

Sentencia T-1008/12

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Contenido y alcance

ACCION DE TUTELA-Falta de legitimación para solicitar la protección de derechos fundamentales de propietarios de urbanización

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Contenido y alcance

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDADES PRIVADAS PARA CORRECCION O ACTUALIZACION DE INFORMACION-Se requiere que previamente, la persona haya hecho la solicitud de corrección o rectificación a la entidad respectiva

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/ACCION DE TUTELA-Naturaleza subsidiaria

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por falta del requisito de subsidiariedad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS-Exige que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial en caso de haber sido posible

PRESUNTA VULNERACION DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA A CAUSA DE CONTRATO DE MUTUO CON GARANTIA HIPOTECARIA-Controversias deben ser dirimidas ante la jurisdicción ordinaria y no ante el juez de tutela

SUSPENSION DE PROCESO EJECUTIVO COMO MEDIDA CAUTELAR DENTRO DE ACCION POPULAR-Ejercicio de los recursos legales

ACCION DE GRUPO Y ACCION POPULAR EN MATERIA DE CONSTRUCCION DE URBANIZACION-Llamado de atención a las autoridades judiciales competentes para dar pronta resolución

Referencia: expediente T-3.564.778

Acción de tutela instaurada por Roviro Cabrera Gálvis, en nombre propio, y en representación de sus hijos menores de edad Camilo Andrés Cabrera Gómez y Daniel José Cabrera Gómez contra el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, Bancolombia S.A., Datacrédito, Cifin, y la Superintendencia

Financiera de Colombia.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela emitidos por la Sala de Decisión Tres del Tribunal Administrativo del Bolívar, y por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, en primera y segunda instancia respectivamente.

I. ANTECEDENTES.

Roviro Cabrera Gálvis, en nombre propio, y en representación de sus hijos menores de edad Camilo Andrés Cabrera Gómez y Daniel José Cabrera Gómez, formuló acción de tutela contra el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena; Bancolombia S.A.; Datacrédito; Cifin, y la Superintendencia Financiera de Colombia, por la presunta vulneración de sus derechos a la igualdad, al habeas data, al debido proceso, a la vivienda digna, a la propiedad privada y a la pronta y cumplida administración de justicia, con base en los hechos que se exponen a continuación.

1. Hechos

1. El accionante adquirió una vivienda en la urbanización El Rodeo en Cartagena de Indias el primero de febrero de 1999, en un proyecto de construcción que desarrolló la sociedad Promotora el Rodeo Ltda., Grupo Rodrigo Puente & J Villegas S.A., con la autorización de la Alcaldía de Cartagena, la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, y la Curaduría

Urbana Primera de Cartagena, quienes expidieron las autorizaciones correspondientes.

2. En su caso específico, el accionante firmó un contrato de mutuo con CONAVI S.A. (ahora Bancolombia S.A.) a partir de lo cual le fue concedido un préstamo para la adquisición de su vivienda. Para garantizar el pago, el accionante constituyó una hipoteca de primer grado abierta sin límite de cuantía a favor del Banco, por medio de escritura pública 62 del primero de febrero de 1999 en la Notaría Sexta de Cartagena.

3. Las viviendas de la Urbanización El Rodeo, entre ellas la del actor, empezaron a presentar grietas, y como consecuencia de ello, el accionante dejó de cancelar las cuotas de la deuda a CONAVI a partir del 19 de noviembre de 2000.

4. Con base en el pagare suscrito entre las partes, el 20 de junio de 2001, la entidad financiera inició un proceso ejecutivo mixto en contra del accionante, la señora Katia Gómez Romero, deudores solidarios de la obligación y la señora Candelaria Cabrera Gálvis quien fungió como avalista de la obligación principal. Además, solicitó el embargo y secuestro de la vivienda en la Urbanización El Rodeo.

5. El 22 de junio de 2001, el Juzgado Tercero Civil del Circuito libró mandamiento de pago, y ordenó el respectivo embargo y secuestro del bien. Notificado el auto, la apoderada de la señora Candelaria Cabrera Gálvis presentó las excepciones que consideró pertinentes, sosteniendo principalmente que al estar la deuda liquidada en UVR era inejecutable. Ni el accionante, ni la otra deudora solidaria presentaron excepciones, dejando vencer la oportunidad, aunque comunicaron por escrito su conocimiento del proceso.

6. El 26 de noviembre de 2008, el Juzgado Civil competente procedió a declarar no probadas las excepciones propuestas, y ordenó seguir adelante con la ejecución.

7. Previamente, el 3 de abril de 2003, dadas las distintas fallas presentadas en la construcción, la comunidad de la Urbanización el Rodeo¹ inició una acción popular contra la Alcaldía de Cartagena, la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, la Curaduría Urbana Distrital Número Uno de Cartagena de Indias, las constructoras Villegas Facio Lince & Cia. (Sociedad en Liquidación), Villegas Rosales y Cia., Promotora La Concordancia S.A., Grupo Rodrigo Puente & J Villegas S.A. (Sociedad en Liquidación), Bancolombia S.A. y el Banco Caja Social Colmena S.A., con el fin de lograr la protección de los derechos colectivos

al ambiente sano, al equilibrio ecológico, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, contenidos en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998. Dicha acción le correspondió al Juez Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, quien la admitió el 8 de abril de 2003.

8. Por medio de providencia del 15 de septiembre de 2009, con base en el acervo probatorio, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena decretó la medida cautelar de suspensión de los procesos ejecutivos que cursaban contra los propietarios de los lotes en la urbanización El Rodeo y ordenó la reubicación de las personas y/o familias que habitaran las casas que se encontraban en mayor riesgo de desplomarse.

9. Sin embargo, en el auto del 20 de abril de 2010, el Juzgado de la acción popular decretó la nulidad de la medida cautelar de suspender los procesos ejecutivos, puesto que consideró que no se había podido notificar a Bancolombia S.A. de manera real y personal, por lo que el derecho de defensa de la entidad podría verse vulnerado con la aplicación de la medida.

10. Una vez se notificó a la entidad bancaria y, se conformó el contradictorio, por medio de auto de 8 de noviembre de 2010, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito denegó la solicitud de medida cautelar que reiteraron los demandantes. Al efecto, consideró que las entidades financieras también podrían ser afectadas por la vulneración de derechos colectivos, en tanto sus transacciones estaban respaldadas por dicha construcción. En ese sentido, se estableció que la medida de suspensión de los procesos podría llegar a causar un daño financiero aún peor.

11. A la par, en el transcurso del año 2010, se inició una acción de grupo por los mismos hechos, que le correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, y que se identifica con número de radicación 13-001-331-31-004-2010-00106-00.

12. Adicionalmente, en providencia del 2 de septiembre de 2011, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena rechazó la solicitud del accionante de suspender el proceso ejecutivo con base en la orden proferida el 15 de septiembre de 2009 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito, pues según la orden dada en la acción popular, la suspensión estaba supeditada a que Bancolombia S.A. solicitara la interrupción o se allegara orden

directa del juzgado competente, sin que ninguna de esas dos situaciones se hubiera presentado.

13. Luego de varias fechas, el 22 de febrero, el Juzgado Tercero Civil del Circuito determinó como fecha de remate el 28 de marzo de 2012.

14. Adicionalmente, el accionante se encuentra reportado en las centrales de riesgo demandas en el proceso de la referencia, sin que allí aparezca constancia que se trata de un préstamo para una vivienda nueva construida en zona alto riesgo. Por último, el actor alegó que el banco le está cobrando el crédito extrajudicialmente por medio abusivos, entre los cuales señala llamas, mensajes de texto y visitas.

2. Fundamento de la acción y pretensiones

El accionante sostuvo que los hechos reseñados llevan al desconocimiento de sus derechos fundamentales. Especialmente, señaló que con el remate del bien inmueble quedaría sin su vivienda, y que actualmente, debido al cobro realizado por el banco, incluyendo el reporte del dato negativo a las centrales de riesgo, se ha quedado sin los medios para cubrir sus necesidades básicas, pues se le impide el acceso a otros préstamos.

Asimismo, sostuvo que la mora en la resolución oportuna de los procesos iniciados por los propietarios de la Urbanización El Rodeo, especialmente del proceso de acción popular, y la falta de decreto de la medida cautelar de suspensión de los procesos ejecutivos adelantados, se le genera un perjuicio irremediable.

Por ello, solicita que se amparen los derechos fundamentales referenciados, y que se den las siguientes órdenes:

1. Que se ordene al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena que, con base en su precedente horizontal, se decrete la suspensión de los procesos hipotecarios que se tramitan en contra de los propietarios de la Urbanización el Rodeo.
2. Que se conmine a éste darle celeridad al trámite de la acción popular.
3. Que se ordene al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena abstenerse de llevar a cabo el remate del bien inmueble secuestrado, su lote en la Urbanización el Rodeo.

4. Que se ordene a Bancolombia S.A. la suspensión de todos los procesos que se lleven en contra de los propietarios de la Urbanización el Rodeo, en virtud del principio a la igualdad.

5. Que se ordene a Bancolombia S.A., a Datacrédito, a CIFIN y a la Superintendencia Financiera de Colombia rectificar o actualizar el dato negativo en torno a la obligación adquirida por el accionante, de manera que se entienda que se trata de una vivienda en alto riesgo.

6. Que se ordene a la Superintendencia Financiera de Colombia que investigue a Bancolombia S.A. por su participación en los hechos que llevaron a la financiación de la construcción de la Urbanización El Rodeo, la persecución de los deudores hipotecarios de dichos lotes, y el abusivo reporte de la entidad bancaria en las centrales de riesgo, sin dar a conocer que el crédito correspondía a una vivienda construida en zona de alto riesgo.

3. Trámite procesal y oposición a la demanda

Inicialmente, la acción le correspondió a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, sin embargo, con el fin de respetar la competencia determinada por el Decreto 1382 de 2000, la acción fue enviada mediante auto del 15 de marzo de 2012 al Tribunal Administrativo de Bolívar.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante proveído de marzo 21 de 2012, con el propósito de integrar debidamente al contradictorio, admitió la demanda, corrió traslado a los demandados, y decretó como medida provisional la suspensión de la diligencia de remate programada para el 28 de ese mismo mes.

3.1. Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena

Además señaló que la demora se ha debido a la dificultad presentada en integrar los litis consorcios, siendo necesario nombrar curadores ad litem, y así garantizar el derecho de defensa.

Con respecto a la solicitud de medidas cautelares, especialmente la solicitud de suspensión de los procesos ejecutivos que cursan contra los propietarios de la Urbanización El Rodeo, alegó que ya se pronunció al respecto, en el momento que le fueron solicitados, por medio de autos proferidos el 8 de noviembre de 2010 y el 26 de enero de 2011.

3.2. Bancolombia S.A.

En primer lugar, la entidad bancaria sostiene que la solicitud de amparo no cumple con el requisito de inmediatez, ni con el requisito de subsidiariedad, puesto que el actor pretende detener el remate del bien inmueble, resultado natural de un proceso ejecutivo que se desarrolla desde el 2002 y en el cual el accionante ha tenido la oportunidad de defenderse. Concretamente sostuvo que el accionante tuvo la oportunidad procesal de recurrir las decisiones proferidas en su contra dentro del proceso ejecutivo, incluyendo aquella que determina la fecha de remate, sin que el actor haya hecho uso de los medios de defensa pertinentes dentro del proceso. Igualmente, alegó que no se ha probado que éste vaya a sufrir perjuicio irremediable alguno.

En segundo lugar, solicitó que, en caso de considerarse procedente la solicitud de tutela, se deniegue el amparo por no haberse desconocido los derechos fundamentales del accionante. Al respecto, alegó que el banco, luego de haber otorgado el crédito, hizo uso de sus posibilidades legales para cobrar cuando la obligación contratada fue incumplida, sin obviar el debido proceso. Igualmente, sostuvo que se debe tener en cuenta que la entidad no expidió la licencia de construcción, la licencia ambiental, ni la licencia de urbanismo, como tampoco participó en los estudios de suelo y geológicos, ni en la construcción de la urbanización, sino que simplemente otorgó unos créditos para la adquisición de vivienda. En ese sentido, sostuvo que el posible deterioro del bien inmueble también afecta la garantía real que el banco tiene sobre éste, y por tanto, al igual que los accionantes, se ve afectado con los defectos de construcción.

Asimismo, el banco alegó que la demora en la acción popular se debe a la negligencia de los actores en el cumplimiento de las cargas que les corresponde como demandantes, especialmente aquellas referentes a la notificación de los demandantes. Por último, manifestó que no hay precedente judicial que permita concluir que se deben suspender los procesos ejecutivos hipotecarios contra los habitantes de la Urbanización El Rodeo, puesto que con dicha medida se lesionarían los intereses de dicha persona jurídica.

En esos términos, estableció que “si se llegará a conceder esta tutela, se le estaría violando a BANCOLOMBIA S.A., el derecho al debido proceso, derecho que es para todos y no se puede privar de él a ningún título, más cuando el artículo 6 del Decreto 2591 expresamente estable

(SIC) que, existiendo otra vía judicial para dirimir un conflicto la acción de tutela no procede.”²

3.3. Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, luego de dar cuenta de las diferentes actuaciones judiciales que culminaron con la expedición la orden del 26 de noviembre de 2008 de seguir adelante con la ejecución de los demandados, sostuvo que la fecha para el remate era el 28 de marzo de 2012.

Adicionalmente, dicha entidad concluyó que nunca le ha desconocido los derechos fundamentales al accionante. Sostuvo que ha respetado las garantías procesales y el debido proceso del actor, en especial su derecho de defensa, en el trámite del proceso con sujeción a la Ley.

3.4. Asobancaria-Cifin

En primer lugar, la entidad sostuvo que el accionante no ha presentado derecho de petición alguno en el cual haya solicitado la modificación, rectificación o eliminación de la información que reposa en la base de datos, requisito de procedibilidad de la tutela en este tipo de situaciones, según la Sentencia T-168 de 2010.

En cuanto a la información que reposa en la base de datos en torno al accionante, encontró que a fecha de 26 de marzo de 2012, reposa una anotación que establece: “Obligación No.006209 a favor de BANCOLOMBIA, correspondiente a un crédito de vivienda (VIVI) en calidad de deudor principal (PRIN), la cual, según la información remitida por dicha entidad con fecha de corte 31 de enero de 2012, se encuentra reestructurada y reflejando una mora igual o superior a 730 días, identificada en el reporte con el número 14 y equivalente a la sumas (SIC) de \$26.153.000.”³

De allí, la entidad procedió a hacer referencia a la Ley 1266 de 2008, revisada por la Corte Constitución mediante sentencia C-1101 de 2008, y a la regla jurisprudencial expuesta en la T-421 de 2009, en torno a la caducidad de información referida a obligaciones no pagadas. Concluyó que en el momento en que le sea comunicada la fecha de extinción de la obligación, procederá a establecer la fecha de caducidad de la información, sin que al

momento ello se pueda realizar, pues sigue estando en mora.

Por último, sostuvo que, como operador de la información, no es responsable de la calidad de los datos que le son suministrados por las fuentes, y por tanto es claro que cumplió los deberes y responsabilidades que le corresponden en cuanto a la vigilancia de derechos fundamentales del accionante, solicitando, en consecuencia, que se deniegue el amparo solicitado.

3.5. Superintendencia Financiera de Colombia.

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia sostuvo que si bien el accionante no ha presentado ninguna queja en tono a los abusos que alega que se presentaron por parte de la entidad bancaria en el cobro, procederá a hacer la investigación correspondiente requiriendo a Bancolombia.

3.6. Computec S.A.- Datacrédito

Dicho operador de información solicitó su desvinculación del proceso de tutela, puesto que consideró que es ajeno al conflicto presentado entre las partes. En ese sentido, estableció que no es parte en los procesos que se ventilan ante el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, y es ajeno a la obligación entre Bancolombia y el accionante.

Igualmente, sostiene que, según consta en la base de datos, el accionante reporta una obligación con la entidad financiera con una mora de 46 meses, siendo esto un dato objetivo relativo al incumplimiento de la prestación correspondiente. Sin embargo, estipula que dicho dato proviene de la fuente, en este caso la entidad bancaria, siendo éste el titular de la información. Por ello, consideró que, al prestar un servicio neutral, no tiene la facultad de tomar decisiones en el caso concreto, y estableció que procedería a requerir a la fuente para las actualizaciones necesarias.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

a. Copia del Certificado de Tradición de la Matrícula 060-174237 expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena con fecha del primero de marzo de 2012, en el cual figuran como propietarios de una vivienda en la Urbanización El Rodeo, el señor Roviro

Cabrera Galvis y la señora Katia Candelaria Gómez Romero (folios 14-16, cuaderno 1).

b. Copias de los Registros Civiles de los niños Camilo Andrés y Daniel José Cabrera Gómez, en los cuales consta que nacieron el 11 septiembre de 1998 y el 10 de marzo de 2003, respectivamente (folios 17-21, cuaderno 1).

c. Copia del auto proferido, el 22 de febrero de 2012, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, en el cual se fija el 28 de marzo de 2012 como fecha de remate del bien del accionante (folio 19, cuaderno 1).

d. Copia del escrito presentado por la Procuraduría General de la Nación, el 15 de diciembre de 2010, en la acción popular presentada por los habitantes de la Urbanización El Rodeo, con el fin de que el juez decretara la suspensión de los procesos ejecutivos adelantados contra los demandantes (folio 21-23, cuaderno 1).

e. Copia del escrito dirigido al Juez Tercero Civil del Circuito de parte de la Fiscal Seccional Catorce Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, con fecha 28 de febrero de 2012, en el cual pone en conocimiento de la entidad la denuncia interpuesta por los propietarios de la Urbanización El Rodeo contra múltiples personas por los presuntos delitos de prevaricato por acción, prevaricato por omisión, estafa y urbanización ilegal (folio 24, cuaderno 1).

f. CD contentivo de un video sin denominación de origen en el cual se muestra el deterioro de las viviendas en la Urbanización El Rodeo y los volcanes de lodo. Igualmente, aparecen varias entrevistas a los propietarios de la Urbanización El Rodeo (folio 27^a, cuaderno 1).

g. 26 fotos del deterioro de una vivienda, contenidos en un CD, sin que se pueda identificar con certidumbre su origen, la fecha en que fueron tomadas, ni el objeto que fotografía (folio 27^a, cuaderno 1).

h. Versión digital del estudio técnico realizado en agosto de 1996 por INGEOMINAS, relativo al fenómeno diapirico en el sur-este de la ciudad de Cartagena de Indias, en el cual consta conclusiones generales en torno a la investigación futura en torno a los cambios geológicos de la región (folio 27^a, cuaderno 1).

i. Versión digital del informe Técnico No. 100 de 2007 de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique CARDIQUE con fecha del 22 de octubre de 2007, en el cual concluye que

“Para el caso de la urbanización El Rodeo y específicamente la vivienda de la señora Catalina Díaz Daza, los efectos se han traducido en fracturamiento del terreno, provocando levantamiento y hundimientos del suelo en su vivienda, así como grietas en paredes y pisos.” (folio 27ª, cuaderno 1).

j. Versión digital del informe de Control y Seguimiento de la queja presentada por agrietamiento de las casas de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique CARDIQUE con fecha del 25 de septiembre de 2007, en el cual concluye que “el deterioro de las viviendas se debe a que la urbanización El Rodeo se encuentra en un terreno no apto para la construcción. El suelo dado que (SIC) está ubicada es de arcillas expansivas y limosas, que conlleva a que en las épocas de verano el suelo se agriete y con ello se cuarten los pisos y la mampostería de las casas, mientras que en invierno se vuelve limoso y arcilloso, reteniendo humedad. Además hay que tener en cuenta que el sector está cerca de un levantamiento diapírico o fenómeno de volcanismo de lodo.” (folio 27ª, cuaderno 1).

k. Versión digital del informe técnico de los efectos del diapiroismo sobre la infraestructura de la urbanización El Rodeo, presentado en mayo de 2009 por Juan Diego Pena P., especialista en atención y prevención de desastres, en el cual concluye que las viviendas están construidas en zona de alto riesgo, y que están sometidas a una amenaza de destrucción por explosiones repentinas de lodo con combustión ocasional de gases (folio 27ª, cuaderno 1).

l. Versión digital de la hoja de vida de Juan diego Peña Pirazan, en la cual consta que es especialista en Gerencia para el Manejo Integral de los Recursos Naturales, del Medio Ambiente y en Atención y Prevención de Desastres de la Universidad Sergio Arboleda (folio 27ª, cuaderno 1).

m. Versión digital del informe dirigido al Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena de parte de INGEOMINAS, con fecha del 20 de marzo de 2010, en el cual responde a los interrogantes hechos por la autoridad judicial en torno a la erupción de volcanes de lodo y el riesgo de la Urbanización El Rodeo (folio 27a, cuaderno 1).

n. Versión digital de una copia de la providencia del 15 de septiembre de 2009, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, en el cual se decreta como medida cautelar la suspensión provisional de los procesos ejecutivos que se adelantaban contra los propietarios de vivienda en la Urbanización el Rodeo (folio 27ª,

cuaderno 1).

o. Versión digital de la providencia proferida el 8 de noviembre de 2010 por el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena, por medio de la cual se denegó la solicitud de los demandantes en torno a la medida cautelar de suspensión de los procesos ejecutivos (folio 27ª, cuaderno 1).

p. Copia en versión digital de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Uno, del 17 de febrero de 2011, en la cual se concedió el amparo a los derechos fundamentales interpuesta por una accionante, con base en los mismos hechos (folio 27ª, cuaderno 1).

q. Video denominado “volcán de lodo cercano a la urbanización” en el cual parecen unas tomas de un volcán de lodo, sin que se pueda determinar con certeza su origen, ni ubicación (folio 27ª, cuaderno 1).

r. Copias auténticas de la demanda y de las decisiones tomadas por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena dentro de la acción popular iniciada por los habitantes de la Urbanización El Rodeo contra la Alcaldía de Cartagena, la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, la Curaduría Urbana Distrital Número Uno de Cartagena de Indias, las constructoras Villegas Facio Lince & Cia. (Sociedad en Liquidación), Villegas Rosales y Cia., Promotora La Concordancia S.A., Grupo Rodrigo Puente & J Villegas S.A. (Sociedad en Liquidación), Bancolombia S.A. y el Banco Caja Social Colmena S.A. (folios 59-118, cuaderno 1).

s. Resultado de la consulta de información comercial del señor Roviro Cabrera Gálvis en la central CIFIN hecha el 26 de marzo de 2012, en el cual consta que entre otras obligaciones pendientes, se encuentra en mora con Bancolombia S.A. por un crédito no cancelado (folio 149-151, cuaderno 1).

t. Historia de Crédito del accionante al 27 de marzo de 2012 que aparece en Datacrédito, en la cual consta que se encuentra en mora de una obligación con Bancolombia S.A. (folios 200-202, cuaderno 1).

1.1. Sentencia de primera instancia

En primera instancia, la Sala de Decisión Número Tres del Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de sentencia del 27 de marzo de 2012, denegó la solicitud por improcedente y levantó la medida cautelar ordenada. Inicialmente, revisó los requisitos de la agencia oficiosa y la legitimación por activa a la luz de la jurisprudencia constitucional, y concluyó que si bien el actor demostró legitimidad para actuar a favor de sus hijos, entendiendo que al ser estos menores de edad cualquiera puede reclamar la protección de sus derechos fundamentales, no demostró legitimidad para actuar a favor de los habitantes de la Urbanización el Rodeo, puesto que, salvo prueba en contrario, les corresponde a éstos acudir en procura de sus derechos.

Seguidamente, procedió a hacer una exposición de la jurisprudencia que se refiere a la acción de tutela contra providencias judiciales, haciendo énfasis en los requisitos generales de procedibilidad. Con base en las anteriores consideraciones, procedió al estudio del caso concreto. Encontró que el conflicto puesto de presente no cumple con el requerimiento de la relevancia constitucional, dado que el remate de la vivienda del deudor se desprende directamente del incumplimiento de una obligación contractual que contrajo con BANCOLOMBIA S.A., y del ejercicio legítimo de la acción legal, de lo cual claramente desprende que se trata de un tema natural de otra jurisdicción, sin importancia constitucional.

A pesar de haber encontrado la falta de relevancia constitucional del tema, analizó el siguiente requisito general de procedibilidad, que exige que se hayan agotado todos los medios de defensa al alcance del accionante. Frente a esto concluyó que “a juicio de la sala, las pretensiones del accionante no tienen vocación de prosperidad por cuanto no se puede desconocer la legalidad de la (SIC) procedimiento con que se ha venido desarrollando el proceso ejecutivo del cual ha sido parte, por cuanto lo anterior supondría asumir el ejercicio de la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, que desplazaría las competencias ordinarias que están en cabeza de todas las autoridades judiciales.”⁴ Asimismo, tampoco encontró que la acción de tutela se hubiera utilizado en un término razonable, pues desde el 22 de junio de 2001 se libró mandamiento de pago, sin que el actor haya hecho uso de acción alguna durante este lapso con miras a la protección de sus derechos fundamentales.

En cuanto a la aplicación del precedente judicial referente a la medida cautelar solicitado por

el actor en la acción popular, determinó el juzgado que la medida cautelar es una decisión facultativa del juez competente de la acción popular. Estableció que éste, de acuerdo a las circunstancias específicas del caso, debe tomar las medidas para proteger los derechos colectivos que considere en riesgo, sin que sea posible que por la vía subsidiaria del ordenamiento jurídico se cuestionen las razones jurídicas que tuvo el juez para denegar la medida.

Por último, analiza el perjuicio irremediable que alegó el actor, quien sostuvo ser padre cabeza de familia a cargo dos hijos menores de edad, sin que se encuentre dicha afirmación probada en el proceso.

1.2. Impugnación

Por medio de apoderado, el accionante impugno la decisión del a quo puesto que consideró que la decisión del Tribunal había omitido el estudio de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, entre los cuales se encontraban los derechos a la igualdad, a la rectificación de la información, al debido proceso, a una pronta y cumplida administración de justicia, a la vivienda digna, a la propiedad privada, y los derechos de los niños. Igualmente criticó que el juez haya basado el estudio del caso concreto en los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, cuando a ninguna de las decisiones judiciales referenciadas se le acusa de haber incurrido en vía de hecho. Por último, señaló que él y sus hijos se encontraban en una situación de debilidad manifiesta al habitar en un inmueble en zona de alto riesgo, a causa de la negligencia de entidades públicas y privadas.

Adicionalmente, arguyó que el perjuicio irremediable se configura por la decisión del Juzgado Tercero Civil del Circuito de llevar a cabo el remate del bien inmueble dentro del proceso ejecutivo, sin esperar la decisión final en los demás procesos que se adelantan en el caso concreto. En ese sentido, insiste en que la solicitud de amparo es procedente, puesto que se pretende evitar la pérdida del bien hipotecado hasta la resolución de la acción popular, concluyendo que la inmediatez se debe contar con respecto a la solicitud de medida cautelar de suspensión de los procesos ejecutivos, más no del mandamiento de pago proferido en el proceso ejecutivo.

1.3. Sentencia de Segunda Instancia

La Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado denegó el recurso de alzada interpuesto y confirmó la decisión del juez de primera instancia. Al respecto, consideró que “El actor pretende la suspensión del proceso ejecutivo adelantado por Bancolombia S.A. en su contra, ya sea que dicha instrucción se imparta por el Juez Popular o por el Juez de Tutela, lo cual a todas luces resulta improcedente pues, por una parte, al ordenarle tal medida al Juez Popular, se dejaría sin efecto los autos de 8 de noviembre y 14 de diciembre de 2010 y 26 de enero de 2011, mediante los cuales negó enfáticamente la medida cautelar solicitada por la parte actora y por el Procurador Judicial 65 de Cartagena y, al disponer la orden directa al Juez Tercero Civil del Circuito que adelanta el proceso ejecutivo hipotecario mencionado, se deslegitimaría toda una actuación procesal realizada en observancia del principio del debido proceso y demás normas que nos rigen, luego es claro para la Sala, que la demanda se dirige contra unas providencias judiciales, lo que hace que la acción de tutela sea improcedente.”⁵

Ahora bien, el juez colegiado estudió el tema del reporte negativo del dato del accionante que consta en las centrales de riesgo y concluyó que dado que la información suministrada se ajustaba a la realidad y a los parámetros establecidos en la Ley 1266 de 2008, no se vislumbraba vulneración de derechos fundamentales. No obstante, encontró que aún no se había dado cumplimiento a la medida cautelar relativa a la reubicación de las viviendas en riesgo de desplomarse, decretada por medio de auto del 15 de septiembre de 2009, confirmada en el auto del 8 de noviembre de 2010, por lo cual instó al Juez Tercero Administrativo del Circuito para que hiciera efectiva la misma.

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

En el numeral cuarto de la sentencia del 7 de junio de 2012, la Sección Primera del Consejo de Estado, ordenó remitir el expediente de la referencia a esta Corporación, siendo recibido en la Secretaría General el día 18 de julio de 2012. Su estudio correspondió a la Sala de Selección Número Ocho, la cual, mediante auto de 09 de agosto de 2012, dispuso su selección para revisión por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36

del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

2. Actuaciones Surtidas ante la Corte Constitucional

Mediante auto de 7 de septiembre de 2012, el magistrado sustanciador resolvió:

“Primero. Por la Secretaría General de esta Corporación, solicítese al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena que, en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este auto, allegue a esta Corporación un informe acerca del estado actual y de las diferentes actuaciones realizadas hasta el momento, incluyendo el estado de cumplimiento de la medida cautelar ordenada en el numeral sexto del auto del 15 de septiembre de 2009, dentro de la acción popular tramitada en su despacho con número de radicado 13-001-23-31-000-2003-02408-00, iniciado por el actor Omar Contreras Miranda y otros contra el Distrito de Cartagena y otros.

Segundo. Por la Secretaría General de esta Corporación, solicítese al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena que, en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este auto, allegue a esta Corporación copia íntegra del expediente con radicado 30094, contenido del proceso ejecutivo hipotecario de Bancolombia S.A. contra Roviro Cabrera.”

Por medio de oficio de 12 de septiembre de 2012, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena dio cuenta de todas las actuaciones realizadas hasta el momento dentro de la acción popular adelantada por propietarios de la Urbanización El Rodeo contra el Distrito de Cartagena y otros. Resaltó que sólo el 13 de septiembre de 2011, después de varios requerimientos por parte del juzgado, se pudo designar curadores ad litem para los demandados que aún no habían comparecido, pues la parte demandante incurrió en mora en la publicación de los edictos emplazatorios. Finalmente, resalta que el 26 de enero de 2011 se profirió un auto en el cual insiste en el cumplimiento de la medida cautelar de reubicación de las viviendas en riesgo de destrucción, dentro de las cuales no se encontraba la vivienda del accionante.

Por su parte, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, por medio de oficio del 14 de septiembre de 2012, remitió a esta Corporación las copias del proceso ejecutivo adelantado por Conavi, ahora Bancolombia S.A. contra Roviro Cabrera Galvis, que consta de 3 cuadernos

de 19, 25 y 263 folios, referidos a las medidas previas, al incidente de amparo de pobreza, y al cuaderno principal, respectivamente. En dicho expediente constan todas las actuaciones realizadas con anterioridad a la interposición de la tutela referenciadas por las partes del proceso, y las demás realizadas desde entonces.

Así, consta copia del auto del 11 de abril de 2012, que fija como nueva fecha para remate el 16 de mayo de 2012. A las tres de la tarde de la referida se realizó la diligencia, adjudicándose el bien inmueble a la señora Mirta Navarro Pérez. El mismo fue aprobado por medio de providencia del 16 de mayo de 2012, en la cual se cancelaron los gravámenes hipotecarios, se decretó el desembargo y levantamiento del secuestro del bien inmueble, y se ordenó su entrega.

Dicha providencia fue objeto del recurso de reposición y en subsidio de apelación por parte del apoderado del aquí accionante.

3. Consideraciones.

3.1 Legitimación por activa

3.1.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por autoridades públicas, o por particulares en los casos que indique la Ley. En esta oportunidad, el señor Roviro Cabrera Gálvis actúa en defensa de sus derechos, razón por la cual se encuentra legitimado en este aspecto.

3.1.2. Adicionalmente, se encuentra legitimado para ejercer la defensa de sus hijos menores de edad, Camilo Andrés Cabrera Gómez y Daniel José Cabrera Gómez. En el asunto objeto de revisión, los menores de edad cuentan con 14 y 9 años respectivamente, según consta en sus registros civiles⁶, y están siendo representados por uno de sus padres, por lo cual, revisado el artículo 306 del Código Civil, según el cual “la representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres”, se llega a la conclusión de que se reúnen los requisitos señalados en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 para reconocer al padre como representante legal de los menores.

3.1.3. Sin embargo, el actor también pretende representar a los demás propietarios de la Urbanización El Rodeo como agente oficioso, pues en su nombre solicita la suspensión de todos los procesos ejecutivos que cursan contra éstos. Dicha agencia oficiosa no se encuentra legitimada en los términos del inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ya que no está probado, ni siquiera se afirma, que éstos no estén en condiciones de promover su propia defensa. Así las cosas, es claro para la Sala que, tal como lo sostuvo el Tribunal Administrativo del Bolívar en sentencia del 27 de marzo de 2012, el actor no se encuentra legitimado para solicitar la protección de los derechos fundamentales de los demás propietarios de la Urbanización El Rodeo, razón por la cual la solicitud en ese sentido es claramente improcedente.

3.2. Legitimación por pasiva

3.2.1. Ahora bien, en cuanto a la legitimidad por pasiva, se encuentra que el actor ejerce la acción contra el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, Bancolombia S.A., Datacrédito, Cifin, y la Superintendencia Financiera de Colombia.

3.2.2. Frente los juzgados demandados y a la Superintendencia Financiera de Colombia, se ha de concluir que éstos se encuentran legitimados por pasiva al ser éstas autoridades públicas contra las cuales procede la tutela por disposición expresa del artículo 86 de la Constitución Política.

3.2.3. Por su parte, Bancolombia S.A. es una entidad privada encargada de prestar servicios financieros. De acuerdo a la sentencia T-170 de 2005, “la actividad financiera es un servicio público por excelencia no sólo en razón de la función social que a través de ella se cumple, del interés público que es inherente a ella y de la regulación que de ella hace la Carta en el marco de los servicios públicos; sino también porque así lo ha reconocido la legislación, desde el Decreto 1593 de 1959, y lo ha aceptado también la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia -por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de Casación Laboral del 15 de julio de 1997- y de esta Corporación -por ejemplo, en las Sentencias T-443-92 y SU-157-99).”

En desarrollo de lo expuesto, en virtud del inciso quinto del artículo 86 de la Constitución Política y del numeral tercero del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la tutela procede

contra entidades privadas que presenten un servicio público, y si se entiende que, de acuerdo con la jurisprudencia y con el marco normativo, que la actividad financiera es un servicio público, es claro que en este caso la tutela procede contra Bancolombia S.A..

3.2.4. Por último, en torno a la procedencia de la tutela contra Datacrédito y CIFIN, la Sala encuentra que no están legitimados por pasiva. Ello por cuanto, en virtud de los numerales 6 y 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, debe entenderse que para ejercer la acción de tutela contra entidades privadas cuando se pretende la corrección y/o actualización de información que éstas recogen, como parte del ejercicio del derecho fundamental al habeas data contenido en el artículo 15 de la Constitución Política, se requiere que, previamente, la persona haya hecho la solicitud de corrección, actualización o rectificación a la entidad respectiva y que adjunte copia de ésta.

En este caso concreto, se encuentra que dicho requisito no se cumple, puesto que el señor Cabrera no adjuntó prueba alguna tendiente a demostrar que había solicitado, previamente, a Datacrédito, ni a Cifin, la actualización de la información que reposa sobre él en dichas centrales, y por tanto, tales entidades no se encuentran legitimadas por pasiva, debiéndose declarar improcedente la solicitud frente a ellas.

3.3. Problema jurídico y esquema de resolución

3.3.1. En el caso concreto, encuentra la Sala que el problema puesto de presente por el actor gira en torno al cobro que hace Bancolombia de la obligación adquirida a raíz de un contrato de mutuo. Así las cosas, su objeción principal se deduce de la continua ejecución del crédito, cuando considera estar justificado en su falta de pago de las cuotas por las fallas que fue presentado su vivienda. Por ello, considera que la suma de acciones judiciales y extrajudiciales, incluyendo llamadas, mensajes de texto y visitas, lleva a la violación de sus derechos fundamentales, pretendiendo la sanción de dichas actuaciones del Banco.

De allí que el actor considere que se han desconocido sus derechos fundamentales en el trámite de su proceso ejecutivo, y por la falta de suspensión del mismo como consecuencia de la solicitud de medida cautelar hecha ante el juez de la acción popular, pues las autoridades judiciales han propiciado el cobro ilegítimo.

3.3.2. En ese sentido, en principio, le corresponde a la Sala determinar si se han desconocido los derechos fundamentales del actor con el cobro realizado por Bancolombia del crédito con el cual adquirió su vivienda en la Urbanización El Rodeo. Cobro que se ha realizado, en parte, en un proceso judicial que no ha sido suspendido.

Para solucionar lo anterior, se deberá determinar si la acción de tutela es el mecanismo adecuado para intervenir en un asunto de naturaleza comercial, partiendo de las consideraciones hechas en la sentencia T-283A de 2012, en la cual se resolvió un caso con los mismos supuestos de hecho. Con el fin de solucionar dicho asunto, se procederá entonces con el estudio sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

3.4. La naturaleza subsidiaria de la acción de tutela

3.4.1. Conforme con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela, como medio de protección de los derechos fundamentales, por regla general, procede de manera subsidiaria, es decir, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De allí, que la tutela no constituya un medio alternativo, ni facultativo, que permita adicionar o complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por el Legislador.

3.4.2. Consecuentemente, se ha estipulado que, "en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso (de la acción de tutela) cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito"⁷. En ese sentido, se reconoce que no ha sido instituida para remplazar los medios ordinarios existentes, ni para corregir y subsanar las deficiencias en que el actor pudo haber incurrido en el ejercicio de las acciones pertinentes⁸, ni para dilatar los procesos que se encuentren en curso⁹.

3.4.3. No obstante, no basta verificar la sola existencia de un medio ordinario de defensa judicial para declarar la improcedencia de la acción de tutela, sino que el juez de tutela debe verificar que éste sea idóneo y eficaz para el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados en la situación puesta en su conocimiento. En este

sentido, si el juez constitucional verifica que el ordenamiento jurídico tiene un medio ordinario de defensa judicial para la solución del conflicto entre las partes, debe proceder a estudiar primero si éste es idóneo para la defensa de los intereses constitucionales en juego. En caso de encontrarse que no lo es, debe proceder a estudiar el caso concreto, y tomar una decisión al respecto por vía de tutela de forma definitiva.

3.4.4. Por el contrario, cuando se encuentra que el medio ordinario dispuesto por el legislador es idóneo y eficaz en la protección de los derechos fundamentales en riesgo, debe, en segundo lugar, el juez de tutela determinar, si procede el amparo transitorio de los mismos con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. El perjuicio irremediable se ha definido como “un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrareestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”¹⁰. Así las cosas, se han delimitado los elementos que deben concurrir para que se concluya que existe un perjuicio irremediable en un caso concreto. Entre estos se han incluido la inminencia en la amenaza¹¹, que se requiera una medida urgente e impostergable para conjurar el perjuicio¹², y se trate de un daño grave¹³.

3.4.5. En conclusión, se tiene que la acción de tutela es una institución jurídica que busca la protección efectiva y actual de los bienes jurídicos más importantes y esenciales de las personas, esto es, los derechos fundamentales, siempre y cuando el ordenamiento jurídico no disponga otro medio de protección judicial. Sin embargo, es posible que el juez de tutela entre a resolver definitivamente un conflicto que por competencia no le corresponde, cuando verifique que el medio dispuesto por el ordenamiento jurídico no es eficaz, ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales en juego, o cuando determine que para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe adoptar una medida transitoria que prevenga un daño inminente.

3.5. Caso concreto

3.5.2. En primer lugar, alegó que el Banco le está tratando de cobrar extrajudicialmente la deuda por medios abusivos, tales como llamadas, visitas y mensajes de texto que el considera inapropiados y violatorios de sus bienes jurídicos esenciales. Sin embargo, no incluye prueba alguna de ello, ni tampoco demostró haber puesto el hecho en conocimiento

de la autoridad competente, esto es, la Superintendencia Financiera, con anterioridad a la interposición de la acción de tutela. Por el contrario, pretende que el juez constitucional tome la iniciativa de impulsar el caso por él, subsanando las carencias en su defensa. Así las cosas, es claro entonces que la tutela no procede frente a éste posible conflicto, debiendo el actor acudir a la autoridad competente primero, sin que el juez de tutela pueda darle el impulso a una reclamación que aún no ha sido presentada.

3.5.3. En segundo lugar, indica que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, al tramitar el proceso ejecutivo que la entidad bancaria inició contra él, ocasionará que pierda el lugar donde habita, a consecuencia de lo que en su concepto es un cobro ilegítimo. Igualmente, frente a esto señaló que el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena desconoció su derecho al debido proceso al no ordenar la suspensión provisional del ejecutivo, y permitir que se siguiera con las etapas procesales, llegando a la etapa del remate.

3.5.3.1. Ante lo primero, se debe señalar que el cobro que realiza la entidad bancaria es una de las consecuencias legalmente previsibles de la decisión voluntaria del accionante de abstenerse de pagar las cuotas debidas del contrato de mutuo. Por tanto, debe entenderse que el problema expuesto surge de la decisión voluntaria tomada por el accionante de dejar de cancelar el crédito, incurriendo en una vía de hecho, que independiente de las fallas del inmueble, llevaban a un incumplimiento contractual.

En concreto, el señor Cabrera estaba conciente que al no pagar las cuotas establecidas, la entidad bancaria procedería con el cobro ejecutivo con base en el pagare que se había firmado, pudiendo ejecutar la hipoteca acordada, en concordancia con los artículos 1494, 1527, 1529, 1602-1604, 1608 y 1617 del Código Civil y las disposiciones que regulan el proceso ejecutivo, contenidas en el Libro Tercero, Sección Segunda, del Título XXVII del Código de Procedimiento Civil.

En ese sentido, entrando a analizar las objeciones en contra del proceso ejecutivo, se encuentra que el accionante no señala irregularidad alguna en el trámite del mismo. Por el contrario, la mayor objeción del accionante sobre dicho proceso se sustenta en su sola existencia y en la falta de suspensión del mismo. En ese sentido, no se puede entender que, por si mismo, el trámite de un proceso judicial represente un desconocimiento de derechos

fundamentales, menos aún cuando responde al resultado natural de una operación comercial, en la cual una de las partes incumple voluntariamente las obligaciones a su cargo.

Frente a la situación expuesta, es menester exponer el requisito ampliamente reiterado por la jurisprudencia, en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que exige “que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible”¹⁴. Dicho requisito no se cumple en este caso, pues se quebrantaría el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, si el juez de tutela entra a revisar un proceso cuyo desarrollo ha sido aparentemente normal, si el mismo accionante no ha señalado irregularidad alguna dentro del mismo, como sucede aquí.

Lo anterior coincide con lo dicho por la jurisprudencia en la solución de un caso idéntico, en el cual estableció que “la presunta vulneración del derecho a la vivienda digna se presenta (...) [a causa] del contrato de mutuo con garantía hipotecaria celebrado entre los accionantes y Bancolombia S.A. antes CONAVI, cuyas controversias deben ser dirimidas ante la jurisdicción ordinaria y no ante el juez de tutela (...)”¹⁵

3.5.3.2. Por el otro lado, el actor señaló que la falta de suspensión del proceso ejecutivo como medida cautelar dentro de la acción popular, desconoce el precedente horizontal, puesto que había sido previamente decretada por medio de auto del 15 de septiembre de 2009, y que por tanto se desconoce su derecho al debido proceso.

Para la Sala, es claro que la decisión de no volver a decretar la medida cautelar correspondió al ejercicio de los recursos legales, que según las normas procedimentales, se tienen en el proceso de acción popular. Se debe aceptar que es jurídicamente admisible que una autoridad judicial revoque una decisión anterior que ella misma había tomado por los nuevos elementos de juicio puestos de presente. Ello no significa que, por el uso de los recursos pertinentes, al llegarse a una decisión distinta, se rompa el precedente horizontal, concepto que hace referencia solamente a sentencias finales que hayan hecho tránsito a cosa juzgada, y que cumplan los demás requisitos expuestos en la jurisprudencia.

En este caso, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena se ha pronunciado

múltiples veces al respecto, y no ha considerado pertinente suspender los procesos ejecutivos dentro de la acción popular, con base en el artículo 25 de la Ley 478 de 1998. Para tomar dichas decisiones, el juzgado tomó en consideración el posible perjuicio que se le podría causar a los derechos de los bancos involucrados por la suspensión de los procesos, sin que se haya considerado que se demostró su responsabilidad en la mala ejecución de la construcción. Teniendo ello en cuenta, dicha entidad judicial no estaba atada a la decisión que tomó el 15 de septiembre de 2008 de suspender los procesos, pues dicha medida había sido objeto de nulidad, y por tanto había dejado de existir en el ordenamiento jurídico vigente.

Así mismo, contra dicha decisión el accionante contó con el recurso de apelación concedido por medio de providencia proferida el 14 de diciembre de 2010, el cual se tramita actualmente en el Tribunal Administrativo de Bolívar, siendo éste la autoridad competente para determinar la viabilidad de la medida cautelar.

3.5.4. Frente a esto, el actor señala que la falta de suspensión del remate del bien inmueble le producirá la pérdida del lugar de su vivienda y que no tendrá donde habitar, y que por tanto se le causa un perjuicio irremediable. Sin embargo, debe la Sala señalar que el accionante no presentó prueba alguna que demostrara sus circunstancias particulares, a partir de las cuales se pudiera deducir que no tiene la capacidad de soportar el cambio de lugar de vivienda, en el sentido de no encontrarse acreditado que no está en condiciones para hacer frente a la pérdida del bien.

Adicionalmente, es menester recordar que “esta Corporación ha precisado que los daños económicos por si solos no generan perjuicios irremediables desde el punto de vista constitucional. Solo de manera excepcional, ha reconocido que de ciertas controversias de carácter económico, pueden resultar vulnerados derechos fundamentales y, consecuentemente, generar perjuicios irremediables que harían procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio. Específicamente cuando, además del daño económico, se genera otro tipo de impacto que hace impostergable el recurso de amparo¹⁶.”¹⁷ De allí que, el presunto perjuicio irremediable que dice podría sufrir se deriva de meras conjeturas, y no se demuestra el verdadero daño que pudiera ocasionarle esta pérdida, no cumpliéndose los requisitos establecidos para poder proceder con el amparo transitorio.

3.5.5. Por el contrario, dentro del proceso se encuentran pruebas suficientes tendientes a demostrar que el actor ha iniciado las acciones pertinentes con el fin de reparar los daños que pudo haber sufrido por la mala ejecución de la construcción de su vivienda. Será en dichos escenarios donde se podrá establecer con certidumbre la participación de la entidad bancaria en el hecho generador del daño y se deberá determinar el posible perjuicio que se le causó al actor con la adquisición del crédito con el banco.

Así las cosas, dado que el actor cuenta con otros medios judiciales para reclamar los perjuicios del cobro que le realizó Bancolombia, y la falta de prueba de un posible perjuicio irremediable, debe aceptarse que el actor debe esperar que los jueces competentes, el juez de la acción popular y el juez de la acción de grupo, resuelvan los distintos problemas de responsabilidad planteados.

3.5.6. En conclusión, las solicitudes que hace el actor, en torno a la suspensión del cobro que realiza el Banco, carece de relevancia constitucional, siendo un tema de importancia legal. En principio, no se demostró, ni se encontró que los medios sean insuficientes para la protección de sus bienes jurídicos, pues son el escenario propicio para determinar las responsabilidades del banco, en la ejecución normal y cotidiana de una obligación contractual. Verificado este primer punto, se encuentra que el accionante no probó la existencia de un perjuicio irremediable, sino que presentó meras conjeturas, a partir de las cuales no es posible que el juez de tutela concluya que se presenta un riesgo grave, inminente y probado a los derechos fundamentales del actor, por la continua ejecución del crédito.

3.5.7. Por ende, la Sala considera que se trata de una solicitud improcedente por falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad, lo cual además coincide con la jurisprudencia planteada en la sentencia T-283A de 2012 por medio de la cual se resolvió un caso idéntico. Es claro entonces que se debe confirmar la decisión tomada el 7 de junio de 2012 por la Sección Primera del Consejo de Estado, por medio de la cual se confirma la decisión de instancia del Tribunal Administrativo de Bolívar que rechazó la acción por improcedente.

3.5.8. No obstante lo anterior, es claro que la acción de grupo y la acción popular tendientes a solucionar de forma definitiva el problema en torno a la construcción de la Urbanización El Rodeo que cursan actualmente, llevan varios años en el trámite de primera instancia, por lo

cual, ante esta circunstancia resaltada por los jueces de instancia, la Sala Tercera de Revisión le llama la atención a las autoridades judiciales competentes para que le den una pronta resolución al caso, para que la situación a la que está sometido el accionante se le de una respuesta final.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la providencia proferida el 7 de junio de 2012 por la Sección Primera del Consejo de Estado, en razón a las consideraciones expuestas en esta providencia.

Segundo.- DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Según consta en el folio 75 del cuaderno 1, uno de los demandantes es el aquí accionante.

2 Folio 124, Cuaderno 1.

3 Folio 145, cuaderno 1.

4 Folio 217, Cuaderno 1

6 Folios 17-18, cuaderno 1

7 Sentencia T-340 de 1997.

8 Sentencia T-1007 de 2006.

9 Sentencia T-595 de 1992.

10 Sentencia T-1190 de 2004.

11 Al respecto de la inminencia se ha dicho que “deben existir evidencias fácticas de la amenaza real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.” (Sentencia T-227 de 2010).

12 Al respecto de las medidas de protección de los bienes jurídicos afectados se ha dicho que éstos deben responder de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño, frente a los cuales se concluya que de no tomarse, la generación del daño se volvería inminente. (Sentencia T-211 de 2009).

13 La gravedad del perjuicio hace referencia “a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. No se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente, es decir, la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.” (Sentencia T-227 de 2010)

14 Sentencia C-590 de 2005

15 Sentencia T-283A de 2012.

16 SU-544/2001 y SU-219/2003.

17 Sentencia T-283^a de 2012.
