

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., nueve (09) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD. 11001400300320210043000

Decide el Despacho la presente acción de tutela promovida por **ELISA BALLESTEROS** contra el **CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DE FLAMENCOS** y su representante legal **RICARDO PULIDO**; **EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DEL CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DE FLAMENCOS** y su presidente **JORGE IGLESIAS**; **EL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**; **EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**; **LA SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT**; **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**; **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ** Y **ALCALDÍA LOCAL DE BOSA**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

Solicitó la accionante la protección de su derecho de participación, impuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia y todos los conexos a ella, para que en consecuencia se ordene al convocado 1) a llevar a cabo la Asamblea ordinaria de copropietarios de manera presencial a fin de poder recibir y aclarar los estados financieros de los periodos de 2019 y 2021, y 2) ordenar al Representante Legal y al Presidente del Conjunto cesar todas las conductas tendientes a entorpecer la participación de los copropietarios, en los órganos de control, además para que entreguen un informe pormenorizados de lo manejado en la copropiedad.

1.2. Los hechos

La parte activa sustentó sus invocaciones en atención a que desde el mes de marzo de 2021, mediante el Decreto 176 de 2021 se ordenó la realización de asambleas ordinarias, la cual tuvo lugar de manera virtual, pero le negaron el acceso a la misma. Luego en la segunda citación la plataforma contratada no funcionó.

El 21 de septiembre de 2021, la Alcaldía Local de Bosa informó que ya se podía realizar asamblea presencial en virtud del Decreto 777 del Ministerio de Salud, sin embargo, el 27 de octubre del año en curso en todas las torres del conjunto se hizo una publicación en la que se indicaba que la Asamblea extraordinaria no se realizaría este año.

1.3. El trámite de la instancia y contestaciones

Mediante auto del 28 de octubre de 2021, esta autoridad admitió la acción de tutela, ordenó al accionado rendir un informe sobre los hechos expuestos y vinculó a la Procuraduría General de la Nación¹. En auto aparte se vinculó a los Juzgados 29 Penal de Conocimiento de Bogotá, 54 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá y 10 Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá y 14 Penal Municipal con Función de Control de Conocimiento, 28 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento.

¹ Criterio de vinculación del Despacho en todas las actuaciones constitucionales a partir de la Pandemia generada por el Covid-19.

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD. 11001400300320210043000

En el término de traslado, se allegó la siguiente respuesta:

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, manifestó que la problemática abarcada dentro del asunto no es una afectación de derechos fundamentales, sino una controversia de orden legal y por ende la acción de tutela se torna improcedente por cuanto existe otro mecanismo con el que cuenta la actora para la defensa de sus derechos.

La ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, señaló que por competencia trasladó la tutela, a la Secretaria Distrital de Gobierno de la Alcaldía Local de Bosa y a la Secretaria Distrital de Hábitat.

EL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, solicitó su desvinculación, por cuanto no es la entidad que dirime el conflicto con la realización o no de asamblea de copropietarios.

LA SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO DE LA ALCALDÍA LOCAL DE BOSA, indicó que entre las competencias de su competencia en materia de propiedad horizontal no se encuentra la realización de las reuniones de asamblea de los copropietarios.

LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, expuso que la situación objeto de la presente, no encaja en las facultades de supervisión que su entidad ejercer conforme a las competencias legales.

LA SECRETARIA DISTRITAL DEL HÁBITAT, comunicó que conforme a sus competencia no se encuentra la de hacer inspección, vigilancia y control de propiedad horizontal.

EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, determinó que la acción es improcedente, por cuanto el accionante no demostró, ni adujo la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

EL REPRESENTANTE LEGAL RICARDO PULIDO - CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DE FLAMENCOS, mencionó que la realización de la asamblea ordinaria no se ha llevado a cabo, puesto que el conjunto no cumple con los estándares de bioseguridad impartidos por el Ministerio de Salud, ya que solo cuentan con 3 salones sociales donde solo puede albergar 50 copropietarios en cada uno, además, debido a que es un conjunto de razón social, la mayoría de los propietarios son de escasos recursos y no tienen acceso a internet para hacerlo de forma virtual, sin embargo, en razón al Decreto 176 de 2021, convocó a asamblea ordinaria de forma virtual, el 27 de marzo de 2021, pero no tuvo quorum, luego se reprogramó para el 31 de marzo de 2021, pero por problemas técnicos de la plataforma contratada se tuvo que finalizar. Resaltó, que a la fecha de hoy, de 704 copropietarios, solo 2 manifiestan su deseo de realizar la asamblea.

Por otra parte, resaltó que la accionante no actualizó los datos personales para el acceso a la plataforma, sin embargo, se le otorgó el acceso, de lo cual hay pruebas con los aportes que allí hizo.

En cuanto a la segunda pretensión, señaló que las gestiones del 2019 y 2020 fueron entregadas en los casilleros de cada copropietario, frente a la gestión del 2021, indicó que será entregada una vez se realice la asamblea del año 2022.

Para la tercera pretensiones, señaló que nunca ha entorpecido la participación de la accionante, y con ello puso de presente todas las peticiones que han sido resueltas que han sido debate ante distintos Juzgados de la ciudad.

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD. 11001400300320210043000

EL JUZGADO 54 PENAL MUNICIPAL FUNCION CONTROL GARANTIAS – BOGOTÁ, aportó copia del fallo de tutela emitido con rad. 2021-004302, en la que las partes son las mismas de la presente acción y donde se negó por hecho superado en cuanto al derecho de petición.

EL JUZGADO 10 PEQUEÑAS CAUSAS COMPETENCIA MULTIPLE – BOGOTÁ, adjuntó el link de la tutela RAD. 20-41, en la que las partes son las mismas de la presente acción y donde se declaró la carencia actual del objeto por hecho superado, en cuanto al derecho de petición.

EL JUZGADO 29 PENAL MUNICIPAL FUNCIÓN CONOCIMIENTO – BOGOTÁ, enseñó que en la actualidad cursa incidente de desato de la acción de tutela con rad. 2021-408 en las partes son las mismas de la presente acción, por falta de contestación a dos derechos de petición.

EL JUZGADO CATORCE (14º) PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO, comentó que curso acción de tutela y desacato, con rad. 2020-0100 en la que las partes son las mismas de la presente acción, donde se tuvo como objeto un derecho de petición que fue resuelto el 28 de octubre de 2020, que dio lugar a archivar las diligencias.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DEL CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DE FLAMENCOS - JORGE IGLESIAS, guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Sea lo primero señalar que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 1983 de 2017.

Esta acción se encuentra consagrada en el ordenamiento constitucional como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades y su propósito se circunscribe a lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca la garantía conculcada o impida que la amenaza que sobre ella se cierne, se configure.

2.2. Para el caso que nos ocupa, ELISA BALLESTEROS, pretende, por esta vía excepcional y residual, que se ordene a CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DE FLAMENCOS, llevar a cabo de manera presencial la asamblea ordinaria con el fin de aclarar los estados financieros de 2019 y 2021, además para que se ordene al Representante Legal y al Presidente del consejo, cesar las conductas que entorpezca la partición de los propietarios.

Con ello, desde ya se advierte la improcedencia de la presente acción constitucional, conforme se pasa a enseñar.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional², en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. Las normas en comento disponen:

² Confróntese con las sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las sentencias T-731, T-677, T-641 y T426 de 2014, entre otras.

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

“ARTÍCULO 86. 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 o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...).”

“DECRETO 2591 DE 1991

ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. *La acción de tutela no procederá:*

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...).”

La Corte también ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior”.³

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, la Corte ha indicado:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, 3 Corte Constitucional, sentencia T-753 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). 5 no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.⁴

³ Corte Constitucional, sentencia T-753 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) *los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.*

2.3. Ahora, en cuanto a las controversias originadas en las decisiones o actuaciones de los conjuntos residenciales, cuando de por medio se encuentre el amparo de derechos fundamentales, la Corte ha enfatizado que su procedencia cuenta con las siguientes excepciones:

“(i) cuando se evidencia que se acude a la acción de tutela como medio para eludir el cumplimiento de los deberes u obligaciones de la copropiedad; (ii) cuando se trata de controversias de orden económico; (iii) cuando se discute la modificación de bienes de uso común o la utilización general del edificio; y (iv) cuando la acción versa sobre controversias de rango legal.”

Dentro de este escenario se presentan distintos mecanismos de solución de conflictos a los cuales pueden acudir los copropietarios y la administración del conjunto residencial, como se destaca en el artículo 58 de la Ley 675 de 2001, el cual dispone que:

“Para la solución de los conflictos que se presenten entre los propietarios o tenedores del edificio o conjunto, o entre ellos y el administrador, el consejo de administración o cualquier otro órgano de dirección o control de la persona jurídica, en razón de la aplicación o interpretación de esta ley y del reglamento de propiedad horizontal, sin perjuicio de la competencia propia de las autoridades jurisdiccionales, se podrá acudir a:

1. Comité de Convivencia. Cuando se presente una controversia que pueda surgir con ocasión de la vida en edificios de uso residencial, su solución se podrá intentar mediante la intervención de un comité de convivencia elegido de conformidad con lo indicado en la presente ley, el cual intentará presentar fórmulas de arreglo, orientadas a dirimir las controversias y a fortalecer las relaciones de vecindad. Las consideraciones de este comité se consignarán en un acta, suscrita por las partes y por los miembros del comité y la participación en él será ad honorem.

2. Mecanismos alternos de solución de conflictos. Las partes podrán acudir, para la solución de conflictos, a los mecanismos alternos, de acuerdo con lo establecido en las normas legales que regulan la materia. (...)

Adicionalmente, el artículo 390 de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso” consagra el proceso verbal sumario como mecanismo para el trámite de controversias sobre propiedad horizontal de que tratan los artículos 18 y 58 de la Ley 675 de 2001, previamente señalada. En el primero se regulan las obligaciones de los propietarios respecto de los bienes de dominio particular o privado; mientras que, en el segundo, se alude a la fórmula

*genérica de conflictos suscitados con ocasión de la interpretación y aplicación de la citada ley o del reglamento de copropiedad.”*⁵

2.4. Caso concreto.

La naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas, y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo para reclamaciones como la que aquí formula la accionante. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere. De ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio.

En consecuencia, el Despacho advierte que si bien la pretensión primera de la presente acción (*llevar a cabo de manera presencial la asamblea ordinaria con el fin de aclarar los estados financieros de 2019 y 2021*), no enmarca dentro de las 4 excepciones señaladas para su improcedencia bajo el trámite constitucional, cierto es, que si encaja dentro del escenario para la solución de conflictos señalado por la Corte Constitucional y que trata el art. 58 de la Ley 675 de 2001, en razón a que lo pretendido es aplicación de la misma Ley, esto es, la convocatoria de la asamblea de propietarios contenido en el art. 37 *ibídem*, lo cual, no ha sido agotado por la accionante, pues, dentro del escrito de tutela no hizo ni siquiera mención a ello, ni dentro de sus anexos se evidenció documento que acredite haber realizado solicitud alguna ante el convocado Conjunto Residencial para que mediante Comité de Convivencia se haya podido dirimir dicha solicitud de convocatoria de asamblea que hoy pretende con la presente acción.

Ahora, en cuanto a la segunda pretensión, (*ordene al representante legal y al presidente del consejo a cesar las conductas que entorpezca la partición de los propietarios*), no existe debate alguno por hacer, ya que la misma también enmarca dentro del escenario para la solución de conflictos señalado por la Corte Constitucional y que trata el art. 58 de la Ley 675 de 2001, puesto que debe acudir para dicha controversia y exponer sus quejas, ante el comité de convivencia del convocado Conjunto Residencial, que tampoco acreditó haber practicado previo a la interposición de la presente acción de tutela.

Así, se insiste, que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa alternativo para la protección de sus derechos, no mediante la acción constitucional de tutela, pues esta tiene la característica propia de ser subsidiaria o residual, es decir que ante la existencia de otro mecanismo de defensa, no se puede utilizar como mecanismo principal y mucho menos puede utilizarse para eludir los procedimientos ordinarios para evadir instancias y/o para adelantar y desconocer procesos que deben ser agotados totalmente.

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, el Despacho declara la improcedencia del amparo en el caso presente, debido a que no cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos por el principio de subsidiaridad de la acción de tutela.

Finalmente, no se concierne con la presente un perjuicio irremediable para ser llevada como mecanismo transitorio, ya solo ni siquiera fue anunciado en el escrito de tutela allegado, y por ende, ante la inexistencia de una amenaza inminente, de tal magnitud y gravedad que requiera medidas urgentes para evitar el menoscabo

⁵ Corte Constitucional – Sentencia T 062-18

material o moral del accionante que haga impostergable la intervención de la administración de justicia, mediante la actividad del juez constitucional para conjurar un daño irreparable, no resulta procedente el examen de las pretensiones de la accionante.

Por último, se dispondrá la desvinculación de la Procuraduría General de la Nación y demás vinculados, toda vez que verificada la actuación se advierte que no han vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

4. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por la señora **ELISA BALLESTEROS** contra el **CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DE FLAMENCOS** y su representante legal **RICARDO PULIDO**; **EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DEL CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DE FLAMENCOS** y su presidente **JORGE IGLESIAS**; **EL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**; **EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**; **LA SECRETARIA DISTRITAL DEL HÁBITAT**; **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**; **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ Y ALCALDÍA LOCAL DE BOSA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Procuraduría General de la Nación y demás vinculados.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo en debida forma a las partes.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

L.U.