

Tutela: 2017-00700-00 (improcedente)
Accionante: Jhon Jairo Rueda Araque
Accionada: Urbanizadora Marín Valencia S.A / MARVAL S.A y otros

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, noviembre treinta (30) de dos mil diecisiete (2017)

I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

El señor Jhon Jairo Rueda Araque en su calidad de representante legal del Conjunto Residencial Bellomonte, considera vulnerado los derechos fundamentales de la copropiedad a la vivienda digna, mínimo vital (agua potable), movilidad en persona en discapacidad y derecho de petición e información en razón a que en el acta de la entrega de las zonas, áreas y servicios comunes llevada a cabo el 26 de julio de 2017, los representantes de la copropiedad, manifestaron su inconformidad de manera puntual (falta de aspersores, ajustes en los ascensores, reubicación de cuarto de basura) a la constructora hoy accionada.

Manifiesta el actor, que el día 17 de agosto de 2017 la constructora le informa que el proceso se encuentra en trámite y adjuntan un cronograma de entrega de las zonas comunes. Indica el accionante al despacho que ha elevado sendos derechos de petición ante la constructora Marval S.A el 8 y 18 de septiembre, recibiendo como respuesta una disculpa por parte de la constructora. Refiere que el día 10 de octubre eleva nuevo derecho de petición del cual no ha obtenido respuesta.

Pone en conocimiento del despacho que el Cuerpo de Bomberos de Floridablanca el 30 de octubre de los corrientes conceptuó "se evidencia colapso en el sistema hidráulico y sistema de agua potable" y que a la fecha de presentación de la acción constitucional no se han recibido a satisfacción las áreas comunes, así mismo que han informado a los órganos de control Planeación Municipal de Floridablanca y a la Curaduría Urbana # 2.

III. TRÁMITE ADELANTADO Y RESPUESTA DE LAS ENTIDADES INVOLUCRADAS

3.1. Mediante auto del 20 de noviembre de los corrientes este juzgado remite las diligencias a la Oficina de Reparto de los Juzgados de Floridablanca, para que determine el juzgado que sigue en turno para la asignación de tutelas, como quiera que mediante auto de 17 de noviembre del presente año, el Juez Primero Civil Municipal de Floridablanca se declaró impedido para conocer la presente acción.

Tutela: 2017-00700-00 (improcedente)
Accionante: Jhon Jairo Rueda Araque
Accionada: Urbanizadora Marín Valencia S.A / MARVAL S.A y otros

3.2. Mediante auto del 22 de noviembre del presente año el juzgado avocó conocimiento, ordenó correr traslado a las entidades accionadas y oficiar a la Oficina de Apoyo Judicial a efectos de que se realice la compensación de las acciones constitucionales.

3.3. La doctora Waleska Johanna Quintero Jaimes en calidad de apoderada de la Alcaldía de Floridablanca se opuso a las pretensiones del accionante como quiera que la llamada a responder por los posibles perjuicios es la constructora Marval S.A., por lo cual alegó falta de legitimación en la causa por pasiva. Similar defensa propuso la Personería Municipal (falta de legitimación en la causa por pasiva)

3.4. El doctor Edgar Jesús Rojas Ramírez en calidad de Jefe la Oficina Asesora de Planeación (E) del Municipio de Floridablanca, dijo que dentro de las funciones y competencias (por medio de la oficina de Control Urbano) está la de emitir conceptos técnicos de visitas efectuadas a los predios, la de ejercer control urbano, la vigilancia y asegurar el cumplimiento de las normas administrativa en el municipio. En ese orden de ideas, ante las peticiones elevadas por el Conjunto Residencial Bellomonte, se realizaron varias visitas técnicas y de inspección ocular; con último informe técnico de 22 de noviembre de 2017 en colaboración con el Cuerpo de Bomberos Voluntario de Floridablanca se advierte “ (...) se evidencia la cercanía del cuarto de basura a uno de los tanques de almacenamiento de agua potable, cuestión que podría generar inconvenientes de filtraciones de lixiviados (...)” “ insistir en lo expresado en el informe del Cuerpo de Bomberos Voluntario de Floridablanca, donde manifiestan que el sistema hidráulico contra incendio y seguridad humana no funciona”. De dicho informe se envió copia a la Secretaria del Interior del Municipio de Floridablanca por ser la autoridad administrativa competente para el eventual trámite sancionatorio, por lo cual solicitó su desvinculación.

3.5. Leidy Xiomara Salinas Fernández, en calidad de apoderada general de la sociedad Urbanizadora Marín Valencia/MARVAL S.A., dijo que el actor interpone la acción de tutela en contra de Construcciones Marval S.A. siendo correcto la Urbanizadora Marín Valencia S.A. Sobre los hechos indica que en la entrega real y material del inmueble, jamás ha vulnerado el derecho fundamental a una vivienda digna. Lo entregó a plena satisfacción de la parte accionante, no hubo vicio del consentimiento, no se dejó ninguna constancia de inconformidad con respecto a dichas condiciones, por lo que las observaciones a las que se refiere el acta corresponden a aspectos menores de acabados que la parte actora pretende magnificar para confundir al despacho en un tema contractual de garantía. En referencia a los derechos de petición y solicitudes de la accionante, la urbanizadora ha respondido en forma oportuna en razón a que tiene como política no eludir ningún tema que se encuentre bajo su responsabilidad, puntualmente con respecto del hecho octavo refiere que la respuesta al derecho de petición fue dada el 1º de noviembre de los corrientes respondiendo de forma oportuna y clara. Ahora bien respecto al sistema hidráulico, se cumplieron las obligaciones; si se llegó al extremo de un daño esto se debe al descuido de los obligados a su cuidado.

3.6. En atención a que empresa de Envíos de Colombia 472 informa al despacho el día 28 de noviembre sobre la devolución de la correspondencia enviada a la Curaduría Urbana # 2, se estableció comunicación telefónica al abonado que aparece disponible en internet (7)6388363 con la mencionada curaduría quienes suministraron la dirección electrónica info@curador2florida.com, para efectos de notificación de la presente acción

Tutela: 2017-00700-00 (improcedente)
Accionante: Jhon Jairo Rueda Araque
Accionada: Urbanizadora Marín Valencia S.A / MARVAL S.A y otros

constitucional. La respectiva comunicación fue enviada de manera inmediata ver folio 93.

3.7. Mediante escrito allegado el día 29 de noviembre del presente año, el doctor German Alberto Suarez Arias como Curador Urbano #2, dijo que no le constan los hechos enunciados en los numerales del 1 al 11 que suscitan la presente acción, en cuanto al hecho doce manifiesta que el 11 de octubre recibió escrito de petición documental que elevara el Conjunto Residencial Bellomonte, el cual fue respondido por esa entidad el 17 de octubre indicándole "(...) que este proyecto habitacional por el saliente curador urbano Edison Vargas Guzmán a través de licencia de construcción # 0173L-2013 la cual fuere modificada por el suscrito curador urbano mediante trámite administrativo surtido bajo expediente # 68276-2-15-0142, actuaciones que reposan en la trazabilidad de dicho proyecto. (...)". En el petitorio el representante de dicha copropiedad solicitaba la inspección de dicha actuación, a lo cual la curaduría no accedió advirtiéndole a la comunidad que tales facultades se escapaban de su función, y se orientó señalándole que la entidad encargada de ello era la alcaldía de Floridablanca por intermedio de los inspectores de policía rurales, urbanos y corregidores. Por lo anteriormente expuesto solicita sea desvinculado de la presente acción.

3.8. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio¹.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.

4.2. Problema jurídico.

¿Es la acción de tutela el mecanismo idóneo para controvertir el cumplimiento de una garantía contractual?

4.3. Procedencia excepcional de la tutela para resolver controversias de tipo contractual; principio de subsidiaridad de la acción de tutela.

4.3.1. Procedencia excepcional de la tutela para resolver controversias de tipo contractual.

Sobre el tema planteado en este numeral, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-229 de 2016, al reiterar su jurisprudencia, destacó:

"(...) Como ha venido reiterándolo esta Corte, es menester ubicar la acción de tutela dentro del contexto y alcance que le corresponde, a fin de evitar la desfiguración de su naturaleza y la distorsión de sus fines. El Constituyente de 1991 concibió este instrumento como una forma de brindar eficiente protección judicial a los derechos fundamentales frente a amenazas o violaciones concretas provenientes de acción u omisión no susceptibles de ser contrarrestadas con eficacia mediante el uso de otro procedimiento que

¹Dicha aseveración surge porque la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

Tutela: 2017-00700-00 (improcedente)
Accionante: Jhon Jairo Rueda Araque
Accionada: Urbanizadora Marín Valencia S.A / MARVAL S.A y otros

se pueda intentar ante los jueces.(...) Así las cosas, las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley (...)"

4.3.2. Principio de subsidiaridad de la acción de tutela.

En este numeral de manera reiterada el despacho citará la sentencia T- 657 de 2012, en tanto la Corte allí estudió un caso relacionado con desavenencias de igual naturaleza a las discurridas en este trámite, al respecto dijo:

"(...) El artículo 86 de la Carta Política instituye la acción de tutela como un procedimiento de naturaleza constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales y de carácter subsidiario, lo que significa que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así mismo, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judiciales para la protección de sus derechos. El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo (...)"

En el desarrollo de la sentencia en mención, se trae a colación lo expuesto por la Corte en la sentencia T-192 de 2009 en la que señaló:

"(...) A su vez, la subsidiariedad es corolario del principio de supremacía constitucional (Art. 2º C.P.), el cual no sólo es aplicable al ámbito de la producción legislativa, sino que informa la actividad estatal como un todo. En ese sentido, la exigibilidad de los derechos fundamentales no es un asunto radicado en la competencia de los jueces de tutela, sino que es un presupuesto para la legitimidad, desde la perspectiva constitucional, de la actuación de las autoridades públicas y de los particulares. Esto lleva a inferir que dentro del parámetro normativo para la decisión judicial, cualquiera que sea la instancia encargada de adoptarla, los postulados constitucionales determinan la validez de la aplicación de la normatividad de rango inferior. Por ende, el principio según el cual la Carta Política es "norma de normas" conlleva como consecuencia necesaria la constitucionalización de cada una de las jurisdicciones. Así, cada una de ellas tendrá como objetivo principal la preservación de la integridad del ordenamiento jurídico en su conjunto y, de manera especial, la vigencia de los postulados constitucionales."

4.4. Caso concreto.

El señor Jhon Jairo Rueda Araque en calidad de representante legal del Conjunto residencial Bellomonte, solicita se amparen los derechos de la copropiedad a la vivienda digna, mínimo vital (agua potable), movilidad en persona en discapacidad y derecho de petición e información y en consecuencia se ordene a la Urbanizadora Marín Valencia S.A /Marval S.A, desarrolle planes

Tutela: 2017-00700-00 (improcedente)
Accionante: Jhon Jairo Rueda Araque
Accionada: Urbanizadora Marín Valencia S.A / MARVAL S.A y otros

de acción a los problemas detectados por los copropietarios de la unidad residencial, en las zonas comunes discutidos en acta del pasado 26 de julio de 2017, en la que se entregaron dichas zonas por parte de la urbanizadora hoy accionada a los copropietarios.

De otro lado, la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Floridablanca manifestó que ha adelantado todos los trámites en razón a las peticiones elevadas por la parte actora y otros copropietarios, en la órbita de sus funciones y competencias. En este sentido pone en conocimiento del despacho que envió a la Secretaria del Interior del Municipio de Floridablanca, el informe técnico rendido el 22 de noviembre de 2017 por la Oficina de Control Urbano adjunta a su dependencia a efectos de que en virtud de su competencia ventile y adelante las actuaciones a que haya lugar.

En lo que se tiene que ver con la discusión de carácter contractual que se discute en la presente acción, esta debe ser debatida ante un juez ordinario. En este punto de la discusión es preciso enfatizar que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces para ventilar el asunto puesto en consideración de este despacho. Adicionalmente, no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable que permita la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, máxime cuando los derechos en contienda son de rango legal mas no fundamental.

Vale la pena resaltar lo manifestado en sede de tutela por la accionada Urbanizadora Marín Valencia S.A, que a letra reza “(...) la parte actora pretende magnificar para confundir al despacho y tratar de enmarcar dentro de la casuística de la tutela un simple tema contractual de garantía (...)”² pero la afirmación de calificarlas de simples resulta para el Despacho bastante reprochable. Luego si bien es cierto la tutela no es el escenario adecuado para ventilar este tipo de diferencias, también lo es que restarles valor o importancia es cuando menos censurable. Para procurar una adecuada y pronta solución al asunto, al menos desde el punto administrativo, se ordenará oficiar al señor Personero Municipal para que esté atento a la actuación que se está surtiendo al interior de la Secretaria del Interior del Municipio de Floridablanca en virtud del informe técnico (visita ocular al Conjunto Residencial Bellomonte) puesto en conocimiento de esta autoridad administrativa por la Oficina de Control Urbano adjunta a la Oficina Asesora de Planeación de esta municipalidad. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones civiles que la copropiedad o cada propietario de forma directa desee adelantar ante los jueces competentes.

En efecto, el reporte del cuerpo de bomberos es bastante disiente y en realidad respalda el malestar del actor, pero la tutela no es el escenario propicio para plantear discusiones eminentemente contractuales.

Sobre el derecho de petición que es otro aspecto sobre el que se duele el actor, contrastado lo expuesto en la demanda de tutela y las pruebas aportadas se evidencia que la hoy accionada ha dado respuesta clara, oportuna y fondo a lo solicitado por el peticionario.

Así las cosas, la tutela es improcedente frente a la Urbanizadora Marín Valencia S.A. y en lo que respecta a los demás involucrados se evidencia falta de legitimación en la causa por pasiva, precisamente porque se trata de una disputa de carácter contractual.

² Folio 65 de esta encuadernación

Tutela: 2017-00700-00 (improcedente)
Accionante: Jhon Jairo Rueda Araque
Accionada: Urbanizadora Marín Valencia S.A / MARVAL S.A y otros

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la presente acción, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Oficiar al señor Personero Municipal para que esté atento a la actuación que se está surtiendo al interior de la Secretaria del Interior del Municipio de Floridablanca, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de que este fallo no fuere impugnado, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DANILO ALARCÓN MÉNDEZ
Juez