

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.
j44pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN: TUTELA 2020 0097
ACCIONANTE: MIGUEL DE VALENZUELA WILD Y ELVIA GONZÁLEZ
ACCIONADA: DEYANIRA RICO HERRERA Y MÓNICA MARÍA JARAMILLO OSPINA
DECISIÓN: NIEGA
FECHA: VIENTRES (23) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)

OBJETO DE DECISIÓN

Resolver la demanda de tutela presentada por MIGUEL DE VALENZUELA WILD y ELVIA GONZÁLEZ en contra de DEYANIRA RICO HERRERA Y MÓNICA MARÍA JARAMILLO OSPINA, en su condición de Presidenta del Consejo de Administración y Administradora, del Conjunto Residencial ICATA 3, ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

MIGUEL DE VALENZUELA WILD y ELVIA GONZÁLEZ, en la demanda de tutela, exponen:

Son propietarios del apartamento 102 interior 3, del Conjunto ICATA III desde hace 20 años, cuentan con 78 y 75 años de edad respectivamente, el señor VALENZUELA WILD con patologías complicadas de salud que le dificulta la movilidad por sus propios medios y depende solo de su esposa, para atender el hogar quien también tiene quebrantos de salud.

Con el fin de adaptarse a las normas de emergencia dispuestas por el Gobierno Nacional, los órganos del Consejo de Administración del conjunto, en cabeza de las accionadas, decidieron que los domiciliarios debían llegar hasta la portería debiendo los residentes dirigirse allí a recogerlos.

El señor VALENZUELA WILD dijo que, *“En tiempos anteriores a la pandemia, mi esposa compraba mercado una vez a la semana e incluso hay productos que se compran para un mes, porque contábamos con la ayuda de un domiciliario que nos llevaba el mercado a nuestro apartamento.*

Ahora en época de pandemia y para acatar la decisión tomada de manera arbitraria por los órganos de administración, repito, en cabeza de las aquí accionadas, la única posibilidad que hemos tenido para adquirir los productos para atender nuestra subsistencia es que mi esposa salga diariamente a la calle a comprarlos, y digo diariamente porque por sus problemas de salud no puede cargar paquetes pesados, lo que siempre nos ha obligado a depender de un tercero para atender esta necesidad básica”.

Expuso, que a su esposa se le incrementa el riesgo de contagio, atentando contra su derecho a la vida y a la de él, desconociéndose además el derecho de gozar de una vida digna.

Afirmaron que, radicaron varias solicitudes ante la administración para que autorizaran de manera excepcional el ingreso de un domiciliario mientras persistía el aislamiento, explicando las razones por las que se dificultaba atender la prohibición del ingreso de domiciliarios e incluso propuso la posibilidad de que se autorizara que una de las personas al servicio de la administración apoyara de manera ocasional, acercando los

domicilios a su apartamento, atendiendo su condición de adultos mayores; solicitudes que les fueron despachadas desfavorablemente.

Ante la negativa de la administración acudieron, a la Personería de Bogotá y la Policía de la localidad, quien a través de varios de sus funcionarios intentaron persuadir, tanto a la Presidenta del Consejo de Administración, como a la administradora para llegar a un acuerdo conciliatorio, pero todo ha sido imposible.

Se sienten maltratados emocional y psicológicamente, por la indiferencia y falta de sensibilidad asumida por las accionadas frente a la especial condición tanto física como por la edad que atraviesan, poniendo en peligro sus vidas, pues ignoran sus peticiones, los aíslan en relación con la atención que le prestan a algunos de los residentes del conjunto a quienes si les permiten que los vigilantes les colaboren llevándoles hasta sus apartamentos domicilios o permitiendo incluso, la entrada del personal que presta servicios asistenciales como por ejemplo arreglo del computador.

Piden protección constitucional, mientras permanezcan las medidas de aislamiento, porque los están sometiendo con las decisiones a situaciones de maltrato psicológico y emocional poniendo en peligro sus vidas, pues la insensibilidad con que toman sus decisiones conllevan a poner en peligro su derecho a la vida en conexidad con la salud, a la integridad física, impidiéndolos llevar una vida digna, al negarse a prestarles la colaboración que han solicitado desde que se inició la pandemia, y que consiste en que les autoricen de manera temporal, la entrada de un domiciliario o la colaboración de una persona al servicio de la administración para que les acerquen el mercado y los medicamentos hasta su apartamento, evitando que su esposa tenga que salir a la calle diariamente a conseguirlos, exponiéndola a situaciones potencialmente peligrosas como el contagiarse del virus, vulnerando así los derechos invocados.

Esta falta de apoyo social incide en malos tratos por parte de las accionadas quienes como parte de una sociedad están obligadas, a prestarles un amparo reforzado, atendiendo su condición, no sólo de adultos mayores, sino también de debilidad manifiesta.

Aluden la sentencia T- 698/12, relacionada con los derechos de los copropietarios y las relaciones con la administración.

Concluyen que, los órganos de administración antes de tomar esa decisión de prohibir el ingreso de domiciliarios al conjunto, debió analizar las situaciones especiales de los residentes del conjunto; edad, condiciones de salud, en aras de proteger el derecho al amparo reforzado que para el caso de ellos les asiste, en su condición de adultos mayores y condición de debilidad manifiesta.

Aportaron entre otros documentos, fotocopia simple de cédulas de ciudadanía de los accionantes, apartes de las historias clínicas y comunicaciones de la administración y personería local.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue repartida a este Despacho y admitida a través de auto de 9 de agosto de 2020, notificada a los accionantes, a las accionadas DEYANIRA RICO HERRERA y MÓNICA MARÍA JARAMILLO OSPINA, en su condición de Presidenta del Consejo de Administración y Administradora, del Conjunto Residencial ICATA 3 y la vinculada PERSONERÍA LOCAL DE USAQUÉN, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

la vinculada PERSONERÍA LOCAL DE USAQUÉN, en el término otorgado por el despacho no hizo pronunciamiento alguno.

RESPUESTA

DEYANIRA RICO HERRERA y MÓNICA MARÍA JARAMILLO OSPINA, en su condición de Presidenta del Consejo de Administración y Administradora del Conjunto Residencial ICATA 3, en escrito único, indicaron que:

Desde hace 20 años el conjunto padece de malos tratos y mal ambiente generado por la señora ELVIA GONZÁLEZ, mas no así, con el señor MIGUEL DE VALENZUELA quien poco o nada se involucra en los diferentes reclamos en que aparece firmando.

Desde antes de la pandemia dentro del conjunto se conocía cómo la señora ELVIA GONZÁLEZ, salía hacer compras y en ocasiones las traía en el carro del señor VALENZUELA, dejándolas a la entrada del parqueadero del interior 3, para luego llevarlas al primer piso donde reside. Ocasionalmente los guardas de seguridad la ayudaban a llevar los paquetes hasta el apartamento; no solamente a ella, sino a otros copropietarios.

Con ocasión de la pandemia, teniendo en cuenta las disposiciones del Ministerio de Salud, el Decreto 579 de 2020 de aislamiento obligatorio, y la última resolución del Ministerio de Salud sobre copropiedad horizontal, Resolución 890 del 3 de junio de 2020, que aún se encuentra vigente, el Consejo de Administración consideró necesario prohibir la entrada de domiciliarios e igualmente de visitantes, lo que contrarió a la señora ELVIA GONZÁLEZ, quien inició, una serie de acciones gubernamentales en contra de la copropiedad para que los domicilios le fueran entregados en la puerta de su apartamento. Acudieron ante la personería local.

Con ocasión de dos casos de Covic 19, que se presentaron en el conjunto, la empresa de vigilancia que a veces le colaboraban con los paquetes, prohibió por seguridad esa ayuda, en razón a que uno de sus guardas tuvo que ser aislado por contacto directo por uno de los infectados de Coronavirus. A esto se suma que por esa misma época se presentó un nuevo contagio.

Los adultos mayores tienen una protección especial, pero no es por parte de esa copropiedad, porque el objeto de la razón social de Icata 3, es la comunidad, el bienestar general y no el amparo y cuidado de los adultos mayores, que en lo que se pueda se les ayuda, pero no es una obligación, porque el bienestar general prima sobre el particular.

El conjunto cuenta con aproximadamente 16 adultos mayores de 70 años y con condiciones inferiores a las de la señora ELVIA GONZÁLEZ y el señor MIGUEL DE VALENZUELA, a quienes tendrían que proteger, y unos 40 adultos mayores de 60 años, a quienes igualmente se les debería protección, o sea, la obligación del condominio en cabeza de su Administración y del Consejo, es velar no solo por los demandantes, sino por los adultos mayores, los niños y demás residentes, y eso se dispuso en votación mayoritaria, y en completa libertad de los consejeros.

En el escrito de tutela los accionantes dicen; *“Radicamos varias solicitudes ante la administración para que autorizaran de manera excepcional el ingreso de un domiciliario”*, pero ellos no son los únicos adultos mayores que existen en el conjunto, y los están protegiendo, tanto a ellos, como a los demás adultos mayores, porque ha sido un hecho notorio que los domicilios han sido causa de contagio e inseguridad.

No es viable que se autorice una persona al servicio de la administración para servirle exclusivamente a ellos, llevándole los domicilios a la puerta, porque esto violentaría notoriamente el derecho a la igualdad de los demás, establecido en la Constitución Nacional en el artículo 13.

El señor VALENZUELA, dice que la esposa se ve en la obligación de salir diariamente a comprar los alimentos que consumen, pero se debe recordar que en fallo de tutela reciente, se indicó que a los adultos mayores no se les puede privar de los derechos que tiene los demás ciudadanos, lo que indica que la señora ELVIA, tiene libertad de salir y debe hacer lo de acuerdo al pico y cédula que determine la Alcaldía Mayor de Bogotá, si lo hace todos los días viola las disposiciones para evitar contagios, siendo como ellos lo dicen una persona muy vulnerable en su salud, en consecuencia le

compete a ellos y a la familia el cuidado de su salud y no a la copropiedad a través de sus órganos de administración.

Los accionantes dicen que se sienten maltratados emocional y psicológicamente, pero los únicos maltratados son los guardas, la administración y algunos miembros del consejo, que sufren sus malas palabras y acciones, que siembran un ámbito de malestar ante la copropiedad desde años atrás, no es únicamente por la pandemia, al punto que la empresa de seguridad Sevicol, en este momento desea terminar el contrato de vigilancia porque no soportan el maltrato a los vigilantes y las constantes quejas ante la Superintendencia que ponen en entredicho el buen nombre de la empresa. Aporta documentos de la empresa Sevicol, para ampliar y probar lo antedicho.

Los demandantes piden, se les dé un trato especial para evitar sufrir un contacto con Corona virus, y argumentan que si el domiciliario les lleva los víveres a su puerta no se contaminan, pero si el domiciliario lleva el virus igual se contaminan saliendo a la portería a recogerlos como establece la Resolución 890 de 2020, pero sí se llevan a su puerta, exponen a la copropiedad a un contagio, esto sin contemplar la inseguridad que sufre la zona de Usaquén, por los continuos hurtos e ingresos a los conjuntos residenciales, como se informa diariamente por los respectivos noticieros. La conclusión es que, el ingreso de domiciliarios atenta contra la seguridad de la copropiedad.

Consideran que no procede amparo constitucional para los accionantes porque como bien lo dicen ellos, necesitan protección *“mientras permanezcan las medidas de aislamiento preventivo obligatorio”* ya que estas dejaron de existir a partir del 01 de septiembre por el nuevo decreto presidencial 1168 de agosto 26 de 2020, lo que trae como consecuencia que la señora ELVIA GONZÁLEZ, tiene libre acceso a las calles y sus familiares pueden entrar a traerles víveres, medicinas y demás cosas que necesitan, además es una obligación constitucional y legal de los familiares de los accionantes, proteger a sus adultos mayores.

No existe negligencia de parte de los órganos administrativos de la copropiedad, porque están velando por el interés común, es más, en aras de buscar quien les pudiera ayudar se preguntó entre algunos copropietarios quienes querían colaborar en llevarles domicilios hasta la puerta y nadie se ofreció dadas las malas relaciones con la señora ELVIA GONZÁLEZ.

A otros adultos mayores durante el aislamiento obligatorio se les autorizó el ingreso de un familiar quien se haría cargo de ellos, si los demandantes tienen personas que esté dispuesta ayudar, lo pueden hacer.

La señora ELVIA GONZÁLEZ, no atiende las medidas de bioseguridad como es el tapabocas en las zonas comunes, por ello, como prueba remiten un video que muestra, que además de no utilizar un tapabocas, amenaza con agredir físicamente a un guarda con el radio.

En contra de los dos señores especialmente, la señora ELVIA GONZÁLEZ, se han presentado denuncias penales, por injuria, calumnia y suplantación de personas, porque nunca han dejado conocer la dirección y el teléfono de quien aparece como propietaria del inmueble que habitan, pero si figura un correo con el nombre de ella, sin que se sepa hasta el momento donde ubicarla.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 3º del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para decidir en sede constitucional de primera instancia la acción de tutela ejercida en nombre propio por MIGUEL DE VALENZUELA WILD Y ELVIA GONZÁLEZ contra DEYANIRA RICO HERRERA Y MÓNICA MARÍA JARAMILLO OSPINA, Presidenta del Consejo de Administración y Administradora del Conjunto Residencial ICATA 3, ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Carta Política y el canon 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión (...)”*.

A su vez, el artículo 37 del aludido Decreto, prevé que *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.”*

Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, consagra la tutela como mecanismo breve y sumario para que los ciudadanos acudan ante los jueces en busca de protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de los funcionarios públicos y en algunos casos por los particulares.

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha afirmado que la acción pública de tutela, es un medio jurídico que permite a cualquier persona, sin requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando con las circunstancias concretas de cada caso y ante la ausencia de otro medio de orden legal, permita el amparo de los derechos amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos previstos en la ley.

Del caso concreto

En el sub examen, el señor MIGUEL DE VALENZUELA WILD y la señora ELVIA GONZÁLEZ, pretenden que, por medio de una orden de tutela, se disponga que el Consejo de Administración y a la Administración demandada, autoricen de manera excepcional el ingreso de domiciliarios mientras persiste el aislamiento, o en su defecto, autoricen que una de las personas al servicio de la administración apoye de manera ocasional acercando los domicilios a su apartamento, atendiendo su condición de adultos mayores.

Por su parte, DEYANIRA RICO HERRERA Y MÓNICA MARÍA JARAMILLO OSPINA, Presidenta del Consejo de Administración y Administradora del Conjunto Residencial ICATA 3, indicaron que, desde hace 20 años se padece de malos tratos y mal ambiente generado por la señora ELVIA GONZÁLEZ, mas no, con el señor VALENZUELA.

Explicó, que los demandantes residen en un primer piso, y que, con ocasión de la pandemia, teniendo en cuenta las disposiciones de aislamiento obligatorio, y la Resolución 890 del 3 de junio de 2020, aún vigente, el Consejo de Administración consideró necesario prohibir la entrada de domiciliarios y visitantes, medidas que indispuso a la señora ELVIA GONZÁLEZ, quien inició diferentes acciones gubernamentales en contra de la copropiedad para que los domicilios les fueran entregados en la puerta de su apartamento, acudiendo incluso ante la personería local.

Resaltó que, los adultos mayores tienen una protección especial, pero no es por parte de la copropiedad, si no de su grupo familiar, dado que el objeto de la razón social de Icata 3, es el bienestar de la comunidad en general.

Afirmó que, no es viable que se autorice una persona al servicio de la administración para servirle exclusivamente a ellos, llevándole los domicilios a la puerta, porque ello violenta notoriamente el derecho a la igualdad de los demás ciudadanos.

Adujo que, las nuevas disposiciones del Gobierno Nacional y una reciente acción de tutela, indicó que a los adultos mayores no se les puede privar de los derechos que tiene los demás ciudadanos, lo que indica que la señora ELVIA, tiene libertad de salir y debe hacerlo de acuerdo al pico y cédula que determine la Alcaldía Mayor de Bogotá,

además, siendo personas vulnerables en su salud, compete a ellos y a la familia el cuidado de su salud y no a la copropiedad.

Relató que, los accionantes dicen ser maltratados, pero los únicos maltratados son los guardas, la administración y algunos miembros del consejo, por parte de la demandante, que siembra un ámbito de malestar ante la copropiedad desde años, al punto que la empresa de seguridad Sevicol, desea terminar el contrato de vigilancia porque no soportan el mal trato a los vigilantes y las constantes quejas ante la Superintendencia que ponen en entredicho el buen nombre de la empresa.

Expuso que, de permitir que los domiciliarios lleven los víveres a la puerta de los accionantes, si es portador del virus igual se contaminarían saliendo a la portería, pero además, exponen a los miembros de la copropiedad a un contagio, esto sin contemplar la inseguridad que sufre la zona de Usaquén, por los continuos hurtos e ingresos a los conjuntos residenciales, como se informa diariamente por los respectivos noticieros, por ello, el ingreso de domiciliarios atenta contra la seguridad de la copropiedad, por ello, consideran que no procede el amparo constitucional.

Concluyó que, los accionantes piden protección “*mientras permanezcan las medidas de aislamiento preventivo obligatorio*”, pero estas dejaron de existir a partir del 01 de septiembre por el nuevo decreto presidencial 1168 de agosto 26 de 2020, lo que trae como consecuencia que la señora ELVIA GONZÁLEZ, tiene libre acceso a las calles y sus familiares pueden entrar a traerles víveres, medicinas y demás cosas que necesitan, además es una obligación constitucional y legal de los familiares de los accionantes proteger a sus adultos mayores.

Teniendo en cuenta lo anterior y los elementos materiales de prueba que hacen parte de este trámite constitucional, para efectos de resolver el caso, **en primer lugar, se verificarán los requisitos de procedibilidad descritos en el Decreto reglamentario 2591 de 1991**, de superarse esta etapa se entrará al análisis de la controversia de fondo, planteando el problema jurídico a resolver, de lo contrario corresponde la declaratoria de improcedencia.

Legitimación por activa. En relación a la legitimación por activa, conforme dispone el artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991¹, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que toda persona tiene el derecho constitucional de acudir a la acción de tutela con el fin de reivindicar la protección de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados. No obstante, es necesario cumplir con el requisito de legitimación en la causa por activa, esto es, estar legitimado para poder interponer dicho amparo constitucional, lo cual se cumple; *i)* cuando la persona afectada es quien directamente ejerce la acción de tutela; *ii)* cuando la acción es interpuesta a través de representantes legales, como en el caso de personas jurídicas, menores de edad, incapaces absolutos o interdictos; *iii)* cuando se ejerce este derecho mediante un apoderado judicial, esto es, de abogado titulado, previo el otorgamiento del correspondiente poder para ello; y finalmente, *iv)* cuando la acción de tutela es interpuesta por un agente oficioso, como cuando las personas no están capacitadas o habilitadas para hacerlo directamente y lo hacen a través de agentes del Ministerio Público que velan por el interés general².

En este caso, los afectados directamente acuden a la protección constitucional, verificando así, que les asiste legitimidad por activa a los ciudadanos MIGUEL DE VALENZUELA WILD y ELVIA GONZÁLEZ.

Legitimación por pasiva, En cuanto a la legitimación por pasiva, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991³ reconoce la procedencia de la acción de tutela en contra

¹ Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera 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.

² Ver Sentencias T-531 de 2002 y SU-447 de 2011,

³ “Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el

autoridades públicas o particulares. En este caso, la acción resulta procedente para reclamar la garantía de los derechos fundamentales que se estiman amenazados con ocasión de las conductas activas y omisivas que se le atribuyen a, DEYANIRA RICO HERRERA y MÓNICA MARÍA JARAMILLO OSPINA, Presidenta del Consejo de Administración y Administradora del Conjunto Residencial ICATA 3.

Inmediatez. La inmediatez es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, estima que el plazo razonable para la formulación de la solicitud debe verificarse en cada caso de manera particular, valorando si existen razones válidas para justificar la inactividad del accionante, entre las cuales se enlistan, situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad para ejercer la acción en un tiempo razonable, y si la amenaza o vulneración, permanece en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó es antiguo, o porque la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte, desproporcionada en razón de una situación de debilidad manifiesta de la parte accionante, por ejemplo, casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física⁴.

El alto Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: “(i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada.”⁵

Conforme lo expuesto, para este caso, el requisito de inmediatez **se supera**, pues la presunta transgresión data desde el inicio de la pandemia y aún persiste.

Y, por último, el requisito de subsidiaridad, contenido en el artículo 86 de la Constitución dispone que “*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar*”, sin embargo, “*esta acción 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*”.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prescribe que la procedencia de la acción de tutela deberá ser apreciada en concreto, considerando su eficacia y las circunstancias del accionante.

En la sentencia de unificación SU-355 de 2015, la Corte Constitucional relacionó jurisprudencia respecto del requisito de subsidiariedad. En este pronunciamiento concluyó que dicho requerimiento debe atenderse a dos reglas; (i) **declaratoria de improcedencia** y (ii) **procedencia con protección definitiva o transitoria**.

La primera, **improcedencia**, se da cuando el accionante cuenta con mecanismos de defensa judicial idóneos para resolver las cuestiones planteadas y no se configura un perjuicio irremediable.

En el segundo evento, cuando el actor no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos y eficaces, las órdenes del juez de tutela pueden ser **definitivas** o en forma **transitoria**.

Si el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces pero la intervención del juez es necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, se podrán disponer órdenes transitorias que brinden protección al derecho fundamental hasta tanto el juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones. Lo anterior, sin perjuicio de que, en el análisis de casos concretos, el juez constitucional establezca las subreglas pertinentes acorde con la jurisprudencia constitucional⁶.

Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

⁴ Sentencia T-410 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵ Sentencia T-161 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

⁶ Ver sentencia T-308/16.

Tratándose de asuntos acaecidos al interior de la propiedad Horizontal, el requisito de subsidiaridad ha sido desarrollado ampliamente por el Alto Tribunal Constitucional, finalmente, en sentencia T-034/2013,⁷ realizó una recapitulación de la jurisprudencia constitucional en relación con las controversias que surgen en la propiedad horizontal y estableció reglas específicas relacionadas con la procedencia de la acción de tutela, que fueron compiladas en pronunciamiento T-454/2017, en este sentido:

“En suma, la Sala encuentra que la jurisprudencia de 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”.⁸

Acorde con lo anterior, se debe precisar que, en este caso, es un conflicto entre propietarios y órganos de la administración, es de aclarar, que en una copropiedad los deberes, obligaciones y derechos, se extienden tanto a los propietarios, como a los poseedores y tenedores legítimos de un inmueble inmerso en la propiedad horizontal.

Ahora bien, para la solución del conflicto traído a instancias constitucionales, los demandantes tienen a su favor diferentes opciones para debatir sus inconformidades, uno de ellos es el comité de convivencia, órgano de constitución estatutaria, cuya finalidad es la de intentar solucionar controversias o conflictos, mediante la propuesta de fórmulas de arreglo, que surgen con ocasión de la vida y convivencia entre propietarios, residentes, administradores, Consejo de Administración y Revisor Fiscal, y así dirimir dichas controversias y fortalecer las relaciones de vecindad.

También, pueden acudir a los mecanismos de solución de conflictos y llegar a una conciliación en los puntos en desacuerdo, de fallar los dos anteriores, corresponde a la vía judicial acudir, igualmente, de ser necesario a los procesos policivos.

Mecanismos descritos, que proporcionan herramientas para enfrentar un debate con respeto de los derechos de defensa y contradicción escenarios donde se pueden presentar pruebas y controvertirlas.

No obstante, lo anterior, si bien, los demandantes cuentan con mecanismos idóneos para resolver su inquietud, el requisito de subsidiaridad debe ser menos estricto cuando se trata de personas en condiciones de vulnerabilidad, grupo que incluye; menores de edad, personas en discapacidad o adultos mayores, por ello, en este caso, se dará por superado los requisitos de posesividad y se decidirá de fondo, porque de no hacerlo, sería someter a los actores a que su discusión, se extendiera en el tiempo, siendo urgente definir si les asiste razón o no, en pretender una orden de tutela que disponga el ingreso de domiciliarios hasta la entrada de su apartamento, mientras persiste el aislamiento, o en su defecto, se autorice que una de las personas al servicio de la

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-034 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez). En esta providencia esta Corporación revisó la acción de tutela de una residente de un conjunto residencial que alegó la vulneración de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a la propiedad privada por la decisión de la administración de prohibir subirse en el ascensor con mascotas e imponer una multa como sanción por incurrir en esa conducta. La Corte retomó los criterios jurisprudenciales de la procedencia de la acción de tutela y afirmó que en el caso concreto este mecanismo era procedente por cuanto la norma que se había introducido al manual de convivencia afectaba derechos fundamentales que requerían de una protección efectiva.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-386 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil).

administración los apoye de manera ocasional acercando los domicilios a su apartamento, atendiendo su condición de adultos mayores.

Problema jurídico y decisión

Superado los requisitos de procedibilidad, en orden de disipar los planteamientos trazados por los accionantes, el problema jurídico a resolver consistirá, en establecer, si la Administración y Consejo demandado, al decidir no permitir el acceso a los domiciliarios y visitantes en vigencia de la emergencia sanitaria, hasta la puerta de los inmuebles de los copropietarios, para este caso, hasta la puerta del apartamento de, MIGUEL DE VALENZUELA WILD y ELVIA GONZÁLEZ, les vulnera derechos fundamentales, dada su condición de adultos mayores.

Para resolver el problema planteado, se hará un breve desarrollo constitucional, sobre la protección constitucional del adulto mayor, posteriormente se realizará un análisis probatorio y por último se emitirá la decisión que corresponda.

Desde antaño, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la protección a las personas de la tercera edad, ha previsto distinciones especiales encaminadas a salvaguardar sus derechos, que provienen no solo de la Constitución y la Ley, sino de todo el Sistema Judicial, dotando a los Jueces de las herramientas necesarias para hacer efectivo el derecho sustancial por medio de sus fallos.

Así, encontramos que el sistema judicial colombiano ha concentrado sus esfuerzos en proteger a las personas de la tercera edad, haciendo énfasis en aspectos como la Seguridad Social, dándole gran importancia al derecho pensional, el no pago de las pensiones de jubilación, el reconocimiento de las sustituciones pensionales, el derecho a la salud y el derecho al mínimo vital, conflictos más comunes que deben ser resueltos por los jueces en materia de protección especial de los adultos mayores.

La importancia de los adultos mayores en la comunidad no solo está marcada por el tema de la experiencia y el respeto que ellos merecen, sino por la necesidad de reconocer su aporte en el ámbito social, que se hace visible desde muchos aspectos.

Por estos motivos de índole social, Corte Constitucional ha elaborado una línea jurisprudencial, en lo que se destaca, protección al mínimo vital, específicamente en el sector poblacional de la tercera edad como grupo social especialmente vulnerable.

La visión que se tiene de este sector de población ha generado bastantes posiciones con respecto al tratamiento de sus derechos y a cuál debe ser la forma adecuada de garantizarlos.

La Constitución Nacional en su artículo 13, inciso segundo, dice: *“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*.

El concepto de adulto mayor por sí solo, no siempre conlleva a la existencia de debilidad manifiesta y vulnerabilidad, pues debe ponderarse y verificarse, cada caso en particular, previo a emitir una protección de orden constitucional.

La jurisprudencia ha cumplido una labor de interpretación importante de los principios y derechos que se consagran la Constitución Nacional, no solo en la perspectiva de los adultos mayores, sino también en derechos como el del mínimo vital, vida digna, salud, seguridad social, entre otros, que se desarrollan permanentemente en las sentencias de la Corte Constitucional y que toma cada vez más fuerza como un derecho instrumental, en la solución de problemas jurídicos que se relacionan con los derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales de los adultos mayores.

En el caso que nos concita, los accionantes, aducen situación de vulnerabilidad y estado de indefensión, por el hecho de ser adultos mayores y con ese argumento, reclaman amparo constitucional, el señor MIGUEL DE VALENZUELA WILD, cuenta con 78 años y afirmó que presenta una patología muy complicada de salud que le dificulta

la movilidad por sus propios medios por lo que generalmente depende de su esposa para atender sus necesidades básicas, adujo que ello lo demuestra con la certificación médica expedida por su médico tratante en la que se consigna: *“el señor Miguel de Valenzuela Wild...es una persona vulnerable y por lo tanto requiere acompañamiento y cuidado especial durante la cuarentena con el fin de preservar su equilibrio físico y salud mental”*.

En cuanto a la señora ELVIA GONZÁLEZ, sumariamente se dijo que cuenta con 75 años y presenta varias patologías de salud, enfermedades que han ocasionado la pérdida de fuerza en sus brazos, lo que le impide levantar o cargar paquetes pesados.

En conclusión, su situación de vulnerabilidad la fundan en el estado de salud precario del señor DE VALENZUELA WILD y el hecho de ser adultos mayores y Con ello, pretenden que el juez constitucional ordene a la parte accionada, los exonere de cumplir uno de los protocolos de bioseguridad, contenido en la Resolución 890 de 3 de junio de 2020, referente a que *“cada residente debe ir a la portería o recepción a recibir su domicilio directamente del domiciliario”*.

Este operador judicial no desconoce la protección que se debe a los adultos mayores, pero en este caso, no es posible acceder a las pretensiones de los accionantes, por cuanto, de un lado, tal orden vulneraría el derecho a la igualdad de otros adultos mayores que se encuentran en la misma o peor situación de salud que los demandantes, pero acatan tal disposición, y de otro, suspender ese protocolo solo para los actores, colocaría en situación de riesgos a otros integrantes de la copropiedad.

Además, no se probó una discapacidad o precariedad, que impida que la señora ELVIA GONZÁLEZ, no pueda recoger los domicilios en la portería y los traslade hasta su apartamento, en apoyo al hogar, mientras se supera definitivamente la emergencia sanitaria y se levantan definitivamente las restricciones preventivas del contagio del Covid 19.

Debe recordarse que, cuando un miembro de una familia soporta situaciones adversas, como en este caso el señor DE VALENZUELA WILD el principio de solidaridad, debe activarse al interior del núcleo familiar, ya que la familia es la piedra angular de toda sociedad, con un verbo rector como la solidaridad y deber de coadyuvar a sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, y situaciones difíciles como la que afirman soportar el accionante.

Bajo estos aspectos es necesario reiterar, que el principio de solidaridad, lo definió la corte constitucional como *“un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”*. *La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental”*⁹, principio que no escapa de su aplicación en el núcleo familiar, para prestar apoyo a sus estirpes, en situaciones difíciles como la que enfrentan los accionantes.

Conclusión, la decisión de la Administración y Consejo demandado, de ceñirse a lo dispuesto en la Resolución 890 de 3 de junio de 2020, en relación a no permitir el acceso de domiciliarios, hasta la puerta de los inmuebles de los copropietarios, no vulnera derechos fundamentales de MIGUEL DE VALENZUELA WILD y ELVIA GONZÁLEZ, en consecuencia, el amparo solicitado se negará.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

⁹ Sentencia C-767/14

PRIMERO: NEGAR la acción pública de tutela, presentada por MIGUEL DE VALENZUELA WILD Y ELVIA GONZÁLEZ, conforme lo considerado.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación conforme a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y en el evento de que no sea impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación personal, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y en su defecto, archivar las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
RAÚL ALFREDO RIASCOS ORDÓÑEZ
Juez

Firmado Por:

RAUL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ
JUEZ
JUZGADO 044 MUNICIPAL PENAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE
DE BOGOTA 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:

395260dfbbb83f78eff77dd387559bd286fc2e3004595425ed9dd0cee38fc1ff

Documento generado en 23/09/2020 11:47:49 a.m.