

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 027 **2020 – 00700** 02
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: ISLENA HERNANDEZ GUZMÁN y FERNANDO MORA LOZANO
Accionada: ADMINISTRACION CONJUNTO RESIDENCIAL EDIFICIO JARDINES DE FEDERMÁN y SORAIDA DUARTE
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite pertinente, resuelve el Juzgado la IMPUGNACIÓN interpuesta por la actora, a través de apoderada judicial, en contra del fallo de fecha 25 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Veintisiete (27) Civil Municipal de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

Propusieron los accionantes, a través de apoderado judicial, tutela para la protección de sus derechos a la libre locomoción, la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas, al derecho de petición, con base en los hechos que a continuación se exponen:

1.1.- Que son dueños de los inmuebles 50C-1893538, Apartamento 402 y 50C-1893550, Garaje 7. Ubicados en la calle 57 número36 A -50 en la ciudad de Bogotá D.C. mediante Escritura Pública No. 1885 de fecha 19 de junio de 2014 otorgada por la notaria Quinta del círculo de Bogotá

D.C., adquiridos a la constructora KYOTO BYN S.A.S y CONSTRUCCIONES BENAVIDEZ INGENIEROS, ejerciendo la posesión desde el 19 de junio de 2014, fecha de su entrega efectiva.

1.2.- Que la escritura pública de venta se encuentra pendiente de registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

1.3.- Que desde octubre 24 de 2020 la administración de la copropiedad accionada de forma, a su juicio arbitraria, sin que mediara orden administrativa o judicial, impidió el ingreso de los accionantes a su propiedad y no ha podido ingresar a su propiedad.

1.4.- Que el 28 de octubre de 2020 los accionantes radicaron petición ante la copropiedad accionada, sin haber obtenido respuesta alguna.

1.5.- Que el inmueble se encuentra habitado por el hermano del señor Henry Hernandez, consecuencia del arrendamiento que celebró con la señora Islena Hernández.

1.6.- Que el señor Henry Hernández se ha visto desprovisto de su vivienda, sus pertenencias personales, sus muebles y enseres, debiéndose alojar en casas de sus familiares o vecinos, viendo afectada su vida en condiciones dignas.

1.7.- Que, además, en el apartamento tenía comida y víveres que se están echando a perder.

1.8.- Que los actos de los accionados resultan vulneratorios de los derechos fundamentales del señor Henry Hernández y le están causando perjuicios de orden económico y moral.

2.- Las pretensiones.

“Primero. Sírvase señor Juez tutelar los derechos fundamentales a la Libre Locomoción, Derecho a la Vida, a la Dignidad Humana, a la Igualdad, a la Vida en condiciones Dignas, al Derecho de Petición, consagrados en los artículos

11,23, y 24 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, solicito señor juez ordene a la administración del EDIFICIO JARDINES DE FEDERMAN a través de su representante legal señora SORAIDA DUARTE, permitir el ingreso de forma inmediata tanto al señor HENRY HERNANDEZ GUZMAN ya los Propietarios ISLENA HERNANDEZ GUZMANY FERNANDO MORA LOZANO, al inmueble de su propiedad. Y cesar la vulneración de sus derechos fundamentales hoy desconocidos y vulnerados con una injustificada acción de la administradora quien sin orden judicial o administrativa decidió impedir el ingreso, vulnerando flagrantemente los derechos fundamentales tanto de propietaria como del arrendatario.

Segundo: Que se ordene la administración del Conjunto EDIFICIO JARDINES DE FEDERMAN a través de su representante legal dar respuesta a la petición que han efectuado mis poderdantes con fecha 28 de octubre de 2020.”

3.- La Actuación.

3.1.- Admisión de la tutela.

La presente acción constitucional fue admitida por el Juzgado 27 Civil Municipal de esta ciudad, mediante auto de fecha 7 de diciembre de 2020, en donde se ordenó la notificación del extremo accionado previniéndosele para que, en el término de un día, se pronunciara respecto de los hechos en que se fundamentó la queja constitucional, allegando la documentación necesaria para tal fin y en general, para que ejerciera el derecho de contradicción y defensa.

Igualmente se procedió a la vinculación oficiosa de Consejo de Administración del Conjunto Residencial Edificio Jardines de Federman, otorgándoles el mismo término de un (1) día para ejercer su defensa.

Posterior a la nulidad decretada por este Estrado, el Juzgado 27 Civil Municipal de esta ciudad, en auto del 15 de marzo de 2021, dispuso la vinculación al trámite constitucional de la constructora KYOTO BYN S.A.S. y Construcciones BENAVIDEZ INGENIEROS SECRETARÍA.

3.2.- Intervenciones.

La Propiedad Horizontal accionada dio contestación a la tutela, oponiéndose a las pretensiones de la misma e indicando que dio respuesta cabal a las peticiones que se le han elevado y sostiene, que la acción de tutela resulta improcedente, al existir otros medios de defensa judicial, tales como queja por obra ilegal, impugnación de decisiones de la propiedad horizontal, solución de conflictos ante el comité de convivencia o a través de mecanismos alternos de solución de conflictos, conforme el artículo 58 de la Ley 675 de 2001, audiencia de conciliación, querellas policivas, acción reivindicatoria, etc.

Solicitó se declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, al haberle dado respuesta a la petición de la parte actora durante el trámite constitucional.

4.- La Providencia de Primer Grado.

El *a quo*, mediante providencia de fecha 25 de marzo de 2021, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, al considerar que se había dado respuesta a la petición elevada por los accionantes y que los demás derechos invocados se subsumen “...*al sentido del destino dado a la absolución petitoria de este caso, pero en todo caso si el sentido de respuesta emitido por la accionada no satisface las aspiraciones jurídicas y fácticas de la parte reclamante, se aprecia que en la Ley 1801 de 2016 existe la consagración de procedimientos de justicia policiva que hacen que prevalezcan sobre la acción de tutela en todo caso subsidiaria para la protección de derechos fundamentales.*”.

5.- La Impugnación.

Inconforme con esta decisión el accionante la impugnó, al considerar que sí existe un perjuicio irremediable que hace a la tutela procedente, pues el señor Henry Hernández, arrendatario, no tiene otro lugar donde vivir y el riesgo de que se pierdan sus pertenencias y elementos electrónicos de

trabajo, máxime cuando se trata de una decisión arbitraria de la administración de la propiedad horizontal accionada.

Reitera, así mismo, los argumentos que expuso en su escrito inicial y destaca que la acción de la administración resulta arbitraria, pues sin competencia judicial o administrativa alguna se atribuye la facultad de impedir la entrada a la propiedad.

CONSIDERACIONES

1.-Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la impugnación del fallo de primera instancia en los términos de los Artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Corresponde al Despacho determinar si se configura una vulneración a los derechos fundamentales del accionante conforme a los hechos que expuso en la tutela, previo estudio de procedibilidad de la acción de amparo en el presente caso y si por ello hay lugar a revocar, confirmar o modificar el fallo opugnado.

3.- Subsidiariedad de la acción de tutela.

Según lo estatuye el artículo 86 Superior, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, por lo que, de existir otros medios de defensa judicial, el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente. Con ello la norma constitucional "...le imprime a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, con lo que se pretende salvaguardar el principio del juez natural, de manera que, para resolver los conflictos, primero se recurra a los mecanismos judiciales de defensa que el legislador previamente había regulado..." .

Sin embargo, el propio artículo 86 y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, disponen como excepción al principio de subsidiariedad el evento en que el mecanismo ordinario de defensa no sea idóneo, ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección, o que se presente un perjuicio irremediable cuya ocurrencia pretende evitarse, caso en el cual la tutela procede de manera transitoria, mientras el juez natural resuelve el caso.

Al respecto de este último caso la jurisprudencia constitucional “ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”

En cuanto a la segunda excepción, es decir, la relativa a que el medio de defensa ordinario no sea eficaz ni idóneo para la protección de derechos fundamentales, ha dicho esa Corporación que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, éste “(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho” .

4.- Del derecho de petición.

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, la Ley 1755 de 2015 reguló todo lo concerniente al

derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

5.- Legitimación en la causa por activa en tutela.

La acción de tutela carece de formalidad cuando se trata de invocar ante el juez constitucional amparo a los derechos fundamentales propios y presuntamente vulnerados; sin embargo, las circunstancias varían en determinados casos, como cuando se actúa a nombre de otro, que es lo que ocurre en el presente caso, pues en ese evento concurren ciertas exigencias indispensables que se demandan para habilitar su accionar.

Para tal efecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

“...Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

De la lectura de la norma en cita se puede establecer: a) que si para actuar en la acción se hace con representante judicial, se debe demostrar que éste actúa por mandato, b) que la norma legitima para iniciar la acción de amparo, solamente a la *“persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”* y c) en el evento que se actúe como agente oficioso, además de manifestar tal circunstancia en la solicitud, debe acreditarse la indefensión del titular de las garantías cuya tutela se demanda.

Ahora bien, frente a la agencia oficiosa, la Corte Constitucional, ha sido enfática en señalar que:

“La agencia oficiosa se deriva de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa ante el juez de tutela. Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado que actúe a su favor, sin la mediación de poderes”.¹

A su vez, la misma Corte ha reiterado los requisitos de procedencia para el agente oficioso en la presentación del amparo: (i) *El agente oficioso manifieste actuar en tal sentido; y, (ii) de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa*². Adicionalmente, *la Corte ha precisado que, en todo caso, las condiciones normativas y jurisprudenciales para el ejercicio legítimo de la agencia oficiosa en materia de tutela, deben ser valoradas por el juez constitucional a la luz de las circunstancias particulares del caso puesto a su consideración*.³

Entonces, si la agencia de derechos ajenos no se encuentra justificada, la acción de tutela instaurada a nombre de otro, sin poder para representarlo, resulta improcedente, pues lo que se desprende del artículo 86 de la Carta

¹ Sentencia T-652 de 2008.

² Sentencias T-623 del 16 de junio de 2005, T-693 del 22 de julio de 2004.

³ Sentencias T-573 / 2001 T-017/2014

es que sea el propio titular del derecho quien la interponga directamente y que, sólo excepcionalmente, sea aceptada su presentación a través de agente oficioso⁴.

Igualmente, ha dicho la jurisprudencia constitucional⁵ que la justificación de la intervención a nombre de otro, no es un requisito que pueda entenderse como un mero formalismo de la acción de tutela, porque, antes de conceder o negar la protección de un derecho fundamental, es menester conocer si el afectado pretende la protección y bajo qué circunstancias la reclama, habida cuenta que si el afectado prefiere mantener su situación, modificarla no puede ser de la incumbencia de un tercero.

6.- Caso concreto

Considera el Juzgado desde ya que no hay lugar a acoger los argumentos de la parte actora e impugnante y, por el contrario, debe confirmarse en su integridad el fallo de primera instancia.

Y es que, en primer lugar, debe notarse, que las solicitudes elevadas por el extremo accionante el 28 de octubre de 2020 a la administradora de la propiedad horizontal demandada han sido efectivamente respondidas, de fondo, clara y congruentemente con lo que se le ha solicitado, aun cuando las respuestas no sean favorables a los intereses de quien peticiona.

Es claro, también, que el accionante ha tenido conocimiento de dichas respuestas, amén de las consideraciones que realiza sobre las mismas en su escrito de impugnación.

Ahora bien, en lo que atañe específicamente a la negativa de la administración de dejar ingresar al señor Henry Hernández, el Despacho se permite considerar lo siguiente:

⁴ Ver Sentencia T-767/2004 T-406-2017.

⁵ Ibidem.

En primer lugar, quienes accionan el amparo constitucional, son los señores Islena Hernández Guzmán y Fernando Mora Lozano, propietarios del apartamento 402, quienes adquirieron el inmueble, según indican, sin haber procedido a la inscripción de la respectiva escritura pública en el Registro de Instrumentos Públicos, razón por la que no se les permite el ingreso a, la que dicen, es su propiedad.

Al margen de que el apartamento en cuestión sea o no de su propiedad, lo que no es aquí el caso discutir, lo cierto es que es menester que los interesados acudan a las instancias jurisdiccionales naturales de la causa que proponer, a fin de solicitar la entrega del inmueble, el cumplimiento del contrato de venta, la prescripción adquisitiva de dominio o la institución jurídica que estimen más conveniente, dentro del proceso civil.

Acciones que se estiman idóneas y eficaces para la protección de los derechos que los actores estiman vulnerados, así como los propios de la responsabilidad de la propiedad horizontal, de considerar que se les ha causado un perjuicio económico o de otro tipo.

En cualquier caso, la tutela deviene improcedente, al existir los mecanismos antedichos y no haberse probado un perjuicio irremediable que avocara a la jurisdicción constitucional a arrogarse facultades de los jueces naturales de manera urgente e inmediata.

En este punto, es preciso advertir que el inmueble, a propio dicho de los accionantes, no está habitado por ellos, sino por el señor Henry Hernández, quien lo detenta en tenencia por arrendamiento, del que sin embargo, no aparece manifestación alguna concediendo poder o mandato al apoderado judicial de la parte actora, como tampoco se desprende de los hechos y el material probatorio recaudado, que concurren los elementos propios de la agencia oficiosa en tutela, que permita a los accionantes invocar la acción de amparo de los derechos a la Libre Locomoción, a la Vida, a la Dignidad Humana, a la Igualdad, a la Vida en condiciones Dignas en cabeza de aquel, sin que medie su consentimiento en ninguna forma.

Ello genera, por supuesto, que exista una falta de legitimación en la causa por activa de los accionantes, al solicitar el amparo constitucional a los derechos de un tercero, sin que medie su voluntad o hechos que justifiquen la omisión.

Así las cosas, se procederá a resolver confirmando la decisión de la primera instancia, con los argumentos aquí expuestos.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y mandato constitucional, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 25 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Civil Municipal de esta ciudad, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes, por el medio más expedito. (Art. 30 Decreto 2591 de 1.991).

TERCERO: COMUNÍQUESE lo decidido en esta instancia al juzgado de primer grado.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo proferido, siguiendo los protocolos de rigor.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA

Firmado Por:

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 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: **9d92b9ab700eb0ec8c896b5ca01fb71214de0507e820666760822a954ea394c2**

Documento generado en 10/05/2021 03:35:41 PM