenes proferidas por quien, en razón de sus calidades, tiene competencia para impartirlas⁵; mientras que, a diferencia de lo expuesto, la *indefensión* es un concepto de naturaleza fáctica, que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias de hecho que rodean el caso, no le es posible protegerse en un plano de igualdad, bien porque carece de medios jurídicos de defensa o porque, a pesar de existir dichos

¹“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”.

² Ver, entre otras, las Sentencias T-143 del 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-810 de 2011, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo y T-698 de 2012, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo.

³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Véanse, entre otras, las Sentencias T-583 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-145 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ Sentencia T-643 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Por lo general, se vincula la subordinación a las relaciones de trabajo), familiares y de estudio.

medios, ellos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.

Respecto de las copropiedades, si bien pueden darse casos de hipótesis de indefensión, lo cierto es que, por regla general, lo que se observa es la existencia de una **relación jurídica** basada en la Ley 675 de 2001, que establece una serie de facultades a favor de la asamblea general, del consejo de administración y del administrador que, desde el punto de vista de los residentes y/o copropietarios, conducen a una situación de subordinación de los segundos frente a las decisiones que se adoptan por los primeros⁶. Así se constata, por ejemplo, en el artículo 37 de la ley en cita, en donde se señala que la asamblea general puede “[d]ecidir, salvo en el caso que corresponda al consejo de administración, sobre la procedencia de sanciones por incumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley y en el reglamento de propiedad horizontal, con observancia del debido proceso y del derecho de defensa consagrado para el caso en el respectivo reglamento de propiedad horizontal”. Igualmente, en el artículo 51, se establece que los administradores pueden, entre otras cosas, “cobrar y recaudar, directamente o a través de apoderados cuotas ordinarias y extraordinarias, multas, y en general, cualquier obligación de carácter pecuniario a cargo de los propietarios u ocupantes de bienes de dominio particular del edificio o conjunto, iniciando oportunamente el cobro judicial de las mismas, sin necesidad de autorización alguna”.

3. Acción de tutela contra particulares en una relación contractual. Características de la situación de indefensión y protección especial de los damnificados. Deber de solidaridad.

El inciso 5° del artículo 86 de la Constitución Política define los eventos generales en que la acción de tutela procede contra particulares bajo las siguientes condiciones: “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”.

Conforme a tal mandato, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 desarrolló las condiciones para que proceda del amparo contra las acciones u omisiones de los particulares. De esta norma, vale la pena destacar los siguientes numerales:

“4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción,

⁶ La relación de subordinación, como parámetro general de procedencia en caso de copropiedades, ya había sido expuesta en la Sentencia T-034 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que este Tribunal señaló lo siguiente: “En los casos de propiedad horizontal, esta Corporación ha admitido que los copropietarios o los residentes de un conjunto residencial se encuentran obligados a cumplir con las determinaciones que se adoptan por los órganos de administración y dirección, en virtud de lo previsto en la ley. Dicha situación, en criterio de la Corte, genera un estado de subordinación, pues se crea una relación de dependencia como producto de un mandato legal.” (Subraya por fuera del texto original).

siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

“9. Cuando la solicitud sea para tutelar (la vida o la integridad de) 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”.

La disposición entre paréntesis fue declarada inexecutable en la sentencia de Constitucionalidad 134 de 1994⁷ en la cual se abordaron de fondo las circunstancias bajo las cuales resulta admisible el amparo de los derechos fundamentales en una actuación u omisión de carácter privado. En ese entonces, la Corte estableció conforme a la naturaleza de la acción de tutela, que el significado de las condiciones “subordinación e indefensión” hacen parte del derecho de igualdad como soporte básico de las relaciones entre particulares. En este sentido en tal providencia se afirmó lo siguiente:

“La acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección -en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto”.

Pues bien, conforme a lo señalado en el examen de constitucionalidad, en cada caso la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de establecer los principales ingredientes que componen las situaciones de indefensión y subordinación. Al respecto, sobre la diferencia básica entre las dos situaciones, en la sentencia T-290 de 1993 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo) se consideró:

*“...que la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”.*

⁷ M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Fundamentalmente, la principal diferencia entre los dos escenarios radica en el origen de la dependencia entre los sujetos. Si el sometimiento se presenta como consecuencia de un título jurídico nos encontraremos frente a un caso de subordinación y *contrario sensu* si la dominación proviene de una situación de hecho, podremos derivar la existencia de una indefensión. Sobre ésta última ha precisado la Corte que:

“La situación de indefensión es una circunstancia empírica, no normativa, que coloca a la persona en la imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. Pese a que, in abstracto el ordenamiento jurídico dispone de medios de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses, en la práctica, diversos factores de hecho, entre ellos la inacción de las autoridades públicas, pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o a la supremacía de otro particular. En estos casos, al juez de tutela corresponde verificar si efectivamente se configura una situación o relación de indefensión en la que esté en juego algún derecho fundamental que deba ser tutelado⁸”.

Teniendo en cuenta que la indefensión debe ser evaluada en cada caso concreto, de acuerdo a las circunstancias de hecho, la jurisprudencia ha establecido como subregla que el juez constitucional es el encargado de dar contenido a este concepto. A partir de ello la Corte ha definido líneas de jurisprudencia en donde se indican a manera de ejemplo los diferentes casos en donde es posible establecer la existencia de una *dependencia de facto* y, en consecuencia, ha determinado la procedencia de la tutela entre particulares. Sobre el tema, en la sentencia T-277 de 1999⁹ se dijo:

“3.4. 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 -sentencias T-573 de 1992; 190 de 1994 y 498 de 1994, entre otras-. 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 -sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras- 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

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-210 de 1994. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

socios, etc. - sentencias 174 de 1994; T-529 de 1992; T-; T-233 de 1994, T-351 de 1997. 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. v.gr. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación -sentencia 411 de 1995- la utilización de personas con determinadas características -chepitos-, para efectuar el cobro de acreencias -sentencia 412 de 1992-; etc.”.

En conclusión, la Corte ha establecido que tratándose de una situación de indefensión, ésta se debe valorar conforme a las circunstancias de hecho presentes en el proceso que permitan inferir una DESVENTAJA ILEGÍTIMA que vulnera los derechos fundamentales. De acuerdo a las condiciones propias y personales del peticionario se debe calcular el grado de sumisión y la suficiencia y efectividad que le brindarían otros medios de defensa judicial. En este sentido se pronunció el pleno de la Corte, así:

“De esta manera, cuando un particular no tiene los medios físicos o jurídicos eficientes y suficientes para repeler las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular que atenta contra sus derechos fundamentales, la acción de tutela surge como el mecanismo judicial excepcional idóneo y efectivo que protege los derechos violentados, respecto de los cuales la agresión se hace ya incontenible. A lo anterior, han de agregarse las consideraciones subjetivas relativas a desprotección especial, a circunstancias económicas, sociales, culturales y los antecedentes personales de los sujetos procesales que deben ser valorados por el juez de tutela para determinar el grado de indefensión que hace procedente la acción”¹⁰.

Ahora, concretando el tema al caso de las relaciones contractuales que suponen la existencia formal de un equilibrio entre las partes, la Corte ha derivado, bajo ciertas condiciones especiales de hecho, la existencia de una indefensión que justifica a la tutela como el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales. En la sentencia T-118 de 2000¹¹ consintió la procedencia del amparo contra una compañía de seguros para lo cual consideró: *“Pero, en cambio, se muestra como ostensible la **indefensión**, como relación de carácter fáctico, en cuya virtud la persona afectada no puede oponerse de manera efectiva a la actitud de la compañía, que repercute en el perjuicio de los derechos fundamentales invocados”*. De hecho, sobre este tema en reciente examen de constitucionalidad de uno de los artículos de la Ley 820 de 2003, sobre arrendamiento de vivienda urbana, en aplicación del juicio de proporcionalidad, se estimó bajo el criterio de necesidad de la norma que uno de los condicionamientos fácticos de este negocio jurídico es la

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-062 de 1999, argumento jurídico número 1.

¹¹ M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En esta sentencia se analizó la demanda presentada contra una compañía de seguros que se negó a amparar conforme a la póliza los servicios de salud de una beneficiaria debido a una supuesta preexistencia.

situación de desventaja en la que se pueden encontrar los arrendatarios en razón de su fragilidad o dependencia económica¹².

Pues bien, una vez definido que la indefensión se caracteriza por situaciones de hecho que ponen en circunstancia de desventaja a una de las partes lo cual no se supera con la existencia de un vínculo contractual, es necesario abordar, en paralelo, la condición del damnificado como un sujeto de especial protección conforme al deber de solidaridad social¹³ presente en la Constitución Política. Esto nos permitirá sostener que en ciertas relaciones entre particulares, incluso aquellas que estuvieren precedidas o sustentadas por un negocio jurídico, cuando quiera que acaezca un siniestro, es procedente la acción de tutela como uno de los mecanismos idóneos para evitar la desprotección de aquellos que queden bajo un escenario de inestabilidad, debilidad o de pleitesía económica que genere una desventaja ilegítima capaz de vulnerar los derechos fundamentales.

El preámbulo y el artículo 95 de la Constitución Política establecen como uno de los parámetros fundamentales de nuestra sociedad a la solidaridad. Pues bien, sobre el marco dentro del cual se desenvuelve tal principio como pauta de protección de las personas que se encuentren en estado de debilidad, el pleno de la esta Corporación en la sentencia SU-256 de 1996¹⁴ consideró:

“La construcción de la solidaridad humana y no la competencia mal entendida por sobrevivir, es el principio de razón suficiente del artículo 95 de la Carta Política y por ello, en lugar de rechazar a quien está en situación ostensible de debilidad, es deber positivo de todo ciudadano - impuesto categóricamente por la Constitución- el de socorrer a quien padece la necesidad, con medidas humanitarias. La acción humanitaria es aquella que desde tiempos antiquísimos inspiraba a las religiones y a las sociedades filantrópicas hacia la compasión y se traducía en medidas efectivas de socorro, que hoy recoge el derecho internacional humanitario (...).”

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-731 de 2005. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, argumento jurídico 4.4.

¹³ El principio de solidaridad social, los derechos fundamentales y la dignidad humana son pautas que encarrilan las reglas económicas de la Constitución. La Corte se pronunció sobre esta premisa en la sentencia T-505 de 1992 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz) de la siguiente manera: *“El Estado social de derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (C.N., Preámbulo). La naturaleza social del estado de derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social. La defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir — dentro del marco constitucional— para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud. (...) El Estado social de derecho, los principios de dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, guían la interpretación de la Constitución económica e irradian todos los ámbitos de su regulación, propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gasto público”*.

¹⁴ M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa, argumento jurídico 2.5.. Caso en el cual se examinó el despido aparentemente legítimo de una persona afectada por el virus del VIH.

En estricto, respecto del deber de solidaridad en el caso de los ciudadanos que hayan soportado un desastre, la Corte¹⁵ ha sostenido lo siguiente:

“En esta medida, en el caso de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, debido a su estado de vulnerabilidad a causa del acaecimiento de un desastre, el principio de solidaridad cobra una dimensión concreta que hace que el derecho a una vida digna se relacione directamente con la salud, con la seguridad alimentaria y con la protección mínima de seguridad ante los peligros de la intemperie entre otros aspectos. Por esta razón tanto el Estado, como la sociedad y la familia deben concurrir a la protección de este bien jurídico.

“En conclusión, la Sala estima que en situaciones de desastre la solidaridad se concreta como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar tanto el Estado como la sociedad (sentencia T-434 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil). En esta medida las personas que se han visto afectadas de forma indirecta por las consecuencias de un desastre, específicamente por las consecuencias que implica la nueva situación de los damnificados en el entorno social, deben colaborar activamente en la mitigación de los daños obrando conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (C.P. artículo 95 numeral 2), por lo cual deben abstenerse de ordenar o ejecutar actos que puedan amenazar, profundizar la condición vulnerable de la población que ha sufrido directamente los efectos de la calamidad, o de dañar la vida de sus semejantes, procurando el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.

En conclusión, es necesario tener en cuenta que ante una situación de calamidad o ruina se derivan, por lo menos, dos resultados constitucionalmente relevantes: (i) la obligación de parte de todos los habitantes de socorrer y ayudar a quienes hayan quedado en situación de debilidad por el siniestro, y (ii) la posibilidad de ejercicio de la acción de tutela aún contra particulares, debido al estado de indefensión generado por la catástrofe.

Como se indicó, el juez de tutela está obligado a verificar y considerar las circunstancias que acompañan a los demandantes en orden a establecer si se hace necesario promover el amparo eficaz de los derechos fundamentales de los damnificados, teniendo en cuenta que éstos merecen de especial consideración, sin que la pre existencia de un vínculo contractual sea un obstáculo para impartir la protección. Más aún, la Corte ha establecido en varias oportunidades como subregla constitucional, que respecto de cierto tipo de controversias de naturaleza eminentemente contractual, el amparo puede ser procedente siempre que respecto en la ejecución de tales pactos se vean comprometidos principios

¹⁵ Sentencia T-1125 de 2003, Sala Sexta de Revisión, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, argumento jurídico 2. Providencia en donde se estudiaron y apoyaron las estrategias de protección de los damnificados de un incendio.

superiores y se pueda comprobar la existencia de un estado de subordinación o indefensión.

Precisamente, como herramienta dogmática para entender la competencia del juez de tutela sobre la ejecución de los contratos de derecho privado, en la sentencia T-222 de 2004 (M.P.: Eduardo Montealegre Lynett) se diferenciaron las condiciones de desigualdad que se pueden presentar en la ejecución de cualquier negocio o acto jurídico y, en paralelo, los grados de intensidad de la intervención del amparo en cada uno de ellos. En esta jurisprudencia la Corte reiteró la capacidad de “irradiación” que tiene la Carta Política sobre los actos públicos y privados, para lo cual estimó y transcribió lo siguiente:

*“[En] **Situaciones excepcionales**, en las cuales el medio de defensa judicial no resulta eficaz o idóneo para proteger los derechos constitucionales afectados o violados por la ejecución (sea cumplimiento o interpretación) del contrato, es posible demandar la intervención directa del juez constitucional, por vía de tutela. En sentencia T-202 de 2000, la Corte señaló:*

“Esta Corporación reitera nuevamente en esta oportunidad, que conforme a su jurisprudencia (T-050 de 1999; T-019 de 1999; T-037 de 1999; T-322 de 1993; T-341 de 1993; T-416 de 1996), la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre la interpretación de las leyes y de los contratos celebrados por los particulares, pues la educación y los derechos fundamentales de los ciudadanos constituye un marco valorativo que impregna y condiciona todos los actos jurídicos celebrados por los coasociados. En consecuencia, la celebración, interpretación, ejecución y terminación de los contratos no puede conducir a una arbitrariedad por parte de uno de los signatarios del negocio jurídico, máxime cuando con el incumplimiento del mismo se afecta un derecho fundamental como ocurre en este evento con la educación de uno de los contratantes.”

“El grado de intervención del juez constitucional depende, por entero, de la manera en que se verifica la violación o amenaza de los derechos fundamentales de alguna de las partes. Si tal amenaza o violación surge de manera directa de alguna de las cláusulas contractuales, se ha de admitir una intervención más intensa, mientras que si se trata de consecuencias inconstitucionales derivadas del ordinario cumplimiento del contrato, la intensidad disminuye y la carga probatoria y argumentativa exigible al demandante aumenta”¹⁶.

Tenemos entonces que afirmar que en una controversia de origen o con trascendencia contractual la acción de tutela es absolutamente improcedente puede ser equivocada si en el caso concreto no se verifican las condiciones de los peticionarios y no se argumenta suficientemente la inexistencia de una situación de subordinación o indefensión. La existencia de una relación contractual no puede ser – se repite- la única premisa para denegar el amparo ya que en la

¹⁶ Sala Séptima de Revisión, Argumento jurídico 15.2..

suscripción o la ejecución de un contrato se pueden consignar u originar cláusulas o tratos inconstitucionales y vulnerar derechos fundamentales que requieran de un mecanismo de protección reforzado como la tutela. Situaciones arbitrarias que afecten derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital, la salud y el trabajo, deben estimarse a fondo por el juez constitucional con el objeto de definir si basta, para su defensa y protección, con la satisfacción de los medios ordinarios de defensa.

4. El derecho fundamental a libertad de locomoción.

El artículo 24 de la Carta Política reconoce el derecho de todos los colombianos a *“circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”*. La libertad de locomoción o de circulación involucra, justamente, la posibilidad de desplazarse con libertad, con las restricciones que, por disposición del texto constitucional, sean contempladas por vía de ley.

La Corte Constitucional, advirtió desde sus inicios que el carácter fundamental del derecho a la libre locomoción tiene que ver, justamente, con que alude a la libertad *“cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos”*. La Sentencia T-518 de 1992¹⁷ advirtió que la libertad de locomoción está consagrada en varios convenios y pactos internacionales¹⁸ y que su carácter no es absoluto, pues se trata de un derecho susceptible de las restricciones que imponga el legislador.

La Sentencia T-257 de 1993¹⁹ precisó más adelante que las limitaciones legales a la libertad de locomoción *“pueden ser necesarias cuando el orden público se encuentre gravemente alterado”* o justificarse *“por razones de planeación rural o urbana, por motivos culturales o para proteger zonas de reserva natural”*. El fallo recordó que la Constitución contempla un tratamiento especial para la circulación en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Artículo 310) y en las zonas de reserva natural (Artículo 79) y restricciones derivadas de la propiedad privada (Artículo 58) y de la propiedad colectiva de las comunidades indígenas (Artículos 319 y 330).

Justamente, sobre la base de las restricciones a la libertad de circulación en los territorios indígenas, el fallo denegó el amparo solicitado por una asociación evangélica que pretendía obtener un permiso para usar una pista área ubicada en

¹⁷ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁸ *“Entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), cuyo artículo 13 señala que ‘toda persona tiene derecho a circular libremente (...) en el territorio de un Estado’, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968, que en su artículo 12 indica: ‘Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él...’. Añade esta última declaración que el enunciado derecho y los que con él se relacionan ‘No podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto’”*.

¹⁹ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

las tierras de un resguardo indígena del Vaupés. La providencia indicó que la ubicación de la pista dentro del resguardo supeditaba su uso a la obtención del consentimiento de la comunidad concernida, a través de sus autoridades representativas, en razón de su condición de titular de la propiedad comunal indígena. La exigencia del consentimiento no comportaba, por lo tanto, una infracción de la libertad de locomoción de la asociación²⁰.

La Sentencia T-423 de 1993²¹ descartó, después, que el cobro de una contraprestación por uso de una carretera privada vulnerara la libertad de locomoción de un grupo de contratistas de empresas carboníferas de la Guajira, que se consideraron afectados ante la imposibilidad de transitar esa vía para llegar a sus lugares de trabajo. El fallo estableció que los peticionarios no se encontraban en situación de indefensión frente a la accionada; que esta les impidió usar la carretera porque las compañías contratantes se negaron a contribuir a su mantenimiento y que, de todas formas, los accionantes contaban con plena libertad para utilizar la vía nacional, esta sí pública, para acceder a sus sitios de trabajo. En ese orden de ideas, concluyó que el amparo constitucional pretendido se apoyaba en una supuesta violación que, en realidad, era atribuible a los peticionarios y a las empresas que contrataron sus servicios.

La Sentencia T-036 de 1995²² fijó reglas jurisprudenciales de especial relevancia para la solución de asuntos similares al que en esta ocasión convoca la atención de la Sala. El fallo estudió la tutela que promovieron dos personas de la tercera edad que vivían en un predio enclavado entre otros predios vecinos, sin acceso a la vía pública. Aunque contaban con una servidumbre de tránsito debidamente constituida y elevada a escritura pública, el propietario del bien sirviente les cerró el paso debido a que estaban valiéndose de un burro de carga para transportar los víveres que cultivaban en su vivienda.

El accionado expuso que el camino estaba destinado exclusivamente al tránsito de personas y que el paso del burro podía erosionar el terreno en el que se encontraba su casa. Instaló entonces puertas cerradas con candado y cercó la vía de acceso con alambre de púas, obligando a los accionantes, de 64 y 81 años, a arrastrarse por debajo del alambrado y cargar al hombro los víveres que cultivaban y vendían para obtener su sustento diario. La Corte determinó que la conducta del accionado, examinada en el contexto de la situación de vulnerabilidad que enfrentaban los peticionarios, sobrepasaba el ámbito de la controversia que podría darse en el escenario de un litigio sobre el derecho real de servidumbre, en tanto vulneraba su derecho a la dignidad humana, en lo que suponía un *“desconocimiento del deber de solidaridad exigible a todo individuo en un*

²⁰ *“A su vez, la propiedad también es un deber porque tiene una función social. b) Para los terceros, es un deber respetar la propiedad ajena (art. 95.1) y no circular por ella sin el consentimiento del propietario. Así pues, la decisión de la Aeronáutica Civil de exigir el consentimiento de la comunidad -por conducto de su representante legal-, para la operación de la pista Yutica-Yapima, en su carácter de dueño, se fundamenta en las disposiciones constitucionales, legales y en los pactos internacionales”.*

²¹ M.P. Vladimiro Naranjo.

²² M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Estado Social de Derecho”, puntualmente, en atención a la protección que la Constitución les prodiga a las personas de la tercera edad. La providencia fue, en suma, la primera en estudiar las limitaciones que comporta el ejercicio de la propiedad privada de cara a la garantía del derecho a la libertad de locomoción y en advertir, en ese sentido, sobre la exigibilidad directa del deber de solidaridad, dadas las particularidades del caso. Sobre el particular, señaló la Corte:

“Es un caso en el que cabe admitir, de manera excepcional, la exigibilidad directa del deber de solidaridad. Y entendemos la solidaridad, en este caso en particular, como aquella pauta de comportamiento conforme a la cual el accionado debió haber actuado al surgir el conflicto objeto de esta tutela. En la realidad práctica, se encontraba ante dos opciones de conducta: una primera consistente en cerrarles el paso a los accionantes para proteger su propiedad, y otra, la de permitirles el paso, que privilegia los derechos fundamentales de aquellos sobre el derecho de aquél a la propiedad. ¿Estaba facultado el demandado para optar por cualquiera de estas dos vías de acción? De acuerdo con la doctrina sobre los deberes constitucionales, la respuesta sólo puede ser un rotundo no. El deber de solidaridad que sobre él recae, le impelía a optar por la segunda opción. Por qué razón? Porque la otra, la escogida finalmente por él y que implica obligar a los accionantes a tener que cumplir las funciones de bestias de carga, resulta violatoria de uno de sus derechos fundamentales: el de la dignidad humana, reconocida en el artículo primero de la Carta Política, y pilar de nuestro Estado Social de Derecho”.

La tutela fue concedida como mecanismo transitorio, mientras se resolvía la demanda de perturbación de la servidumbre que habían promovido los actores. En consecuencia, le ordenó al accionado *“retirar inmediatamente cualquier obstáculo que impida el libre tránsito de los accionantes y de su animal de carga, por el camino que ellos acostumbra usar”*, hasta tanto se definiera el procedimiento ordinario de servidumbre.

La regla de decisión utilizada por la Sentencia T-036 de 1995 fue replicada en casos posteriores en los que se reclamó la protección del derecho a la libertad de locomoción de sujetos de especial protección constitucional, apelando, también, a la función que cumplen las servidumbres como limitaciones admisibles al derecho de propiedad, en tanto buscan la protección de un interés general o público. Los referentes normativos y jurisprudenciales relevantes en esa materia se identificarán en el siguiente acápite que, conforme se anticipó, se referirá a la propiedad privada, a su función social, y a la figura de las servidumbres de tránsito como limitaciones al derecho de dominio.

5. Debido proceso y abuso del derecho en actuaciones de particulares.

El derecho fundamental consignado en el artículo 29 de la Constitución Política tiene como destinatarios, en principio, a todas aquellas autoridades públicas que se encarguen de la evaluación y juzgamiento de las conductas desplegadas por

cualquier persona. Las garantías emanadas de este derecho se han materializado, entre muchas otras, en la existencia de un juez y de reglas preexistentes al reparo de la conducta y en el despliegue con garantías del derecho de defensa a partir de la contradicción de los hechos y de las pruebas. Tales prerrogativas, sin embargo, hacen parte de un marco mucho más amplio que permite entender la importancia del desarrollo de este derecho en nuestra sociedad. De acuerdo a este supuesto, del derecho al debido proceso hacen parte dos dimensiones (una objetiva y otra subjetiva) y un fin. La primera dimensión encarna los presupuestos sociales del ejercicio democrático en contra de la tiranía, consolidados en el ejercicio discursivo en todos los niveles y ámbitos del poder²³. La segunda prescribe el conjunto de requisitos necesarios para que cada individuo pueda ejercer la democracia, es decir, para que pueda participar del discurso²⁴. En conclusión, el derecho al debido proceso constituye un pilar o instrumento fundamental para la consolidación de la democracia, el cual tiene como guía u objetivo principal la garantía de los derechos fundamentales y la promoción de un *orden político, económico y social justo*.

Nada obsta dentro del marco Constitucional para que los parámetros de protección y garantía del debido proceso se apliquen a las relaciones entre los particulares. Por el contrario, su aplicación y exigencia estricta se ajustan al deber atribuido a todos los colombianos en los incisos primero y segundo y el numeral 1 del artículo 95 de la Constitución²⁵. De acuerdo a lo anterior, se puede entender al debido proceso como un derecho fundamental indirecto o sea, *como mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado democrático*²⁶. Sobre este asunto en la sentencia T-470 de 1999²⁷ se consideró:

“La garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona, cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que su juicio se adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor.”

²³ Sobre este tema explica Carlos Bernal Pulido: “Es de este modo que la democracia se estructura en torno a un proceso legislativo, seguido de procesos de ejecución y aplicación de las leyes por parte de la administración y la jurisdicción, en los cuales los individuos intercambian argumentos, pretensiones y evidencias para la defensa de los intereses propios”. En: Bernal Pulido, Carlos. “El Derechos de los Derechos”. Universidad Externado de Colombia. Pág. 335. 2005.

²⁴ Véase: Zuleta, Estanislao. “Educación y Democracia, un campo de combate”. “La participación democrática y su relación con la educación”. Corporación Tercer Milenio. Bogotá, 1995.

²⁵ En los cuales se indica: “ART. 95.—La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

“Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

“Son deberes de la persona y del ciudadano:

“1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

²⁶ Bernal Pulido, op. Cit. pág. 337.

²⁷ M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido cfr. sentencia T-944 de 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

“No podría entenderse cómo semejante garantía, reconocida al ser humano frente a quien juzga o evalúa su conducta, pudiera ser exigible únicamente al Estado. También los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, y es un derecho fundamental de la persona procesada la de que, en su integridad, los fundamentos y postulados que a esa garantía corresponden le sean aplicados. Por eso, ante las vulneraciones o amenazas para el ejercicio de ese derecho fundamental, cabe la acción de tutela”.

En la medida en que la Ley defina las formas que deben acompañar las actuaciones que deben regir las relaciones particulares o que delegue determinadas competencias a los ciudadanos para que sean satisfechas en los vínculos privados, sobre todo en aquellos en donde existe algún tipo de subordinación o indefensión, es posible aplicar las subreglas propias del debido proceso como pautas de un trato idóneo, es decir, acordes al numeral 1 del artículo 95 de la Carta. En efecto, teniendo en cuenta que en el ámbito particular se concreta habitualmente el ejercicio de los derechos fundamentales y que el debido proceso constituye medio garantista para la efectividad de aquellos, es apropiado decir que también constituye un medio para evitar su abuso. Al respecto, sobre el abuso del derecho en un contrato de compraventa, la Corte en la sentencia de tutela T-411 de 1999²⁸ consideró:

“Así las cosas, la constructora incurrió en lo que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en denominar un abuso del derecho, pues “...si el derecho es una función que debe ejercerse para el cumplimiento del fin social y sobre bases de estricta justicia, o sea sin traspasar los límites de la moral...”, éste no se conforma “... con el ejercicio de las facultades que con arreglo a las normas nos corresponden, sino que exige que las mismas sean ejercidas no sólo sin perjuicio de los demás, del todo social, sino también con la intención de no dañar con un fin lícito y moral simultáneo” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, septiembre 6/35).

“Es claro, que los elementos constitutivos del abuso del derecho a los que se refiere la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre la materia, en el caso que se revisa se presentan inequívocamente, pues a través de una conducta que refleja de manera nítida un exceso en el ejercicio de las facultades contractuales de la demandada, ésta, que sin duda se encuentra en posición dominante frente a sus usuarios, los compradores de vivienda de interés social actores de la tutela, sin que se evidencie necesidad objetiva y en abierta violación no sólo de los estatutos excepcionales que la regulan, sino de la misma Constitución, exige, “bajo la modalidad de contrato”, el cumplimiento de una cláusula que redunde en daño para la parte que se vio precisada a adherir a sus condiciones”.

²⁸ Sala Octava de Revisión, M.P.: Fabio Morón Díaz.

Ya que el abuso del derecho se encuentra vedado por la Constitución, en el desarrollo de las relaciones contractuales de tipo privado es procedente que se apliquen las garantías que promuevan el respeto por el derecho de los demás, sobre todo cuando éstos se encuentren en un estado de indefensión o subordinación. En el caso de la suscripción, ejecución o terminación de los negocios jurídicos se debe contemplar, en todo caso y como punto de partida, que tales actos se encuentran cobijados por la Constitución Política y, por supuesto, por las leyes que rigen el acto jurídico.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este estrado judicial, determinar si la sociedad inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, Representante legal **ESPERANZA ROJAS HERNÁNDEZ**, el Conjunto Residencial Portón de las Américas PH, representante legal y administrador **RAFAEL RODRÍGUEZ VILLALBA** y la señora **LUZ MIRIAM ROMERO MACÍAS**, han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, al dilatarle el proceso de entrega del inmueble y no permitirle el retiro de sus bienes, causándole un gran daño con el crecimiento de la deuda a su favor, sin tener en cuenta su difícil situación económica por la que está atravesando.

Bajo los anteriores postulados procede el Despacho a estudiar el caso objeto de estudio.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

En el presente asunto, se tiene que **DIANA CECILIA VARGAS SILVA**, suscribió contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la carrera 69 D No. 1-10 sur interior 3 apartamento 201 de esta ciudad; el 24 de abril de 2016, de propiedad de la señora **ROMERO MACÍAS**, a través de la Inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS. Que desde el principio de la relación contractual, siempre cumplió con el pago de los cánones de arrendamiento. Que el 16 de marzo de 2020, solicitó mediante correo electrónico y comunicación telefónica a la inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, se accediera a la terminación del contrato de arrendamiento a partir del 15 de junio de 2020, efectuando la solicitud con tres meses de antelación como entrega anticipada, manifestando su deseo de llegar a un acuerdo conciliatorio sobre los valores que se llegasen adeudar por concepto de penalidad estipulada en la cláusula cuarta del mencionado contrato.

Ahora bien, la inconformidad de la accionante radica en el hecho que ha pasado varias solicitudes a la inmobiliaria, para que accedan a la terminación del contrato de arrendamiento y la entrega del inmueble; pero la respuesta es que la solicitud fue extemporánea y por consiguiente su contrato de arrendamiento vence hasta el 30 de abril de 2021, o en caso de una entrega anticipada debe ceñirse a la cláusula cuarta de dicho contrato; adicional a lo anterior, el administrador del

Conjunto Residencial Portón de las Américas, no le permite el retiro de sus bienes muebles y enseres de la copropiedad, configurándose la trasgresión de los derechos reclamados.

Sobre el particular, la representante legal de la sociedad inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, en respuesta a este juzgado, sostuvo que con la accionante suscribieron contrato de arrendamiento del inmueble, el 24 de abril de 2016; que no es cierto lo manifestado por la actora, porque el 22 de abril de 2020, la señora **SANDRA ROMERO**, le envió respuesta al correo electrónico dianavargassilva@hotmail.com, donde le manifiesta que se hacía necesario el cumplimiento del contrato a su terminación o el pago de la indemnización pactada o la cesión del contrato. Que el vencimiento del contrato de arrendamiento es el 30 de abril de 2021. Que las solicitudes del 22 de abril, 8 de junio y 01 de julio de 2020, se le informó a la accionante que debía cancelar los tres cánones de arrendamiento. Que le causa extrañeza que la señora **VARGAS SILVA**, menciona que su esposo está desempleado, adjuntando una carta de terminación de contrato laboral, pero revisada la página web del Adres, aparece activo en el Sistema de Seguridad de Salud.

El representante legal del conjunto Residencial Portón de las Américas, manifestó al juzgado que no tiene conocimiento sobre la relación contractual que se configuró entre la inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, y la accionante y es ajeno a esa relación. Agrega que la señora **DIANA CECILIA VARGAS SILVA**, solicitó a la administración, la autorización para poder retirar sus enseres del inmueble objeto del contrato, razón por la cual, mediante comunicado el 22 de julio del presente año, procedió a informarle cuales eran los documentos que debía presentar para realizar ese trámite, teniendo en cuenta el reglamento de Propiedad Horizontal, en que se encuentra sometido el conjunto; razón por la que se le comunicó a la arrendataria y se le indicó el trámite a seguir. Indica que se tiene conocimiento que el señor **OMAR ALEXANDER HERNÁNDEZ**, esposo de la accionante, junto con sus hermanos, son dueños de un lavadero de automóviles denominado Autolavado Spa Cars Glem, que funciona al frente de la propiedad horizontal, motivo por el cual no es creíble que se le haya terminado el contrato de trabajo. Adiciona que la accionante no ha agotado los recursos requeridos para poder acudir al presente mecanismo de defensa, situación que pone de presente la improcedencia del presente trámite.

De los argumentos y elementos de prueba aportados por las partes, considera este Juzgado que por parte de la sociedad inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, Representante legal **ESPERANZA ROJAS HERNÁNDEZ**, el Conjunto Residencial Portón de las Américas PH, representante legal y administrador **RAFAEL RODRÍGUEZ VILLALBA** y la señora **LUZ MIRIAM ROMERO MACÍAS**, no han vulnerado derechos fundamentales de la accionante que ameriten la intervención urgente e inmediata del Juez de tutela, por las siguientes razones:

En principio, la actora presenta que le han vulnerado sus derechos fundamentales a la locomoción, circulación, propiedad privada, debido proceso y petición, observando el despacho, que no hay tal trasgresión a estos derechos, pues nótese, que según el dicho de la misma accionante, era conocedora que en el contrato de arrendamiento, suscrito con la sociedad inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, en la cláusula cuarta, se estableció que en caso de que el arrendatario decidiera restituir el inmueble al arrendador con posterioridad a la fecha fijada o la de su prórroga, la obligaba a pagar a la arrendadora una penalidad equivalente a tres cánones mensuales de arrendamiento; contrato que fue aceptado por la accionante, plasmando su firma y huella. Si se tiene en cuenta, el contrato de arrendamiento es la fuente de derecho inicial que regula la relación entre arrendador y arrendatario, conteniendo éste las obligaciones y prerrogativas de cada parte contractual²⁹. Desde el comienzo, la accionante tenía conocimiento de las condiciones para terminar el contrato de arrendamiento; y la Sociedad Inmobiliaria, ha dado respuesta en esos mismos términos, independiente de que la respuesta no sea favorable a los intereses de la actora.

Ahora bien, respecto al conjunto residencial Portón de las Américas, la accionante solicitó a la administración, la autorización para poder retirar el trasteo del inmueble, razón por la cual, mediante comunicado, se le informó cuales eran los documentos que debía presentar para realizar dicho trámite, según el reglamento de Propiedad Horizontal, en que se encuentra sometido el conjunto; Con respecto a este punto, el despacho observa que la accionante, tiene pleno conocimiento de que el inmueble hace parte del régimen de propiedad horizontal, entonces, no entiende cual es la vulneración a los derechos invocados en esta acción constitucional, si para poder retirar sus enseres, la obliga a cumplir con un mínimo de requisitos que demanda la ley 675 de 2001 que regula la materia; indicándole además, que como es bien sabido, que tratándose de controversias entre propietarios de bienes inmuebles y/o arrendatarios y los órganos de la administración en propiedad horizontal, existen mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos, como el comité de convivencia, administrativos, procesos policivos y judiciales; como el proceso verbal sumario. Por regla general, estos son las vías que tienen los ciudadanos para exigir la protección de sus derechos ante acciones y omisiones de las administraciones de conjuntos o unidades residenciales. Los cuales no han sido agotados por la señora **DIANA CECILIA**.

Con relación a los hechos relacionados en esta tutela y la pretensión, el despacho observa que la actora solicita la intervención del juez de tutela, para que ordene a los aquí accionados a aceptar la entrega del apartamento y de manera inmediata permitirle el trasteo o retiro de sus bienes muebles y enseres del referido inmueble, sin tener en cuenta la relación contractual que existe entre la sociedad inmobiliaria y la accionante, con la cláusula penal estipulada en el mismo. De esta forma, se advierte que lo anterior constituye manifiestamente una pretensión que

²⁹ Recuérdese el tenor literal del artículo 1602 del Código Civil: “*Todo contrato legalmente celebrado es un ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por las causas legales*”.

se fundamenta en un derecho de carácter económico, que a su vez se desprende de una discusión de orden legal propia de un proceso de carácter civil, que escapa a ese radio de acción de garantías superiores afín a la acción de tutela, y que según las particularidades del caso, no tiene trascendencia iusfundamental.

No debe olvidarse que la naturaleza de esta acción es residual y subsidiaria, es decir, procede cuando el afectado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la satisfacción de sus pretensiones. Es por ello, que tratándose de conflictos o reclamaciones de orden económico, la Corte Constitucional, ha sido clara en señalar la improcedencia de la acción, en tanto que para este tipo de conflictos existen en el ordenamiento jurídico diferentes mecanismos de protección judicial.

En este sentido, en la sentencia T-470 de 1998³⁰ la Corte dijo:

Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales –no constitucionales– reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.

En consecuencia, el rechazo de la acción de tutela por improcedente, respecto de la pretensión de orden económico, es lo que impone la Carta Política (C.P., art. 86), en la medida en que no se trata de la vulneración de un derecho fundamental y dado que el interesado cuenta con la acción y los recursos ordinarios necesarios.

Posteriormente la Corte precisó:

"Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho..., cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos (..)³¹

³⁰ Sentencia T-470 del 3 de septiembre de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³¹ Sentencia T-606 del 26 de mayo de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Tutela No. 2020-070

Accionante: Diana Cecilia Vargas Silva

Accionado: Inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, Conjunto Residencial Portón de las Américas y Luz Miriam Romero Macías

Decisión: Declara Improcedente

En consecuencia, este juzgado considera que el presente mecanismo de amparo no procede para ventilar aquella pretensión, ya que como se explicó, la controversia legal que plantea la solicitud de la accionante para asegurar un derecho de carácter económico debe ser abordada a través de acciones y recursos judiciales previstos por el ordenamiento normativo en la jurisdicción ordinaria, como quiera que, de dicha situación no se advierte trasgresión a derechos fundamentales, máxime que no se probó un perjuicio o amenaza inminente.

En este orden de ideas, la acción de tutela interpuesta por la señora **DIANA CECILIA VARGAS SILVA**, es improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, en cuanto a que existen otros mecanismos de defensa judicial y no existe una situación que configure un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales de la actora.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la acción de tutela insaturada por **DIANA CECILIA VARGAS SILVA**, en contra de la sociedad inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, Representante legal **ESPERANZA ROJAS HERNÁNDEZ**, el Conjunto Residencial Portón de las Américas PH, representante legal y administrador **RAFAEL RODRÍGUEZ VILLALBA** y la señora **LUZ MIRIAM ROMERO MACÍAS**, conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INFORMAR a la accionante y accionados que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR que de no ser impugnado este fallo, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Tutela No. 2020-070

Accionante: Diana Cecilia Vargas Silva

Accionado: Inmobiliaria Rafael Ángel H y CIA SAS, Conjunto Residencial Portón de las Américas y Luz Miriam Romero Macías

Decisión: Declara Improcedente

Firmado Por:

**OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA**

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:

dd8575418be5f2664898f99c2703a039878b7cf50d141e1afc4c3947ae16d4c5

Documento generado en 03/09/2020 06:36:21 p.m.