

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**Melgar Tolima, Octubre Nueve (9) de dos mil veinte (2020).**

PROCESO	C. 1 IMPUGNACION ACTAS DE ASAMBLEA
RADICACIÓN N°.	73449-31-03-002-2020-00033-00
DEMANDANTE	JORGE ENRIQUE MERCHAN ZULUAGA, JEANNETH LOZADA DE MERCHAN, LILIANA MARIA GARCIA HANSSEN
DEMANDADO	CONDOMINIO HACIENDA SUMAPAZ ETAPA I Y II
DECISION	VARIAS

Declárase legalmente contestada la demanda por parte de la demandada CONDOMINIO HACIENDA SUMAPAZ ETAPA I Y II.-

De las excepciones de mérito propuestas a nombre de la anterior demandada, se corre traslado a la demandante por el termino de cinco días para que se pronuncie sobre las mismas y solicite las pruebas que considere del caso.

Requírase al administrador del condominio demandado para que cumpla con las medidas cautelares impartidas por razón de este proceso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


FANNY VELASQUEZ BARON
Juez.-

JUZGADO 2 CIVIL CIRCUITO MELGAR-TOLIMA SECRETARIA	
La providencia anterior se notifica por estado fijado en la secretaría a la hora de las 8:00 A.M.	
No. <u>43</u>	De hoy <u>13 Oct / 20</u>
SECRETARIO HENRY QUIROGA RODRIGUEZ	

Doctora
FANNY VELÁSQUEZ BARON
Juez Segunda Civil del Circuito
Melgar (Tolima)

E. S. D.

REF: Proceso : Radicado:No. 2020-00033.

Impugnación de actas de Asamblea.

Demandante: Jorge Enrique Merchan Zuluaga y otros.

Demandado: Condomio Hacienda Sumapaz Etapa I y II La Guaduala.

Fecha 13
1:06
16-9-20 100

Señora Juez:

URIEL ANDRIO MORALES LOZANO, obrando en nombre propio y en mi calidad de apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, me permito descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la demandada través de apoderado, quien las allego a mi correo electrónico el 7 de septiembre de 2020 y de conformidad con el parágrafo del artículo 9 de Decreto 806 de 2020, me encuentro dentro de la oportunidad legal para contestarlas de la siguiente forma y solicitar se declaren infundadas por cuanto sus planteamientos solo pretenden crear confusión en torno a los hechos planteados en la demanda:

SOBRE LAS EXCEPCIONES

El señor apoderado de la parte demandada, a través de argumentos carentes de verdad, pretende desvirtuar el incumplimiento de la ley de propiedad horizontal denunciada en la impugnación : "La asamblea fue presencial por medios virtuales" ; solicita no tener en cuenta el certificado de libertad de la casa 12; carece de validez al paz y salvo expedido por la representante legal del condominio sobre pago de expensas por parte de los moradores, y finalmente acusa de temeridad y mala fe a los actores. A lo largo del presente escrito desvirtuaré cuidadosamente sus afirmaciones.

1) FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

El apoderado de la demandada desconoce la calidad de moradores de los actores, quienes tienen a su cargo el pago de las expensas comunes necesarias (certificado por la administradora) y de las cuotas extraordinarias lo cual los hace titulares del interés jurídico que se debate en el proceso.

En la demanda se expresó que los moradores, para este caso concreto tienen un interés jurídico y económico en las decisiones tomadas en la

asamblea sobre cuotas ordinarias y extraordinarias por cuanto los afectan patrimonialmente.

El actual Estado Social de Derecho es garantista de principios como la dignidad humana, el debido proceso, el derecho de defensa, etc, etc, razón por la cual la legitimación de las acciones judiciales se determina por el amparo y protección de derechos fundamentales, garantizados constitucionalmente, como la posibilidad de impugnar decisiones ilegales tomadas en la asamblea cuestionada.

Hoy en día, en la propiedad horizontal no solo los propietarios pueden impugnar judicialmente las decisiones ilegales proferidas por la asamblea, también se ha extendido esta facultad a los tenedores a cualquier título que contribuyan al sostenimiento de la propiedad y vean afectados sus derechos patrimoniales o económicos.

Mis representados moradores fideicomisarios adquirieron un derecho fiduciario en común y proindiviso -equivalente a la cuarta parte del total del inmueble- (propiedad fraccionada) recibido en tenencia, pendiente de cesión de derechos fiduciarios por parte del fideicomitente o beneficiario, Sociedad Pedro Gómez y compañía S.A., constructora del proyecto.

En estas condiciones los moradores tienen deberes y obligaciones y el derecho a participar con voz en las decisiones que puedan afectarlos e impugnarlas judicialmente. El carácter de moradores es provisional hasta que se otorgue la cesión de derechos fiduciarios como ya lo expresamos líneas arriba.

El paz y salvo emitido por la administradora y representante legal, aportado con la demanda, está ceñido a la realidad puesto que son los demandantes en su condición de moradores y fideicomisarios quienes pagan mensualmente las expensas comunes necesarias y las cuotas extraordinarias cuando sea del caso, y por ende tienen los derechos de disfrute, uso y goce del inmueble.

El demandante señor **AUGUSTO GERMAN QUIÑONES G.**, es titular vitalicio del derecho real de usufructo constituido a su favor desde la adquisición del inmueble, tal como consta en Escritura Pública No.1277 de 27 de abril de 2009 de la Notaría 21 de Bogotá que se anexa y a quien corresponde el pago de las expensas comunes necesarias ordinarias o extraordinarias y el uso, goce y disfrute del inmueble en su calidad de usufructuario. De tal manera que las decisiones de la asamblea en materia económica y en cualquier otro aspecto afectan sus derechos respecto del inmueble y en caso de inconformidad está facultado para impugnarlas individualmente o con la participación de la nuda propietaria como efectivamente lo hace en la demanda.

Los moradores de Guaduala II, y el usufructuario por escritura pública de la casa 12 desde la adquisición del inmueble, están legitimados constitucionalmente para actuar en el proceso según lo estableció la sala plena de la Corte Constitucional en Sentencia C-318 de 2 de Mayo de 2002, con ponencia del magistrado Alfredo Beltrán Sierra y lo reiteró en sentencia T-711 de 22 de septiembre de 2011, la magistrada María Victoria Calle Correa.

En esa sentencia la Corte dijo al respecto en forma terminante y precisa que:

“3.2. Así las cosas, en el asunto que ocupa a la Sala, los accionantes tenían otros mecanismos de defensa eficaces para cuestionar y censurar las decisiones que se tomaron en el seno de un órgano de dirección del Parque Comercial Ciudad de Cali I, específicamente aquellas contenidas en el acta No. 01 de octubre de dos mil diez (2010), que corresponde a una asamblea extraordinaria en la cual participaron los copropietarios que reunían el 82.348% del coeficiente de la propiedad y se determinó, entre otros asuntos, que los ocupantes del primer piso se reubicarían en el sótano debido a unas reformas de las zonas comunes. Se advierte entonces, que los tutelantes pudieron haber participado en la asamblea general extraordinaria, y de esta forma expresar sus objeciones respecto de las circunstancias adversas que les deparaba su desplazamiento hacia el sótano, o si por alguna razón legal o estatutaria no pudieron asistir, tenían la posibilidad de impugnar el acta correspondiente dentro de los dos (2) meses siguientes a su publicación, mediante un proceso verbal sumario, siempre que entendieran que ésta no se ajustara al reglamento de propiedad horizontal o la ley. Así mismo, si las medidas temporales adoptadas por la asamblea general de copropietarios le causaron perjuicios económicos a los peticionarios, no es por la vía de tutela que pueden reclamarlos, sino mediante el ejercicio de las acciones correspondientes ante la justicia ordinaria. En consecuencia, la Sala observa que en este asunto existen mecanismos de defensa judicial ordinarios efectivos para censurar la aprobación de unas reformas físicas y el desplazamiento transitorio de los afectados a otro lugar.”

Por lo antes expuesto solicito se desestime esta excepción

2) EL CONJUNTO HACIENDA SUMAPAZ NO ES RESIDENCIAL SINO MIXTO POR CONSIGUIENTE PUEDE APLICAR MODULOS DE CONTRIBUCION

Esta es una mera afirmación sin pruebas ni sustento en la realidad del conjunto de vivienda campestre. Sobre este punto sólo me permito remitirme en primer lugar a los reglamentos de propiedad horizontal que reposan en expediente y que fueron aportados con la demanda. En dichos reglamentos tanto en el inicial contenido en la escritura 3598 de 12 diciembre de 2008 Notaría 11 de Bogotá (artículo 16) como el de adición y reforma 6903 de 4 de agosto de 2014 Notaría 38 de Bogotá en que se integraron las dos etapas Guaduala I y Guaduala II, y casa 55 en un solo conjunto, claramente establece que se trata de un conjunto de vivienda campestre, en ningún momento comercial o mixto.

Los módulos contributivos u opcionales no están previstos para este conjunto de vivienda campestre cuyos bienes y servicios comunales están destinados al uso y goce general de todos los propietarios de las unidades privadas, donde las expensas comunes necesarias como agua, vigilancia, mantenimiento de áreas comunes etc., han sido durante más de diez años responsabilidad de todos los propietarios y moradores,

La aprobación del presupuesto 2020 con la figura de los módulos de contribución, traído en el acta de la asamblea y nunca antes conocido por los copropietarios, sorprende porque a través de este proyecto de presupuesto no se puede modificar la naturaleza jurídica del conjunto y pretender que en adelante sea de carácter mixto o comercial.

Si algunos propietarios alquilan esporádicamente sus viviendas los fines de semana, ello no cambia la destinación de unidades de vivienda campestre a unidades de uso comercial o mixto, y menos la naturaleza del conjunto como pretende la demandada por más normas sobre turismo que cite en la contestación de la demanda.

Las casas 32 a 36 de Guaduala II fueron ofrecidas por fracciones y adquiridas por 4 fideicomisarios cada una, mediante un contrato de Fiducia celebrado con Alianza Fiduciaria, siendo fidecomitente y beneficiario la compañía constructora, los fideicomisarios son quienes las disfrutan. No es cierto que La Fiducia Alianza las administre como viviendas turísticas de tiempo compartido, su función terminó hace varios años y consistió en garantizar el desarrollo del proyecto durante la construcción.

El proyecto Guaduala II está conformado por las casa 32, 33, 34, 35,36,37, las casas 35 y 36 fueron objeto de venta directa por parte de la sociedad PROMOTORA QUINTA AVENIDA S.A., a la FEDERACION DE CAFETEROS, las casa 32, 33, 34 y 37 se constituyeron contrato de Fiducia Mercantil de Administración individuales denominados :

FIDEICOMISO LA GUADUALA 32

FIDEICOMISO LA GUADUALA 33

FIDEICOMISO LA GUADUALA 34

FIDEICOMISO LA GUADUALA 37

Elevados a Escritura Pública y registrado en cada uno de los folios de matrículas inmobiliarias de cada una de las casas, pero para efectos que la Fiduciaria tenga la titularidad de estos inmuebles como vocera de cada patrimonio, y que cada patrimonio autónomo es constituido por el FIDEICOMITENTE (PEDRO GOMEZ) con el fin de dar origen a las FRACCIONES respecto de cada unidad inmobiliaria, que son cuatro por inmueble, fracciones que se adquirieron por encargo fiduciario a través de cesión de derechos fiduciarios en la proporción del 25% para cada uno de los 4 cesionarios de cada fracción por inmueble dentro del patrimonio autónomo de cada casa; lo anterior quiere decir que cada inmueble es compartido por 4 personas respecto a la titularidad del inmueble, lo cual no lo hace que sea propiedad destinada al alojamiento turístico, sino que es compartida la propiedad es decir fraccionada y por ende su uso, no la tenencia a título de arrendamiento como lo pretende dar entender el apoderado de la parte demandada, en este momento está en trámite la liquidación de cada uno de los patrimonio autónomos con el fin que la propiedad quede en cabeza de las 4 personas que adquirieron los derechos fiduciarios de cada uno de los fideicomisos que conforman las casas 32, 33, 34,y 37

ADJUNTO: CONTRATO DE FIDUCIA DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2011 suscrito entre Pedro Gómez como fideicomitente y Alianza Fiduciaria como Fiduciaria

El destino de las unidades privadas de la Guaduala es la vivienda campestre y modificarlo por parte del propietario o usuario constituiría una violación a los artículos 16 y 17 del reglamento de propiedad horizontal, Escritura 3598 de 12 de diciembre de 2008 de la Notaría 11 de Bogotá y acarrearía las sanciones allí previstas. (escritura anexa a la demanda).

3. CUMPLIMIENTO DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL PARA LLEVAR A CABO LA ASAMBLEA ORDINARIA PRESENCIAL A TRAVES DE MEDIOS VIRTUALES

La convocatoria para la asamblea general ordinaria la efectuó la administradora el pasado 7 de marzo, indicando que se llevaría a cabo el jueves 26 de marzo a las 6 pm en la ciudad de Bogotá en el salón social del edificio TORRE EMPRESARIAL ubicado en la calle 104 número 14 A 45 Salón de la Terraza, sin embargo con ocasión de la pandemia Covid-19, un día antes de la sesión, el 25 de marzo, la administradora informó que la asamblea se realizaría virtualmente e indicó el link de conexión. Todos los demás aspectos de la convocatoria inicial de 7 de marzo permanecieron inmodificables. En estas condiciones la asamblea fue **no presencial**. Reposan en el expediente la convocatoria inicial y la información del cambio de presencial a virtual.

Sobre la excepción no hay mucho que anotar, porque carece de verdad. El encabezamiento del acta de la asamblea y su texto indican que se realiza de manera virtual, no presencial. No obstante, la demandada asevera que fue presencial por medios virtuales, no puede ser presencial por medios virtuales., es un entendimiento traído de los cabellos que hace del entendimiento del artículo 42 de la Ley 675 de 2001, y a la administración de justicia, para eludir la responsabilidad por la violación flagrante de las normas de propiedad horizontal.

De otra parte el Decreto 398 de 2020, no aplica para la Propiedad Horizontal tal y como lo menciona el Ministerio de Comercio en los siguientes términos:

“El pasado 11 de agosto de 2020 el Ministerio de Comercio expidió un importante documento sobre las normas que rigen las asambleas virtuales, precisando que el Decreto 398 de 2020 no se aplica en la Propiedad Horizontal. En efecto, ante la inquietud presentada a ese Ministerio, sobre si el Decreto 398 de 2020 se encuentra vigente y si las propiedades horizontales pueden tomar decisiones con la mitad más uno en sus asamblea no presenciales, la Jefe de Oficina Asesora Jurídica de dicha entidad precisó que el Decreto 398 de 2020 dictado por el Ministerio de Comercio, no se aplica en la Propiedad Horizontal.

El texto del documento emitido por el Ministerio de Comercio indica expresamente:

“Se tiene que la ley 675 de 2001, regula en el país lo concerniente al régimen de los bienes inmuebles destinados a propiedad horizontal y lo referente a la citación de asambleas, quórum deliberatorio y decisorio, convocatorias, y reuniones no presenciales, entre otros aspectos, aparece consagrado en lo dispuesto por los artículos 42 y 43 de la mencionada Ley. De otro lado, el decreto reglamentario 398 de 2020, se aplica a las reuniones no presenciales de juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas. En tal sentido, se infiere que las normas contenidas en el decreto 398 de 2020 se establecieron para la realización de reuniones no presenciales de juntas de

socios, asambleas generales de accionistas o sesiones de juntas directivas, por lo tanto, no es aplicable para los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal regulado por la ley 675 de 2001.”

El pasado 30 de junio venció el plazo fijado en el Decreto 579 de 2020, para celebrar las asambleas virtuales en la Propiedad Horizontal. Como se recordará, este decreto permitía -expresamente- aplicar el Capítulo 16 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, norma que hoy corresponde realmente al Decreto 398 de marzo 13 de 2020, y por tanto realizar la asamblea virtual sin que fuese necesaria la participación de todos los propietarios.

Ante esta situación, debemos decir sin equívocos, que ya no es posible entonces aplicar el Decreto 398 en la propiedad horizontal, pues ya ha vencido el plazo que existía para ello, razón por la cual, a partir de julio 1, las asambleas virtuales pueden continuar, pero ahora con la presencia y participación del 100% de los propietarios.

El decreto 398 no tiene el alcance de reformar la ley 675

El decreto 398 no es aplicable en la Propiedad Horizontal.

Se debe establecer la jerarquía normativa del Decreto 398, con el fin de demostrar porqué no puede modificar la ley 675 y demostrar porqué, a pesar del artículo 3 del decreto indica que se hace extensivo a cualquier persona jurídica, esto no incluye la propiedad horizontal.

Jerarquía normativa del decreto 398

1. El decreto 398 no es un decreto legislativo, pues no fue dictado durante un estado de excepción, es solo un decreto reglamentario, como el mismo lo indica, a pesar de que esté firmado por el Presidente y todos sus ministros.
2. Basta recordar que el estado de excepción de emergencia económica, que permite al gobierno dictar decretos con fuerza de ley, se declaró por primera vez el 17 de marzo a través de decreto 417, y el decreto 398 fue dictado el 13 de marzo, es decir, cuatro días antes de la declaratoria de estado de emergencia.
3. Un decreto reglamentario, por no tener fuerza de ley, no puede modificar el contenido de una ley, solo puede desarrollarla, pero sin modificarla. pues en últimas el decreto no se refirió a la ley 675 de 2010, regulada en el Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, sino a una adición que le hace al Decreto 1074, que como su texto lo dice, es el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Aplicación extensiva no alcanza la Propiedad Horizontal

1. El Ministerio de Comercio, al dictar decretos reglamentarios, que no legislativos insisto, no puede ocupar órbitas que no le competen. Es claro que dentro de su alcance, no se encuentran los inmuebles sometidos a Propiedad Horizontal, pues ellos son competencia del Ministerio de Vivienda.
2. Refuerza este argumento, que es el mismo Ministerio de Vivienda el que, en su Decreto 579 de abril 15, es decir, posterior al Decreto 398 fija, en su artículo 8, un tiempo límite para poder acudir al Capítulo 16 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, norma que hoy corresponde realmente al Decreto 398.
3. El Decreto 579 sí es un decreto legislativo y es sí tiene alcance para modificar una ley, por lo cual, en efecto, modificó la Ley 675 de 2001 suspendiendo la aplicación del artículo 44, pero de forma temporal, cuando expresamente indicó en su artículo 8 *"1. En forma virtual, durante el período comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020."*
4. No se puede desconocer el marco temporal que impuso el Decreto 579 (decreto con fuerza de ley), con base en un decreto reglamentario anterior (sin fuerza de ley), que además es dictado por un Ministerio que no regula el sector al que pertenece la propiedad horizontal, y que por tanto solo tiene alcance para todas las personas jurídicas que ese Ministerio regula. Aplicar entonces el artículo 3 del Decreto 398, a pesar de que el Decreto legislativo 579 modificó la Ley 675 para fijar un límite temporal, es ir en contravía de la jerarquía normativa.

Las decisiones tomadas en la Asamblea impugnada, no se tomaron teniendo en cuenta las reglas que consagra el artículo 46 de la Ley 675 de 2001 en relación con las mayorías calificadas que se mencionan en el citado artículo y que no se podían tomar al ser reuniones no presenciales, las cuales no se pueden tomar en este tipo de asambleas.

ARTÍCULO 46. DECISIONES QUE EXIGEN MAYORÍA CALIFICADA. Como excepción a la norma general, las siguientes decisiones requerirán mayoría calificada del setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad que integran el edificio o conjunto:

2. Imposición de expensas extraordinarias cuya cuantía total, durante la vigencia presupuestal, supere cuatro (4) veces el valor de las expensas necesarias mensuales.
5. Reforma a los estatutos y reglamento.

PARÁGRAFO. Las decisiones previstas en este artículo no podrán tomarse en reuniones no presenciales, ni en reuniones de segunda convocatoria, salvo que en este último caso se obtenga la mayoría exigida por esta ley.

4) TEMERIDAD Y MALA FE POR PARTE DE LA ACTORA.

Los demandantes no carecen. de legitimidad para impugnar decisiones de la asamblea, cuando afectan sus derechos de contenido patrimonial en la determinación de expensas ordinarias y/o extraordinarias como ya se explicó al responder la primera excepción propuesta por la demandada.

Es irónico que la demandada endilgue temeridad y mala fe a la parte actora cuando es ella quien actúa inadecuadamente al refutar hechos incontrovertibles sin pruebas, exponer argumentos infundados e inmotivados en la contestación de la demanda y proponer excepciones que sólo sirven para retardar, dilatar y entorpecer el proceso.

Las conductas endilgadas por la parte demandada, no tienen asidero al reclamar un derecho por las actuaciones ilegales e ilegítimas de la asamblea ordinaria llevada a cabo el 26 de marzo de 2020 no presencial, al realizar actuaciones en contra de la ley, y al ejercer el derecho legítimo de impugnar la asamblea no son actos que constituyan temeridad y mala fé

La objeción de la información jurídica sobre la propiedad de la casa 12 por estar supuestamente el folio de matrícula Inmobiliaria incompleto para así invalidar a la demandante de la acción de impugnación es en una falsa acusación contra la parte demandante. Si evidencio la falta de una parte del mismo ha debido traer la prueba de tal aseveración.

PRUEBAS

Documentales

Acompaño folio de matrícula inmobiliaria 366-41601 de la casa 12, actualizado al 10 de septiembre de 2020.

CONTRATO DE FIDUCIA DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2011 suscrito entre Pedro Gómez como fideicomitente y Alianza Fiduciaria como Fiduciaria.

Señora Juez atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Uriel', with a large, stylized flourish extending from the end of the name.

URIEL ANDRIO MORALES LOZANO
T.P. No. 70.994 del consejo Superior de la Judicatura
E-MAIL: andrio59@outlook.com