

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **JOHANNA HERNÁNDEZ VALENCIA** en calidad de Presidente del Consejo 2020 del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla, **ANDRÉS SANTOYO** en calidad de Vocero del Consejo 2020 del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla y **MARTHA HERNÁNDEZ** en calidad de Tesorera del Consejo 2020 del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla, en contra de los señores **RICARDO ENRIQUE ACERO PACHECO** Administrador del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla y **LUIS MAURICIO CRUZ** en calidad de Revisor Fiscal del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales del debido proceso y legítima defensa.

II. HECHOS

Señalaron los accionantes, que los accionados no cumplieron con la ley establecida por el Consejo del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla, en el cual, de forma inescrupulosa realizaron unos cobros administrativos el mes de febrero de 2021, en cuantía de \$605.684, por concepto de gastos judiciales, sin que previamente se hubiera notificado por escrito dicho cobro.

Es así que una de las accionantes, esto es, la señora Johanna Hernández Valencia, en compañía de su esposo José Arturo Gómez, interpusieron un derecho de petición, por cobro indebido por conceptos

de gastos judiciales, solicitando una explicación del mismo, la cual fue resuelta el 1 de marzo de 2021, por el señor Ricardo Acero, informándole que dicho cobro correspondía a la tercera parte de los honorarios del abogado, que respondió la tutela a nombre del conjunto residencial, que de conformidad al acta extraordinaria de copropietarios – segunda convocatoria del miércoles 4 de octubre de 2017, se autorizaba cobrar dicho valor a los propietarios que perdieron la tutela.

Aseverando que, la suma de \$1.817.052 pesos, es exagerada para pago de honorarios, por el simple hecho de responder una acción de tutela, valor que fuera aprobado por el señor Ricardo Acero, quien no es el competente, excediendo las atribuciones otorgadas y explicando que dicho concepto debió ser autorizado por el Consejo 2020. Asimismo relató que el 24 de febrero de 2021, la Defensoría del Pueblo envió notificación al Conjunto Residencial Balcones de Sevilla, en la cual, se le solicitó al administrador o quien haga sus veces, se retractara de dicho cobro, al no ajustarse a la ley, sin que a la fecha se diera respuesta a dicho comunicado.

Finalmente manifestaron que el señor Ricardo Acero, está actuando de forma errada, por cuanto debió notificar en debida forma el cobro por prestación de servicios, la cual tenía que estar ajustada a la ley, solicitando:

“PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental al debido proceso (Artículo 29 CP/91), que me fue violado.

SEGUNDO: Ordenar al Conjunto Residencial Balcones de Sevilla y/o quien corresponda, abstenerse de realizar el cobro de los honorarios cobrados a mí y a mis compañeros y a todo aquel que instaure una tutela contra el Conjunto”

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 20 de abril de 2021, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a **RICARDO ENRIQUE ACERO PACHECO** en calidad del Administrador y **LUIS MAURICIO CRUZ** en calidad de Revisor

Fiscal del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra y se vinculó a la **ASAMBLEA DEL CONJUNTO RESIDENCIAL BALCONES DE SEVILLA**, para que indicaran lo que les constara respecto a lo pretendido por los accionantes.

El Representante Legal del **CONJUNTO RESIDENCIAL BALCONES DE SEVILLA**, refirió que la señora **JOHANNA HERNÁNDEZ VALENCIA**, no es la propietaria del apartamento 704, por lo cual, no le asiste la protección de algún derecho fundamental, asimismo no fue notificada del cobro de gastos judiciales, ya que no es copropietaria. Explica que la petición interpuesta en contra del conjunto residencial, fue realizado por el verdadero propietario del apartamento 704, a quien se le está cobrando la tercera parte del valor pagado al profesional del derecho, pago que fue aprobado en la asamblea extraordinaria del 4 de octubre de 2017, numeral octavo, cumpliendo con los votos porcentuales legales dentro de los lineamientos jurídicos de la propiedad horizontal y estatuto de la copropiedad. Solicita por ello la improcedencia de la acción constitucional, al no existir vulneración alguna a los derechos deprecados.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4.1. Problema Jurídico:

Compete establecer si en este caso, el Administrador y el Revisor Fiscal del **CONJUNTO RESIDENCIAL BALCONES DE SEVILLA**, viene

vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y legítima defensa de **JOHANNA HERNÁNDEZ VALENCIA** en calidad de Presidente del Consejo 2020 del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla, **ANDRÉS SANTOYO** en calidad de Vocero del Consejo 2020 del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla y **MARTHA HERNÁNDEZ** en calidad de Tesorera del Consejo 2020 del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla, o por el contrario existe otro medio de defensa idóneo a favor de los accionantes, para resolver el conflicto suscitado.

4.2. Procedibilidad

• Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

Al respecto la Corte Constitucional en su sentencia T-024/ 2019 ha explicado:

“cualquier persona, por sí misma o por intermedio de otra que actúe a su nombre, puede promover dicha acción constitucional. Por su parte, el artículo 10 del Decreto-ley 2591 de 1991 consagró las reglas que reglamentan la legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela, así:

a. Puede ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales.

b. Cuando la persona vulnerada o amenazada no ejercita de manera directa la acción, puede hacerlo por intermedio de otra, y para ello tiene varias alternativas:

Mediante la figura de agencia oficiosa, siempre que se manifieste las razones por las cuales los interesados no pueden actuar directamente.

Por medio del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Por conducto de un representante judicial debidamente habilitado que debe cumplir con las condiciones básicas y fundamentales para el ejercicio de la profesión de abogado”

En el presente evento, se observa que la acción de tutela fue suscrita por la señora la señora **JOHANNA HERNÁNDEZ VALENCIA** en calidad de Presidente del Consejo 2020 del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla, sin embargo, no se vislumbró la autorización o firma de (i) **ANDRÉS SANTOYO** en calidad de Vocero del Consejo 2020 del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla y (ii) **MARTHA HERNÁNDEZ** en calidad de Tesorera del Consejo 2020 del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla, sin que mediara tampoco, las argumentaciones referentes, a que los mismos, no podía ejercer la protección de forma personal de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados en la acción constitucional y tampoco se refirió que la señora Hernández Valencia estaba acudiendo a este medio a favor de las demás personas como agente oficiosa.

Es así que **ANDRÉS SANTOYO** y **MARTHA HERNÁNDEZ**, no cumplen con el requisito de legitimidad por activa, no obstante, esto no ocurre con la señora **JOHANNA HERNÁNDEZ VALENCIA**, pues la misma actúa de manera directa en defensa de sus derechos fundamentales del debido proceso y legítima defensa, estando legitimada para actuar en la presente acción de tutela.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares, en este evento el Administrador y

el Revisor Fiscal del **CONJUNTO RESIDENCIAL BALCONES DE SEVILLA**, es una sociedad privada a la cual se le atribuye la violación de los derechos al debido proceso y legítima defensa, de modo que, está legitimada para actuar como parte pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 20 de abril de 2021, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la vulneración de los derechos fundamentales deprecados comenzó desde el mes de enero del presente año, después de transcurrido aproximadamente cuatro meses, debiendo analizarse que si se presentó vulneraciones a derechos fundamentales.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"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"*. Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto a la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y legítima defensa, se debe establecer si los mismos a pesar que existe un medio idóneo y eficaz, sea necesaria la protección para evitar un perjuicio irremediable, hecho que será estudiado con posterioridad en el ítem siguiente.

4.3 Caso Concreto

En el evento que ocupa la atención, se tiene que la ciudadana **JOHANNA HERNÁNDEZ VALENCIA**, interpuso acción de tutela en contra del Administrador y el Revisor Fiscal del **CONJUNTO RESIDENCIAL BALCONES DE SEVILLA**, por la presunta vulneración a los derechos

fundamentales del debido proceso y legítima defensa, al cobrársele unos gastos administrativos, por concepto de gastos judiciales en el mes de febrero de 2021, en cuantía de \$605.684.

Por su parte, el Representante Legal del **CONJUNTO RESIDENCIAL BALCONES DE SEVILLA**, refirió que la accionante, no es la propietaria del apartamento 704, por lo cual, no le asiste la protección de algún derecho fundamental, además, a la misma tampoco se le notificó el cobro judicial, por cuanto no tiene la calidad de copropietaria.

Así las cosas, en el presente evento, se alega la vulneración al debido proceso, el cual se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Carta Política según el cual, establece: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”*

La Corte Constitucional ha señalado:

“El debido proceso compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo”¹.

Las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son entonces de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, toda vez que constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.

Además de lo anterior, la Corte Constitucional, ha precisado que el mismo encierra las siguientes garantías²:

¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-252 de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

² Sentencia de la Corte Constitucional C-1083 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-954 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

“El derecho al juez natural, es decir, al juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva, con carácter definitivo; dicho juez debe ser funcionalmente independiente e imparcial y por ello sólo está sometido al imperio de la ley (Arts. 228 y 230 C. Pol.). Este principio se ve materializado en el derecho a ser juzgado por el juez competente de acuerdo a la ley.

El derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio. Dentro de estos elementos se destaca el establecimiento de esas reglas mínimas procesales³, entendidas como “(...) el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas.”⁴. De esta forma, dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, el cual “(...) se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem (...)”⁵.

En este orden de ideas y después de haber sido analizado los elementos materiales probatorios, como la pretensión de la actora y la respuesta emitida por la entidad accionada, se puede establecer que el Administrador y el Revisor Fiscal del **CONJUNTO RESIDENCIAL BALCONES DE SEVILLA** realizaron un cobró al propietario del inmueble 704, el cual, es el esposo de quien impetra la acción constitucional, notificándole el valor de \$605.684, siendo aprobada por la asamblea extraordinaria del 4 de octubre de 2017, en la cláusula octava, cumpliendo con los votos porcentuales dentro de los lineamientos jurídicos de la propiedad horizontal y el estatuto de la copropiedad.

En este sentido, en el artículo 382 del Código General del Proceso, establece:

³ Sentencia de la Corte Constitucional C-383 de 05, M.P. Álvaro Tafur Galvis

Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-680 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido ver la Sentencia C-131/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño en la que se señaló “La sola consagración del debido proceso como derecho fundamental, no puede derivarse, en manera alguna, una idéntica regulación de sus distintos contenidos para los procesos que se adelantan en las distintas materias jurídicas pues, en todo aquello que no haya sido expresamente previsto por la Carta, debe advertirse un espacio apto para el ejercicio del poder de configuración normativa que el pueblo ejerce a través de sus representantes. La distinta regulación del debido proceso a que pueda haber lugar en las diferentes materias jurídicas, siempre que se respeten los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales, no es más que el fruto de un proceso deliberativo en el que, si bien se promueve el consenso, también hay lugar para el disenso pues ello es así ante la conciencia que se tiene de que, de cerrarse las puertas a la diferencia, se desvirtuarían los fundamentos de legitimidad de una democracia constitucional.”

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-562 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-383 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-001 de 1993 M.P. Jaime Sanín Grafstein

Artículo 382 Impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios: La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.

En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale.

El auto que decrete la medida es apelable en el efecto devolutivo”.

Así las cosas, se puede establecer que la accionante no acudió al anterior proceso señalado, en el que consagraba el término de dos meses, para impugnar la decisión de la asamblea extraordinaria, donde se fijaron y se pagaron los honorarios de profesional del derecho, además de lo anterior, se debe recordar que la acción de tutela, es un mecanismo residual y subsidiario, por lo cual no puede revivir términos fenecidos, demostrándose que existió una inoperancia del propietario del inmueble al no acudir ante la jurisdicción correspondiente

Implica esa situación, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que la señora **JOHANNA HERNÁNDEZ VALENCIA**, contaba con otros medios de defensa idóneos, establecidos en el artículo 382 del Código General del Proceso, donde podía pedir una medida cautelar, para la suspensión condicional de los efectos de la decisión emitida por la Asamblea Extraordinaria, no obstante, no lo hizo. Ahora bien, también puede acudir a la jurisdicción disciplinaria, esto es, ante la Comisión

Nacional de Disciplina Judicial, para denunciar al profesional del derecho, si considera que sus honorarios fueron cobrados en exceso.

Igualmente se debe precisar, que el presente conflicto es interno con el **CONJUNTO RESIDENCIAL BALCONES DE SEVILLA**, en consecuencia, se debe ventilar el mismo en las asambleas ordinarias del conjunto, para que este órgano que es el máximo representante de la copropiedad, decida sobre el asunto.

Por otro lado resulta igualmente improcedente la acción de tutela, máxime cuando no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que torne viable el amparo, lo que si se advierte es que el señora accionante Hernández Valencia pretende reemplazar los procesos ordinarios o especiales para salvaguarda de sus derechos, dentro de los cuales puede controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite.

Bajo esos parámetros, obliga al despacho declarar improcedente el amparo implorado por la ciudadana **JOHANNA HERNÁNDEZ VALENCIA**, toda vez que, como se determinó cuenta con otros medios de defensa ordinarios idóneos y no se cumplen los presupuestos para la existencia de un perjuicio irremediable, pues por parte de la actora no se demostró: “(i) El perjuicio es *cierto e inminente*. Es decir, que “*su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas*” de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente, (ii) El perjuicio es *grave*, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado, (iii) Se requiere de la adopción de medidas *urgentes e impostergables*, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable”.

En orden de lo expuesto y conforme al estudio negativo que arrojan los requisitos para acceder al estudio de tutela, de conformidad con las

previsiones del Decreto 2591 de 1991, se **NEGARA POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por la señora **JOHANNA HERNÁNDEZ VALENCIA** en contra de los señores **RICARDO ENRIQUE ACERO PACHECO** Administrador del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla y **LUIS MAURICIO CRUZ** en calidad de Revisor Fiscal del mismo conjunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: - DECLARAR improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora **JOHANNA HERNÁNDEZ VALENCIA** en contra de los señores **RICARDO ENRIQUE ACERO PACHECO** Administrador del Conjunto Residencial Balcones de Sevilla y **LUIS MAURICIO CRUZ** en calidad de Revisor Fiscal del mismo conjunto, según se consideró en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: - NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

MUNICIPAL 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:

**2069d4303451c6f05dcf9adaf26234669a653fb71d5c9fd3606b3b41
e52184a1**

Documento generado en 03/05/2021 03:38:58 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>