

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., primero (1o) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 110014003068-2020-01111-01
ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER CASTRO FONSECA
ACCIONADO: CONJUNTO RESIDENCIAL ALTAVISTA P.H.

ACCIÓN DE TUTELA -SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la parte accionante contra la sentencia de dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el JUZGADO CINCUENTA (50) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, D.C., antes SESENTA Y OCHO (68) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. mediante la cual negó la acción de tutela promovida.

ANTECEDENTES

- 1. El accionante, acude a la institución prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección para su derecho fundamental al mínimo vital, trabajo, vida digna y debido proceso presuntamente quebrantados por el CONJUNTO RESIDENCIAL ALTAVISTA P.H.*
- 2. Como fundamento de su queja, adujo que, la decisión de primera instancia carece de las condiciones necesarias para ser una sentencia congruente, acorde con los hechos y pruebas presentadas.*
- 3. Señaló que a pesar de que el Gobierno nacional mediante Resolución No 01313 del 3 de agosto de 2020 estableció los protocolos de bioseguridad para la apertura y funcionamiento de las actividades relacionadas con la práctica de ejercicio físico en los centros de entrenamiento y acondicionamiento físico, la parte Accionada no le permitió el acceso al local comercial en el que tiene su gimnasio TITAN GYM.*
- 4. Que actualmente se le restringe el acceso al local que tiene en calidad de arrendamiento y por ende el no funcionamiento de su negocio, aunado a ello, dentro del local se encuentran las máquinas y equipos que componen el gimnasio que allí funcionaba vulnerando su derecho fundamental al trabajo, mínimo vital dejándolo en estado de indefensión.*
- 5. Solicita se vuelva a examinar y valorar los hechos expuestos, pruebas allegadas y derechos de protección invocados en la Tutela denegada por el Juzgado de 1ra*

instancia.

LA DECISION IMPUGNADA

El a-quo mediante Sentencia de fecha 18 de noviembre de 2020 negó la solicitud tutelar, al considerar que el reclamo realizado por el accionante adolece de subsidiariedad, ya que cuenta con la vía policial para la consecución de lo perseguido, conforme al artículo 76 y subsiguientes de la Ley 1801 de 2019, por medio del cual se expidió el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, el extremo accionante formuló impugnación contra la decisión del a quo, por cuanto consideró que no se emitió respuesta congruente respecto de los hechos y las pretensiones, asimismo solicita se vuelva a examinar y valorar las pruebas allegadas y derechos de protección invocados en la Tutela denegada por el Juzgado de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del Artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del derecho, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecieron reglas de reparto de las acciones de tutela.

En el sub-examine, advierte este Estrado Judicial que la inconformidad del accionante radica en que el Juzgado de primera instancia no realizó un análisis profundo de los hechos, las pruebas allegadas y la solicitud de protección de sus derechos fundamentales.

Así mismo, se duele el impugnante que su pretensión tutelar está encaminada a que se conmine a la parte accionada a permitir el acceso al inmueble en el que se encuentra el gimnasio TITAN – GYM que es su única forma de trabajo y sustento.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

*En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata*

los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la imposterabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario

de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea imposterizable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e imposterizable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Conforme lo anterior, es claro cómo se indicó que la presente acción resulta improcedente toda vez que el señor Castro Fonseca cuenta con los mecanismos de solución de conflictos a que hace referencia el Artículo 58 de la Ley 675 de 2001¹, o bien, puede hacer uso de las acciones civiles establecidas previstas en el del Código General del Proceso².

¹ Ley 675 de 2001, Artículo 58: **SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**. “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.

PARÁGRAFO 1o. Los miembros de los comités de convivencia serán elegidos por la asamblea general de copropietarios, para un periodo de un (1) año y estará integrado por un número impar de tres (3) o más personas.

PARÁGRAFO 2o. El comité consagrado en el presente artículo, en ningún caso podrá imponer sanciones.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014. En los términos del numeral 6) del artículo 627.”

² Código General del Proceso. **ARTÍCULO 17. “COMPETENCIA DE LOS JUECES CIVILES MUNICIPALES EN ÚNICA INSTANCIA.** Los jueces civiles municipales conocen en única instancia: (...)

4. De los conflictos que se presenten entre los copropietarios 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 de la interpretación de la ley y del reglamento de propiedad horizontal. (...)”

Por otro lado, no puede ahora pretender a través de este medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia adicional o un procedimiento paralelo a los legalmente establecidos.

De igual manera no se acreditó tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar mayores consideraciones y por lo señalado en precedencia, se colige que hay lugar a ratificar la determinación adoptada por el fallador de primer grado.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo proferido el 18 de noviembre de 2020 por el Juzgado Sesenta y ocho Civil Municipal de Bogota D.C. transitoriamente Juzgado Cincuenta (50) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogota D.C. por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. - NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO. - REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

BSS

Firmado Por:

CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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: **385c93ce2b8086b0fb8815db9f4548fc8fa05c74948a8db2be0e6a62d79da342**

Documento generado en 01/02/2021 11:54:13 AM