

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022)

TUTELA No.: 110014003016-2022-00468-01
ACCIONANTE: INVERSIONES FERVAR LTDA
ACCIONADAS: CAFESALUD E.P.S. EN LIQUIDACIÓN
VINCULADAS: ISERRA 100 P.H.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se decide la impugnación formulada por el representante de Inversiones Fervar Ltda, contra el fallo de 23 de mayo de 2022 proferida en el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante el cual declaró improcedente el amparo reclamado por la sociedad accionante.

ANTECEDENTES

1.- *Por conducto de su representante la sociedad accionante, acude a la institución prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección a sus derechos a la igualdad, debido proceso, propiedad privada y acceso a la administración de justicia.*

2. *Relata que el 13 de junio de 2020, que la asamblea, con una mayoría de 56.26% decidió con el fin de cumplir la normatividad de incendios, ordenar a los propietarios de cada unidad privada instalar aspersores, y en la asamblea de marzo de 2022, en su criterio se impuso una sanción equivalente al 15% de la cuota de administración a quien no cumpliera con dicha orden, ello fue luego camuflado con un descuento de igual monto, tan es así, que el presupuesto fue fijado sin ese porcentaje.*

2.1 *Considera que existe una sanción al negar el descuento por pronto pago a los propietarios que no instalaron los referidos aspersores, la cual es ilegal, injusta y arbitraria. Ante ese panorama, se debía registrar en el acta de asamblea, quienes votaron, como lo hicieron y cuantos se contabilizaron, máxime cuando al tratarse de la imposición de una sanción, se exigía por la*

norma una mayoría calificada, lo cual no sucedió. Adicional a ello, la accionante expone que se la Asamblea desborda su competencia y se entromete en las zonas privadas, siendo su competencia exclusiva la de regular las zonas comunes.

2.2 *Indica que en los meses de marzo, abril y mayo la administración decidió suspender el descuento por pago anticipado respecto de las cuotas de administración del local 202 del Centro Comercial Iserra 100 P.H., aunado a ello dicho órgano impide realizar la instalación del aspensor por su cuenta, pues solicitan requisitos que solo cumplen las empresas seleccionadas por aquel, las cuales cobran tres veces el valor comercial.*

2.3 *Ante la situación presentada, comenta que acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y construir un interés colectivo e inmediato.*

2.4 *Así las cosas, solicitó la protección de sus derechos fundamentales y se ordene a la Asamblea de Copropietarios de Iserra 100 P.H. no puede imponer sanciones sin dar oportunidad a sus copropietarios del derecho de defensa; y que tampoco puede imponer cargas a las unidades privadas por carecer de facultades para ello, y que los descuentos por pronto pago se deben hacer extensivos a todos los copropietarios por igual.*

3.- *En el trámite de primera instancia el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá D.C. admitió el amparo, ordenó correr traslado a la encartada.*

4. *El a quo el 23 de mayo de 2022, profirió fallo de instancia declarando la improcedencia del amparo.*

FALLO DEL JUZGADO

El Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá D.C. a través de fallo del 23 de mayo de 2022 declaró la improcedencia del mecanismo, por cuanto no se cumplió el presupuesto de la subsidiariedad al reparar no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, que los mecanismos ordinarios no resulten eficaces e idóneos, y que se hubiere impuesto una sanción o multa que implique la restricción a los derechos de la propietaria.

VI. LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, el representante de la accionante impugnó la decisión de primera instancia, doliéndose de las conclusiones a las que llegó el a quo, pues ello no propende por la protección efectiva de los derechos fundamentales en comento.

Insiste que se debe garantizar el derecho a la propiedad privada, pues la Asamblea de Copropietarios no puede inmiscuirse en las unidades privadas al dictar mandatos al respecto, imponiendo sanciones disfrazadas de descuentos, quebrantándose así también el debido proceso.

Comenta que se pierde de vista que la copropiedad recibió una nota de los bomberos, donde le informaban la necesidad de instalar rociadores en las zonas comunes; sin embargo, trasladaron la petición a la Asamblea, la cual decidió exigir a todos los miembros que hicieran lo mismo en las zonas privadas, pero exige que solo las personas autorizadas serán quienes puedan realizar dicha obra, quienes cobran 6 veces su valor comercial, por lo que ante la renuencia en el cumplimiento de la carga, se decide quitar el descuento por pronto pago a los que no acataron el llamado.

En su criterio, la decisión quebranta sus garantías, las cuales no pueden ser ventilados ante la jurisdicción ordinaria, pues en su criterio por las condiciones de pandemia los juzgados van a media marcha y su proceso podría demorar cuatro años, por lo que la tutela se convierte en el único medio idóneo.

Finalmente, expone que la no aplicación del descuento es una sanción sin un debido proceso, pues el presupuesto fue elaborado sobre la base de las cuotas ordinarias con la reducción aplicada.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia 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 1º del Decreto 1382 de 2000, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Corresponde al Despacho verificar sí en el presente asunto se sufragan o no los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela; en caso afirmativo, analizar si la conducta desplegada por la copropiedad accionada conculca las garantías alegadas por la accionante y en consecuencia revocar el fallo proferido por el a quo.

No es desconocido que, por regla general para habilitarse el estudio del mecanismo de amparo se deben superar los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad.

Bajo ese contexto preliminar, el Despacho debe verificar si efectivamente en el presente asunto se busca la protección de derechos fundamentales, o si por el contrario aquellos obedecen a otra categoría que impidiere acudir al presente mecanismo de protección.

Es claro que se busca la protección de garantías fundamentales: la igualdad, debido proceso, propiedad privada y acceso a la administración de justicia.

Previo a verificar el cumplimiento de los requisitos en comento para habilitarse el estudio de la presente acción, resulta oportuno delimitar cuales son los reproches que formula el actor.

Es claro que existen dos decisiones de la asamblea que reprocha el representante de la accionante: i) exigir a las unidades privadas que instalen sus rociadores; y ii) no aplicar el descuento por pronto pago a quienes no hubieren cumplido dicha carga. Así las cosas debe tenerse en cuenta que la primera data de 3 de julio de 2020 y la segunda del 11 de marzo de 2022.

Frente al requisito de inmediatez, se debe indicar que no se cumple frente a los reproches presentados contra la decisión aprobada el 3 de julio de 2020, dado que no luce como razonable el plazo en el que se acude a la jurisdicción constitucional, pues han pasado casi dos años desde dicho acto a la fecha de formulación de la presente tutela, por lo que se impide el estudio de los cuestionamientos que atacan la capacidad constitucional, legal y reglamentaria de la Asamblea de Copropietarios para imponer cargas respecto de las unidades privadas, por lo que en este particular aspecto se debe mantener la decisión del a quo pero por este motivo, puesto que no se analizó este aspecto.

En lo que concierne a la decisión adoptada el 11 de marzo del cursante no hay duda que se cumple con presupuesto objeto de análisis, dado que desde la realización de la asamblea a la radicación de la presente acción -10 de mayo de 2022-, han transcurrido casi dos meses, siendo un término razonable para acudir por medio del presente mecanismo.

No obstante, este despacho no encuentra que se cumpla con el requisito de la subsidiariedad como pasa a exponerse. La acción de tutela es un mecanismo de protección que solo se habilita cuando: i) no existan otros mecanismos de protección; ii) de existir los remedios resulten ineficaces o inidóneos; o iii) se utilice la presente acción para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo de lo expuesto, como bien memora el a quo:

“(…) la Corte ha establecido reglas muy claras sobre el principio de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se trata de conflictos entre propietarios y órganos de la administración del régimen de propiedad horizontal. Por regla general, debe acudirse a los mecanismos ordinarios de defensa judicial que ofrece aquella regulación, entiéndase: la vía extrajudicial a través de la conformación de (a) un Comité de Convivencia y (b) mecanismos alternativos de solución de controversias (artículo 58 de la Ley 675 de 2001), (c) la vía jurisdiccional a través del proceso verbal sumario de única instancia, y (d) el proceso policivo cuando la controversia se trata de la tenencia o posesión de un bien o la tenencia de mascotas que perturban la convivencia. Excepcionalmente, la acción de tutela resultará procedente como vía principal cuando existe una amenaza o violación a un derecho fundamental que requiere de la intervención expedita del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. Adicionalmente, procederá la acción de tutela cuando las decisiones de la administración de la unidad residencial “[impidan] la satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital que los individuos no pueden asegurarse por sí mismos” (CC. T-454/17)

No desconoce el Despacho que la no aplicación del descuento tiene un impacto de orden económico en la accionante, sin embargo, el escenario para discutir las circunstancias de dichos cobros es ante el juez de la jurisdicción ordinaria, máxime cuando tiene a su alcance medidas cautelares que pueden llegar a suspender la decisión de la asamblea de la que se duele, puesto que aceptar otra posición implicaría aceptar la intromisión del juez de tutela en asuntos de competencia del juez natural, la cual solo está habilitada bajo ciertas circunstancias, que desde ya se anticipa no se presentan en el caso objeto de estudio.

El principio de subsidiariedad, conforme a la jurisprudencia constitucional, cede ante circunstancias especiales, las cuales habilitan el estudio de la acción de tutela. Sobre el particular la Corte Constitucional refiere que el recurso de amparo:

“(i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.” (CC T-471/17).

En ese orden de ideas, se debe verificar si alguno de las hipótesis memoradas se cumple en el presente asunto.

Para develar los dos primeros enunciados, no se puede pasar por alto que “La jurisprudencia constitucional ha considerado que el proceso verbal sumario debe ser usado por la persona cuando el reclamo frente a los órganos de decisión de la copropiedad “se limita a simples juicios de legalidad sobre el alcance de los reglamentos de propiedad horizontal, o sobre el cumplimiento de obligaciones propias de dicho régimen, o cuando la discrepancia tiene que ver con aspectos exclusivamente económicos o de uso de los bienes de la copropiedad” (CC. T-321/20)

Así las cosas, es evidente que el conflicto planteado por el representante de la accionante es de corte económico, por lo que no hay duda el mecanismo ordinario luce adecuado para ventilar la contienda, pero que la accionante no ha ejercido.

En este punto es necesario verificar si se demostró o no la existencia de un perjuicio irremediable, el cual debe ser inminente, grave y que necesite de medidas urgentes. Sobre el particular el Tribunal Constitucional ha indicado que:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para

superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable” (CC T-318/17)

Tal como expuso el a quo, el accionante no sustentó la existencia de un perjuicio irremediable, mucho menos aportó los elementos de prueba que lo corroboraren, pues solo lo planteo en el escrito de tutela sin brindar argumento, sin que se puedan tener los argumentos indicados en la impugnación por ser hechos novedosos que no fueron puesto a consideración de su homóloga para ser ejercido el derecho de contradicción. En el asunto no se puede concluir la existencia de un daño con grado de certeza, grave y la medida para reparar el estado sea estrictamente necesaria y de urgencia.

Así las cosas, era del resorte del quejoso, demostrar el perjuicio irremediable, carga que no cumplió, incluso pierde de vista que cuenta con medidas cautelares dentro del juicio declarativo.

Finalmente, frente a la última hipótesis, la misma no se habilita para personas jurídicas pues la especial protección constitucional solo se predica de las personas naturales.

En consecuencia, al decantarse que no se cumple con el requisito de inmediatez respecto de la primera decisión reprochada y subsidiariedad frente a la segunda, no se puede estudiar el caso planteado por la accionante y en consecuencia se confirmará el fallo proferido por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá D.C. el 23 de mayo de 2022, pero los argumentos esbozados.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido el fallo de 23 de mayo de 2022 proferida en el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá D.C., pero 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**

M.T.

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - 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: e3ed0e25632796bf163b241387fb28fa2c97f6b5dda6d515ae138cfb872404b4

Documento generado en 14/06/2022 04:37:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>