

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA
MOSQUERA CUNDINAMARCA

Noviembre veintiséis (26) de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO A TRATAR

En ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, **NICOLAI UNIGARRO ROCHA** solicita se le amparen los derechos **A LA TRANQUILIDAD, INTIMIDAD Y PETICIÓN**, los que estima vulnerados por el **CONJUNTO RESIDENCIAL PORTÓN DE MALLORCA REPRESENTADO LEGALMENTE POR ROSALBA NIÑO EN CALIDAD DE ADMINISTRADORA**.

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto **2591** de 1991, el Despacho profiere el presente fallo que pone fin a esta primera instancia.

II. ANTECEDENTES

1. HECHOS: Se mencionan como fundamentos fácticos los siguientes:

➤ Manifestó que hace aproximadamente un año, entre la zona del parque y el BBQ que se encuentra ubicados frente al bien inmueble de su propiedad, se reúnen 20 menores de edad para realizar actividades de juego hasta altas horas de la noche, sin las medidas de bioseguridad que se deben tomar para prevenir la pandemia que actualmente aqueja el país.

➤ Afirmó que dicha situación fue puesta en conocimiento de la administradora del Conjunto Residencial Portón de Mallorca, quien ha hecho caso omiso a sus peticiones bajo el argumento de que la copropiedad no cuenta con ni con un manual ni un comité de convivencia.

➤ Adujo que el ruido constante ocasionado, le impide desarrollar actividades como teletrabajo, telestudio y ver televisión.

➤ Que pese a la reunión que se llevó a cabo a principios de año con algunos padres de familia, el comité de convivencia y participación ciudadana del Municipio, en donde hubo un compromiso de “no jugar con balones” y “estar en esa zona hasta ciertas horas”, los menores de edad continúan perturbando la tranquilidad del accionante.

➤ Que ante dicho estado de cosas, el 28 de agosto de 2020 radicó derecho de petición ante la administradora y el consejo del conjunto, sin que a la fecha su pedimento haya sido resuelto.

➤ Indicó que la Alcaldía de Mosquera el 27 de octubre de 2020, expidió del Decreto 418 de 2020, mediante el cual se dispuso: *“[r]estringir la permanencia o circulación en espacio público y en establecimientos de comercio a niños, niñas y adolescentes menores de 18 años, los días 30, 31 de octubre y 1 noviembre de 2020, en el horario comprendido entre las dos de la tarde (02:00 pm)*

y las siete de la mañana (07:00 am) del día siguiente, en jurisdicción del municipio de Mosquera Cundinamarca”, disposición que no fue acatada, como tampoco hubo acciones previas por parte de la administración de la copropiedad, en pos de dar cumplimiento a lo ordenado.

2. PRETENSIONES DEL ACCIONANTE: solicita se tutelen los derechos fundamentales incoados y que se ordene “a los ciudadanos implicados tomar las medidas necesarias, tal como el establecimiento de un horario diurno de uso de las zonas comunes, para evitar la contaminación auditiva producto de la práctica de actividades en la zona establecida hasta altas horas de la noche perturbando la tranquilidad”.

3. TRÁMITE PROCESAL: El 9 de noviembre de 2020, se requirió a la parte actora para en el término de tres (3) días, remitiera la demanda de tutela dirigiéndola a la autoridad judicial correspondiente y suministrara el correo electrónico de la accionada.

Así, pues, una vez subsanada la tutela, la acción constitucional mediante fue admitida mediante auto de 12 de noviembre de 2020 se ordenó dar traslado a la encartada para que en el término de dos días, contados a partir del recibo de la comunicación, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, se pronunciara sobre los hechos y la vulneración de los derechos a que hace alusión el amparo.

III. CONTESTACIÓN AL AMPARO

La Administración del Conjunto Residencial Portón de Mallorca, dentro del término otorgado para contestar guardo absoluto silencio.

IV. RECAUDO PROBATORIO

CLASE DE PRUEBA	QUIEN LO APORTO
Respuesta derecho de petición por parte del Director de Participación Comunitaria Alcaldía de Mosquera.	Accionante
Solicitud dirigida a convivenciaportodemallorca@gmail.com de fecha 22 de septiembre de 2020.	Accionante
Cruce de correos electrónicos entre la administración y el actor.	Accionante
Respuesta y traslado de requerimiento por parte de la Personería de Mosquera de fecha 14 de septiembre de 2020.	Accionante

V. CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela, se sabe, fue regulada en el artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo establecido en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Con todo, para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

2. - Ahora bien, respecto al requisito de **INMEDIATEZ**, es pertinente aclarar que la Corte Constitucional, ha dicho:

“el examen de la inmediatez no consiste únicamente en revisar el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. Existen casos en los que el Juez de tutela debe verificar si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada, y que debe responder a criterio de protección constitucional. Entre las circunstancias que la Corte ha reconocido como motivos justificantes para la tardanza, se encuentran las circunstancias de analfabetismo, desplazamiento forzado o de tratarse de madres cabeza de familia” [T-199 de 2015].

Dicho lo anterior, esta Sede Judicial constata que la acción de tutela que nos ocupa, no cumple en el requisito arriba descrito, pues los hechos que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos incoados se originaron desde hace más de un año según la manifestado por el actor, por supuesto que ello desdice de esa urgencia manifiesta que envuelve la acción de constitucional.

3.-Del Principio de SUBSIDIARIDAD.

El marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Frente al particular en reiteradas ocasiones ha dicho la Honorable Corte que:

“La acción de tutela es una herramienta judicial de carácter subsidiario, que le exige a los particulares agotar los otros mecanismos judiciales que le permitan remediar la situación de hecho que le causa una vulneración o amenaza a sus derechos. Esta exigencia pretende que la acción constitucional no sea considerada como una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el Legislador”.¹

¹ T-099 de 2016

Y es justamente ese requisito de subsidiariedad del que habla la jurisprudencia el que acá se echa en falta, pues si es que la tutela es una acción residual, y no es ni mucho menos un procedimiento paralelo, por más que por su misma esencia sea breve y sumaria, entonces esta no tiene forma de progresar en la medida que el actor no demuestra haber adelantado las acciones legales con las que, ciertamente, cuenta en orden a lograr el cese a la perturbación de la cual dice, se ha visto afectado en su domicilio.

Con todo, esa misma jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que:

"[l]a acción de tutela puede ser invocada cuando el otro medio de defensa que prevea el orden jurídico no presente la idoneidad y eficacia suficiente para la plena y oportuna protección de los derechos fundamentales afectados o en riesgo, o se está ante la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual debe tener las características de inminente, grave, y requerir medidas urgentes para su neutralización. La existencia de este perjuicio irremediable que se cierne sobre los derechos fundamentales, debe ser acreditado, por el actor" [T-774 de 2004].

Acá, es claro que existen varios mecanismos para zanjar la discusión que pretende el accionante sea resuelta en sede constitucional. En un caso similar al de autos la Corte desestimó el amparo deprecado al considerar que:

"El título primero trata propiamente de la institucionalidad de la propiedad horizontal y regula su constitución, el régimen que le corresponde, la necesidad del reglamento de copropiedad, la determinación y demarcación de los bienes privados y de los bienes comunes, así como la obligación de constituirse como persona jurídica. De especial valor es el artículo 36, que establece los tres órganos de dirección y administración en la propiedad horizontal:

"Artículo 36. Órganos de dirección y administración. La dirección y administración de la persona jurídica corresponde a la asamblea general de propietarios, al consejo de administración, si lo hubiere, y al administrador de edificio o conjunto.

"El título segundo, que es el que más concierne a este caso, regula lo relacionado con la solución de conflictos, los procedimientos, las sanciones y los medios de impugnación. La norma fundamental es el artículo 58, que dispone, además de la institucionalidad a la que ya se ha hecho referencia, la existencia de un órgano específico llamado Comité de Convivencia:.

"Artículo 58. Solución de conflictos. Para la solución de los conflictos que se presenten entre los propietarios o tenedores del edificio o conjunto, o entre ellos y el administrador, el consejo de administración o cualquier otro órgano de dirección o control de la persona jurídica, en razón de la aplicación o interpretación de esta ley y del reglamento de propiedad horizontal, in perjuicio de la competencia propia de las autoridades jurisdiccionales, se podrá acudir a:.

"1. Comité de Convivencia. Cuando se presente una controversia que pueda surgir con ocasión de la vida en edificios de uso residencial, su solución se podrá intentar mediante la intervención de un comité de convivencia elegido de conformidad con lo indicado en la presente ley, el cual intentará presentar fórmulas de arreglo, orientadas a dirimir las controversias y a fortalecer las relaciones de vecindad. Las consideraciones de este comité se consignarán en un acta, suscrita por las partes y por los miembros del comité y la participación en él será ad honorem.

"2. Mecanismos alternos de solución de conflictos. Las partes podrán acudir, para la solución de conflictos, a los mecanismos alternos, de acuerdo con lo establecido en las normas legales que regulan la materia.

"4.6. La reseña de algunos de los contenidos de la Ley 675 de 2001 implicaría de plano la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela en este caso, en tanto que los accionantes, antes de solicitar el amparo de sus derechos

fundamentales, habrían tenido la obligación de agotar las instancias e instituciones previstas en la Ley 675 de 2001, es decir, la asamblea de propietarios, el consejo de administración y el comité de convivencia" [T-483 de 2016] [Subrayas fuera del texto].

La Corte, pues, en dicho caso, concluyó que:

"[l]a primera vía implicaba la necesidad de agotar las instancias de arreglo previstas en la Ley 675 de 2001 sobre propiedad horizontal, especialmente el comité de convivencia o los medios alternativos para la solución de conflictos. Sin embargo encontró la Sala que en el caso bajo estudio, este no era un camino eficaz, pues a pesar de que la copropiedad en que habitan accionantes y accionados, se encuentra nominalmente sometido al régimen de propiedad horizontal, esta no cuenta con la institucionalidad necesaria que permita el acceso a dicho mecanismo de arreglo de manera adecuada y eficaz.

El segundo camino es el ejercicio de acciones de policía en los casos de perturbación de la posesión y de la convivencia entre vecinos. La Sala consideró que en este caso los accionantes estaban obligados a ejercer estas acciones antes de acudir a la acción de tutela, y que si decidían no ejercerlas o si salían derrotados en su pretensión, entonces tenían también la obligación de acudir ante los jueces de la jurisdicción ordinaria, donde podrían tramitar su pretensión por una cualquiera de los siguientes caminos: por la vía del proceso verbal sumario, en los términos del numeral 1 del artículo 390 del Código General del Proceso, si el caso está relacionado con tensiones surgidas con ocasión de la aplicación de los artículos 18 y 58 de la Ley 795 de 2001; o a la vía del proceso verbal, regulado bajo la cláusula de integración del artículo 368 del mismo Código, si la disputa se origina en un asunto distinto de los relacionados con el régimen de propiedad horizontal" [sentencia citada].

Nótese, pues, como la Corte al proveer sobre la improcedencia de la tutela para discutir sobre controversias relacionadas con la convivencia entre la comunidad y conflictos entre los propietarios y la administración del conjunto, habla no solo de un mecanismo, sino de tres distintos a los cuales puede acudir quien se siente que le han afectado el derecho a la tranquilidad y eventualmente, intimidad.

4.- Respecto al PERJUICIO IRREMEDIABLE: Fíjese, que la jurisprudencia habla de un segundo requisito, el de la existencia de un perjuicio irremediable. Y ello es justamente lo que acá no se observa, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

i.- Cierto e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos.

ii.- 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.

iii.- 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, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido.

Nótese que como ya se afirmó, el accionante no allega prueba alguna que justifique la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable las garantías fundamentales de los participantes, pues brilla por su ausencia las pruebas que demuestren dicha afectación para que esta Juez de lo Constitucional se vea obligada a ponderar por este medio constitucional una situación que por su naturaleza debe ser resuelta por la Justicia Ordinaria y mediante acciones policivas.

Finalmente, si se persiste en una violación, como ya se explicó antes, no es un tema que deba ser debatido por el Juez de lo Constitucional porque para ello la jurisdicción ordinaria y las autoridades de la policía son las encargadas de dirimir este tipo de conflictos y en ningún momento puede ser desplazada por tan especial mecanismo de protección como lo es la tutela y más aún si hasta el momento no se demuestra con pruebas certeras la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del Juez de tutela en favor de la accionante.

5. En cuanto al **DERECHO DE PETICIÓN**.

El obstáculo que de entrada encuentra la tutela respecto a este punto, es que, requerida la accionada para que tomara las acciones pertinentes respecto a la problemática planteada por el actor, la misma optó por guardar silencio.

Pues bien, sabido es que el artículo 23 de la Constitución Política confiere el derecho fundamental a toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular, y a obtener su pronta resolución, de lo anterior se tiene que los componentes del núcleo esencial del derecho de petición son, de un lado, la facultad de cualquier individuo de realizar la solicitud y, del otro, el deber de la autoridad de resolverla de forma adecuada y oportuna, aspectos que deben concurrir para que el derecho resulte efectivo.

Frente al alcance de ese derecho, la Corte Constitucional ha manifestado que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros:

“(i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático.”².

Y es que según lo sostenido por la jurisprudencia:

“[e]l derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante. De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello”³

En torno a la conducta que se atribuye al extremo pasivo, prontamente advierte ese Despacho que si bien en principio, el actor alega que el 28 de agosto de 2020 presentó solicitud ante la encartada con copia a la Personería y Participación Ciudadana del Municipio de Mosquera a efectos de obtener una solución a su problemática, lo cierto es que el demandante no aportó prueba alguna que dé cuenta de la formulación de dicha solicitud, circunstancia que resulta suficiente para negar el amparo frente a este derecho al quedar huérfana de prueba la pretensa vulneración.

² T-172 de 2013

³ [T 149/2013].

Sobre la necesidad de la prueba en acciones de tutela, ha advertido la Corte Constitucional que:

“los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos... quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones.”⁴.

No obstante lo expuesto, conforme la documental aportada, se observa que la Personería de Mosquera al dar contestación al derecho de petición, sostuvo que dio traslado de la misma a la administradora del conjunto Porto de Mallorca para lo de su cargo, por lo que se infiere, que tal como lo señaló el NICOLAI UNIGARRO ROCHA se presentó la petición ante la entidad accionada con copia a la Personería, quien como se dijo, procedió a remitir la petición a la encargada y competente de resolverla.

Ahora bien, recuérdese que el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 prevé que las entidades accionadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean solicitados en desarrollo del trámite de tutela dentro del plazo otorgado por el juez, de ahí que si dicho informe no es rendido dentro del término conferido, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo.

Claro, porque la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la entidad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y las entidades o empresas no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas [T-214 de 2011].

Así las cosas, y como quiera que en el trámite de la tutela nada, absolutamente nada, se dijo por parte de la accionada, la conclusión ineludible es que deben tenerse por ciertos los hechos fundamento del amparo, en punto a la negativa de emitir respuesta a la petición elevada por el actor.

Así es, porque si es que el silencio de la accionada trae como consecuencia la presunción de certeza de los hechos alegados como fundamento fáctico del amparo [artículo 20 del Decreto 2591 de 1991], derechamente a la respuesta del derecho de petición, no puede llamar a desconciertos que ahora se profiera un fallo estimatorio de la queja constitucional, justamente por lo dicho, ello, claro está en lo que respecta solamente a la petición elevada.

Lo discurrido resulta suficiente para tutelar el derecho de petición del accionante mas no en lo que tiene que ver con los derechos a la intimidad y tranquilidad. En consecuencia, se ordenará al accionado administración del Conjunto Residencial Portón de Mallorca representado por ROSALBA NIÑO que en el término fijado en la parte resolutive, proceda dar respuesta al derecho de petición del 28 de agosto de 2020.

⁴ T-153 de 2011

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA - CUNDINAMARCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.**

VI. RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR LOS DERECHOS A TRANQUILIDAD E INTIMIDAD incoados por **NICOLAI UNIGARRO ROCHA** contra del **CONJUNTO RESIDENCIAL PORTÓN DE MALLORCA REPRESENTADO LEGALMENTE POR ROSALBA NIÑO EN CALIDAD DE ADMINISTRADORA.**

SEGUNDO: TUTELAR EL DERECHO DE PETICIÓN incoado por **NICOLAI UNIGARRO ROCHA** contra del **CONJUNTO RESIDENCIAL PORTÓN DE MALLORCA REPRESENTADO LEGALMENTE POR ROSALBA NIÑO EN CALIDAD DE ADMINISTRADORA.**

TERCERO: ORDENAR al **CONJUNTO RESIDENCIAL PORTÓN DE MALLORCA REPRESENTADO LEGALMENTE POR ROSALBA NIÑO EN CALIDAD DE ADMINISTRADORA O QUIEN HAGA SUS VECES**, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contado a partir de la notificación del presente fallo, de respuesta al derecho de petición fechado 28 de agosto de 2020.

CUARTO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto al accionante y a la entidad accionada, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

mc

Firmado Por:

**MARIA DEL PILAR OÑATE SANCHEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA**

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:

**763e2ad4ef02a7bf6fc20caa3d96957850e89d23f3e464ba8a04f3fc908722
1e**

Documento generado en 26/11/2020 08:06:55 a.m.

RAD: 25-473-40-03-001-2020-000933-00

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**