

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: (37) 2020-00353-01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Fernando Eugenio Peñuela Daza, David Alejandro Peñuela Ortiz y Santiago Peñuela Ortiz
Accionada: Inversiones y Construcciones Tambaku S.A.S.
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite pertinente, resuelve el Juzgado la IMPUGNACIÓN interpuesta por la accionada en contra del fallo proferido dentro del presente asunto por el Juzgado Treinta y Siete (37) Civil Municipal de esta ciudad el 13 de agosto del año 2020, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

Solicitaron los accionantes la protección a su derecho de petición en contra de la empresa accionada, habida cuenta de los hechos que a continuación se resumen:

- 1) Que el pasado **28 de mayo de 2020** enviaron escrito petitorio a Inversiones y Construcciones Tambaku S.A.S., en el que realizaban varios cuestionamientos con relación al proyecto inmobiliario MONTEBELO CLUB HOUSE.
- 2) Que el 11 de junio siguiente recibieron respuesta de la accionada, que juzgan incompleta y con evasivas, por lo que nuevamente elevaron petición el **25 de junio de 2020** para aclarar y reiterando sus peticiones.
- 3) Que el 15 de julio de 2020 la accionada procedió a responder su solicitud, sin que fuera de fondo ni aportaran la documental que se les requería, acorde con el dicho de los accionantes.

2.- Las pretensiones.

Con base en la situación fáctica planteada, solicitó el extremo actor:

“Ordenarle al accionado INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES TAMBAKU SAS dar respuesta a los derechos de petición formulados y ya relacionados de manera puntual, precisa y pertinente , esto es sin evasivas , so pena de las sanciones previstas en la codificación legal vigente aplicable al caso en concreto, ordenando a saber :

-La fecha exacta en la cual procederán a entregar las áreas comunes del proyecto inmobiliario Montebelo Club House,

-fecha exacta en la cual procederán a entregar el salón comunal de apartamentos terminado y adecuado para su uso y disfrute, parque infantil y demás,

-fecha exacta en la cual procederán a instalar los medidores definitivos de energía eléctrica y gua (sic) para el apartamento 602 torre 2 del proyecto inmobiliario Montebelo Club House

-así como la fecha exacta de la revisión postventa del mismo apartamento ya anotado.

-Entregar a los suscritos toda la Documentación legal y legible que sustente las demoras para no haber cumplido a la fecha con lo previsto en cuanto a entrega de bienes comunes del Proyecto Inmobiliario Montebelo Club House así como de la razón por la cual no han procedido con la instalación de medidores definitivos de agua y energía eléctrica en el apartamento 602 torre 2 del mencionado proyecto.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela por reparto le correspondió conocer al Juzgado 37 Civil Municipal de esta ciudad, el cual mediante providencia del 29 de julio del año que avanza, admitió la presente acción constitucional, otorgando a la accionada el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas para que ejerciera su derecho constitucional a la defensa y allegara la documental que estimara necesaria.

Vinculó oficiosamente a EM CONSTRUCTORA y a NT GROUP S.A.S., otorgándoles el mismo término de defensa que la accionada

4.- Intervenciones.

Dentro del término el señor MAURICIO NIVIA DIAZ, representante legal de las sociedades INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES TAMBAKU S.A.S. y NT GROUP S.A.S., así como MARTÍN ENRIQUE MOLANO VENEGAS, también representante legal de la sociedad INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES TAMBAKU S.A.S. y de la sociedad EMV CONSTRUCTORA S.A.S. contestaron la acción de tutela, indicando que las peticiones elevadas por los actores el 28 de mayo y el 25 de junio ya habían sido respondidas y proceden a manifestarse respecto a los inconvenientes que se han presentado en el proyecto Montobelo Club House.

Por lo anterior solicitaron denegar la tutela.

5.- La Providencia de Primer Grado.

En sentencia de 13 de agosto hogaño, el juzgado *a quo* negó el amparo deprecado al derecho de petición de los accionantes, al considerar que la tutela devenía en improcedente, por cuanto, los actores no se encuentran en situación de subordinación ni de indefensión respecto de la sociedad accionada, aunado a que existen otros mecanismos para la defensa de los intereses del extremo demandante.

Por otra parte, consideró la primera instancia que la accionada había dado respuesta a las peticiones objeto de las pretensiones del extremo actor, sin que fuera imperativo definir favorablemente sus solicitudes.

6.- La Impugnación.

El extremo accionante impugnó la sentencia de primera grado, pues consideró que si se encuentra en situación de indefensión o subordinación respecto de la accionada y además desmiente las afirmaciones de la accionada en su contestación.

CONSIDERACIONES

1.-Competencia

Este juzgado es competente para conocer de la impugnación del fallo de primera instancia, a términos de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Judicatura en sede de tutela determinar si la accionada, trasgredió las prerrogativas constitucionales del derecho de petición invocados por el actor, previo al estudio de procedibilidad de la acción y en tal sentido establecer si hay lugar a revocar, confirmar o modificar la sentencia de primera instancia.

3.- Derecho de petición

Dicha garantía se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, y éste se satisface cabalmente cuando la autoridad requerida le brinda una respuesta completa y oportuna al peticionario, lo que significa que no basta un pronunciamiento meramente formal sobre el contenido de la solicitud, sino que es indispensable una resolución material o de fondo, desde luego que quede efectuada dentro de los plazos otorgados por la ley.

La Ley 1755 de 2015 *“por medio de la cual regula el derecho de petición”* que modifica el artículo 14 del C.P.A.C.A., prevé que *“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”*.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que la idoneidad de la respuesta depende de que se satisfaga los siguientes requisitos: *“1. Oportunidad, 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”*. (T-722/10).

4.- Caso concreto

Solicita el accionante la protección de su derecho fundamental de petición, que estima vulnerado por la sociedad accionada, puesto que, según su dicho, aquella no ha respondido de fondo y con suficiencia las peticiones elevadas el 28 de mayo y el 25 de junio hogaño.

Ahora bien, el Juzgado estima que concurren los elementos de procedibilidad general de la acción de tutela, inclusive, lo que atinente a la legitimación en la causa por pasiva de la sociedad accionada.

Y es que, si bien, no se advierte circunstancia de subordinación o de indefensión predicable entre los accionantes y la convocada, lo cierto es que estos eventos no son los únicos que hacen procedente la acción de tutela contra particulares.

De hecho el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política dispone la procedencia de la acción de tutela en contra de los particulares en los términos que dicte la ley, que ha de entenderse referente al Decreto estatutario 2591 de 1991, que en su artículo 41 enumera nueve modalidades de la acción de tutela contra particulares. En tratándose además del derecho de petición, que como se sabe, es amparado por la tutela como mecanismo idóneo y eficaz dispuesto por el ordenamiento jurídico sin que exista otro que lo sustituya, por extensión la tutela es procedente cuando se incurra en violación de esta prerrogativa por parte de los particulares. La Corte Constitucional, en sentencia T-487 de 2017 se refirió a este punto indicando que:

"También son aplicables en este caso, los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015 Estatutaria sobre derecho de petición, que establecen los casos de procedencia del derecho de petición ante particulares, y por extensión, la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los que los particulares requeridos incurran en la violación del derecho de petición, resultando necesario acudir a la jurisdicción constitucional de tutela."
<subrayado del Juzgado>.

Luego es claro que la acción de tutela interpuesta es procedente en el presente caso, al invocarse la protección del derecho de petición que se estima vulnerado por un particular.

No hay duda en cuanto a la titularidad del derecho en cabeza de los accionantes, lo que los legitima para concurrir a este Estrado en defensa de esta garantía superior y en un tiempo que se estima razonable, según lo exige el principio de inmediatez que le es propio a la tutela.

Descendiendo al fondo del asunto, desde ya el Juzgado estima que hay lugar a tutelar el derecho de petición de los accionantes, al haberse vulnerado por la convocada, como se pasa a explicar en los párrafos a continuación.

En primer lugar, no se discutió la radicación de las peticiones elevadas a la accionada, quien las conoció al punto que, como indicó en su escrito de contestación, dio respuesta, a su juicio suficiente a los cuestionamientos que se le presentaron.

Adjunto a la demanda se aportaron libelos petitorios fechados los días 28 de mayo de 2020 (08Anexo5) y 25 de junio de 2020 (06Anexo3) y una respuesta fechada el 15 de julio de 2020, con referencia “*RESPUESTA DERECHO DE PETICION DE FECHA 25 DE JUNIO DE 2020 NUEVO DERECHO DE PETICION*”, (05Anexo2 y 07Anexo4) sin que se aportara la respuesta a la petición del 28 de mayo de 2020.

En el primero se elevaron las siguientes peticiones:

- “1.Fecha exacta en la cual procederán a entregar las áreas comunes del proyecto inmobiliario denominado MONTEBELO CLUB HOUSE para los apartamentos.*
- 2.Fecha exacta en la cual procederán a entregar el salón comunal o sede social terminado y adecuado para área de gimnasio, cocina, depósito, baños, área de masajes, sauna y turco, zona de juegos, cocineta, parque infantil y demás de los apartamentos del proyecto inmobiliario denominado MONTEBELO CLUB HOUSE*
- 3.Fecha exacta en la cual procederán a entregar las zonas comunes compartidas como son : canchas de tenis, cancha múltiple, cancha de vóley playa, baños zona deportiva, guardería de mascotas y demás del proyecto inmobiliario denominado MONTEBELO CLUB HOUSE*
- 4.Fecha exacta en la cual se procederá a instalar los medidores DEFINITIVOS de energía eléctrica y los medidores DEFINITIVOS de agua del apartamento 602 de la torre 2 del proyecto inmobiliario MONTEBELO CLUB HOUSE .*
- 5.Fecha exacta en la cual se procederá con la terminación de la torre 3 de apartamentos e inicio de construcción de las torres 4 y 5 de apartamentos.*

6.Fecha exacta en la cual iniciarán la construcción del centro comercial y hotel prometidos como agregados del Proyecto.

7.Fecha exacta en la cual harán la revisión postventa al apartamento 602 torre 2 del proyecto inmobiliario MONTEBELO CLUB HOUSE.

8.Fecha exacta en la cual se hará el encerramiento total del proyecto.

9.Razón de fondo sustentada y documentada del porqué no se ha dado cumplimiento oportuno a cada una de las situaciones planteadas en los puntos anteriores para el proyecto inmobiliario MONTEBELO CLUB HOUSE.”

Como se indicó atrás no aparece acreditada respuesta a la petición de mayo hogañ, pues el accionante únicamente adosó la respuesta fechada el 15 de julio de 2020 que a continuación se transcribe junto con las peticiones que le dieron origen del 25 de junio de 2020.

“1. Primera Petición: “Facilitarnos copia firmada por ustedes como representantes legales de Inversiones y Construcciones Tambaku SAS del oficio presentado a la Asamblea virtual de copropietarios de Montebelo Club House el pasado 13 de Junio de 2020 en la cual indicaron el compromiso de construcción de cada una de las zonas comunes de la obra pendientes por culminar ofrecidas en la preventa para los apartamentos del mencionado proyecto, así (sic) como de las autorizaciones oficiales emitidas por las autoridades pertinentes para dar inicio a los compromisos de construcción de cada ítem indicado en el oficio que solicitamos al inicio”.

Respuesta: El documento solicitado y presentado en la asamblea citada fue radicado al consejo de administración del conjunto, ellos lo tienen y es a ellos a quien deben solicitarlo. En cuanto a las autorizaciones a que hace referencia sin especificarlas, deberá acudir a la autoridad (tampoco determinada) para solicitar las copias que requiera.

2. Segunda Petición: “Copia del cronograma de ejecución y cumplimiento de cada una de las zonas comunes de apartamentos del proyecto inmobiliario Montebelo Club House, el cual según manifestación de ustedes en la Asamblea virtual del 13 de Junio de 2020 se tendrá definido en la anterior semana en coordinación con el Comité (sic) de Zonas Comunes.” (sic)

Respuesta: Según lo informado en reunión sostenida con el comité designado en la asamblea, se tiene previsto que para el mes de agosto del presente año se tenga contratada la empresa a cargo del recibo de las áreas comunes, condición para dar inicio a las entregas. Cuando ello ocurra Ustedes podrán hacer su petición a la comisión designada.

3. Tercera Petición: Anexar el cronograma establecido para la instalación de los Contadores individuales DEFINITIVOS de agua y energía eléctrica para el apartamento 602 de la torre 2 del proyecto inmobiliario Montebelo Club House.

Respuesta: Nos remitimos a la respuesta al Derecho de petición de fecha 10 de junio de 2020, específicamente a la respuesta de la pregunta 4 del citado documento.

4. Cuarta Petición: “En cuanto a la pregunta 4, vemos que hay absoluta irresponsabilidad y ligereza en la respuesta por parte de ustedes “Sin embargo, obtener la conexión definitiva para todos, como es nuestro propósito, depende de requisitos que en ocasiones no resultan de fácil obtención, por ejemplo, para la obtención definitiva del servicio de energía es requisito que la totalidad de propietarios incluidos ustedes, permitan realizar la inspección RETIE, proceso que ha sido muy dispendioso teniendo en cuenta en muchos que casos, no se cuenta con la disposición del inmueble para la respectiva inspección.” Las negritas son mías(sic). Al respecto queremos recordarles que según relación anexa preparada por ustedes, el apartamento 602 de la torre 2 del mencionado proyecto Montebelo Club House cuenta con la certificación RETIE, ya que desde el año anterior facilitamos la disposición para que dicha revisión se llevara a cabo en el inmueble y así (sic) lo podemos demostrar a quien convenga. Bajo esas condiciones y en atención a lo confirmado por ustedes, solicitamos una copia legible de la certificación RETIE para el apartamento 602 de la torre 2 del proyecto inmobiliario Montebelo Club House.”

Respuesta: En tanto su petición se concreta en el último párrafo y lo demás es solo su opinión respecto de respuesta anterior, le indicamos que la copia de la certificación que usted pide deberá ser hecha a la autoridad competente, cuando ella la expida.

5. Quinta Petición: Considerando las anteriores circunstancias indíquenos la razón por la cual (sic) el apartamento 602 de la torre 2 del proyecto inmobiliario Montebelo Club House a la fecha no cuenta con el servicio e instalación del contador o medidor de energía eléctrica INDIVIDUAL y de acueducto INDIVIDUAL a pesar de haber recibido el inmueble desde el 4 de agosto de 2018 es decir hace 22 meses , ya que nosotros actuamos bajo el supuesto de que quien compra un inmueble lo debe recibir con todos los servicios públicos INDIVIDUALES en funcionamiento.

Respuesta: La instalación de medidores tanto de energía eléctrica como de acueducto, es una actividad que no depende completamente del constructor como se les ha venido explicando en varias ocasiones, particularmente en la respuesta dada al derecho de petición de fecha 8 de mayo del presente año; en esta respuesta se mencionan las razones que ustedes solicitan. En cuanto a su apreciación, y a pesar de serlo, según la cual “nosotros actuamos bajo el supuesto de que quien compra un inmueble lo debe recibir con todos los servicios públicos INDIVIDUALES en funcionamiento”, debemos recordarles que el apartamento 602 de la torre 2 fue entregado mediante acta suscrita entre la constructora y ustedes como propietarios del inmueble y a ella los remitimos.

6. *Sexta Petición: “Indicar y documentar los pasos surtidos a la fecha ante Acuagir para la instalación DEFINITIVA de los Contadores INDIVIDUALES de acueducto para el apartamento 602 de la torre 2 del Proyecto Inmobiliario Montebelo Club House Y(sic) ante ENEL-CODENSA para la instalación DEFINITIVA del contador INDIVIDUAL para el mismo inmueble ya mencionado así como del estatus para cada uno de ellos a la fecha.”*

Respuesta: La trazabilidad, fechas y detalles del trámite fueron entregadas al consejo de administración en su debido momento, por ende, solicitamos que este requerimiento se realice a este organismo con quien ustedes como propietarios tienen la relación apropiada para ello. También es este organismo el que debe informar a ustedes como propietarios, el estatus de los procedimientos respectivos.

7. *Séptima Petición: “Anexar cronograma previsto para la revisión postventa del apartamento 602 de la torre 2 del proyecto inmobiliario Montebelo Club House.”*

Respuesta: Los remitimos a la respuesta a su derecho de petición de fecha 8 de mayo del presente año en la cual se lee “Como lo hemos manifestado hay disposición inmediata, en el momento en que ustedes lo permitan”. Estamos atentos a sus indicaciones.”

A juicio de este Estrado las respuestas otorgadas por la accionada a esta última petición no son claras ni de fondo, , concretamente en lo que atañe a los numerales 1, 2, 3,6, y 7.

En efecto, recuérdese que el inciso primero del artículo 32 de la Ley 1755 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, que tiene carácter de ley estatutaria, señala claramente la procedencia del derecho de petición ante las organizaciones privadas:

“Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.”

El inciso tercero de la misma norma le impone dos obligaciones específicas a las organizaciones privadas: (i) les manda responder los derechos de petición que les sean elevados, y adicionalmente (ii) las obliga a suministrar la información cuando no haya una cláusula legal o constitucional específica

que imponga la reserva de información o documental. En sentido contrario, la norma le prohíbe a esas organizaciones, invocar genéricamente la reserva de información para negar el suministro de la misma. El enunciado normativo señala lo siguiente:

“Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.”

Dentro de esta perspectiva, si la entidad peticionada no responde el derecho de petición que le ha sido presentado, o niega la entrega de la información alegando el carácter reservado de ésta, sin señalar de modo concreto y veraz el fundamento de su negativa, entonces estará contrariando lo establecido en la ley estatutaria y la Constitución acerca del derecho de petición y de la respuesta que deba ser dada.¹

Mírese que sobre las **documentales** pedidas por la parte accionante la peticionada se circunscribió a indicar que para ello debía solicitarlo a un tercero, ya fuera al Consejo de administración del conjunto o a las autoridades respectivas, cuando correspondían a autorizaciones para la intervención a su cargo u otras obligaciones, presuntamente, de su cargo. La peticionada no niega tener en su poder los documentos que se le solicitan, ni invoca la calidad de reservado de los mismos, con la debida sustentación normativa y aun así se niega a proveerlos, lo que claramente violenta el derecho de petición de los actores. En otros casos, como los cronogramas peticionados se remite a respuesta que, no obstante, no aparece aquí acreditada y que la accionada tampoco la aportó en su oportunidad, como era debido, pues en su intervención indicó haber dado respuesta suficiente a las peticiones del extremo accionante.

Ahora frente la petición de : *“Indicar y documentar los pasos surtidos a la fecha ante Acuagir para la instalación DEFINITIVA de los Contadores INDIVIDUALES de acueducto para el apartamento 602 de la torre 2 del Proyecto Inmobiliario Montebelo Club House Y(sic) ante ENEL-CODENSA para la instalación DEFINITIVA del contador INDIVIDUAL para el mismo inmueble ya mencionado así como del estatus para cada uno de ellos a la fecha.”*, igualmente la respuesta se observa, evasiva, e imprecisa, limitándose a indicar que debe remitirse a un tercero, cuando de

¹ Ver sentencia T-427 de 2017.

lo allí expuesto se establece que cuenta con la información requerida para responder, al margen del sentido en que lo haga.

Estas respuestas en lo relativo a los numerales 1,2,3,6 y 7, se observan imprecisas o ausentes, y estructuran como se dijo, la vulneración del derecho de petición, lo que impone que se prodigue el amparo constitucional, para ordenar que se dé efectiva respuesta, clara, de fondo y congruente a la solicitud del 25 de junio de 2020 en lo que a los puntos de en cita se refiere, al margen del sentido positivo o negativo de la misma.

No obstante, en punto de la petición del 28 de mayo de 2020, respecto de la que el accionante admitió que se dio respuesta, aunque la tildó de insuficiente y evasiva, no aportó la mencionada respuesta a fin de soportar su dicho y probar efectivamente la vulneración al derecho de petición. En tal sentido, no puede prodigarse el amparo deprecado, pues al no comprobarse la vulneración o amenaza aludida, la acción se torna en improcedente.

Por último, no hay lugar a pronunciarse respecto de la veracidad o no de las manifestaciones de la accionada en su contestación y demás pormenores y discusiones sobre el cumplimiento de las obligaciones de la accionada en el proyecto inmobiliario en el que participan las partes, por cuanto ello corresponderá, si es el caso, a un proceso de responsabilidad civil ante la jurisdicción ordinaria civil, que escapa la órbita de protección a los derechos fundamentales de la acción de tutela y la competencia de la jurisdicción constitucional y de la pretensión de amparo al derecho de petición.

Conclúyase entonces que la sentencia de primera instancia debe ser revocada para, en su lugar, amparar el derecho de petición invocado.

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: REVOCAR el fallo proferido dentro del presente asunto por el Juzgado Treinta y Siete (37) Civil Municipal de esta ciudad el 13 de agosto del año 2020 y en su lugar, **TUTELAR únicamente** el derecho de petición de los señores Fernando Eugenio Peñuela Daza, David Alejandro Peñuela Ortiz y Santiago Peñuela Ortiz, respecto de su solicitud del 25 de junio de 2020 en los términos señalados en la considerativa, esto es numerales 1,2,3,6 y 7, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia a la sociedad Inversiones y Construcciones Tambaku S.A.S., que responda la petición del 25 junio de 2020, presentada por los señores Fernando Eugenio Peñuela Daza, David Alejandro Peñuela Ortiz y Santiago Peñuela Ortiz, respecto de numerales 1,2,3,6 y 7 dando respuestas **claras, de fondo y congruentes** y, en lo que atañe a la documental deprecada **suministrándola o sustentando normativamente su reserva o imposibilidad de entrega**, si es del caso; poniendo, en cualquier caso, en conocimiento del peticionario su respuesta, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia.

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

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

QUINTO: REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo proferido.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

JDC