



República de Colombia
Rama Judicial

**JUZGADO CINCUENTA Y OCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE**

(Antes Juzgado Setenta y Seis Civil Municipal)

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

Asunto: Acción de tutela

Accionante: FREDY ALBERTO ZÁRATE MURILO

Accionados: CONJUNTO RESIDENCIAL SABANA GRANDE RESERVADO 3 P.H.

Radicación No. 11001400307620200060200

Agotadas las etapas propias, decide el Despacho el amparo constitucional de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Fredy Alberto Zárate Murillo promovió acción de tutela contra el Conjunto Residencial Sabana Grande Reservado 3 Propiedad Horizontal, invocando la protección de sus derechos a la salud, a respirar un aire puro sin tabaco y a la tranquilidad.

2. En sustento de sus pretensiones, en síntesis, se expuso:

2.1. Que residente en el apartamento 403, torre 15 del accionado, sin embargo, el señor Javier Andrés Bello Peñuela, habitante del piso inferior, fuma constantemente en el apartamento y en zonas comunes a cualquier hora del día y/o de la noche, convirtiéndose él y su familia en fumadores pasivos.

2.2. Que debido a lo anterior, tuvo que sellar ventilas y algunas ventanas para mitigar la entrada de humo y olores del tabaco, poniéndose en riesgo la salud debido a que no hay suficiente ventilación en su vivienda.

2.3. Que los administradores del Conjunto no han tomado acciones pertinentes contra el señor Bello, pasando por alto la obligatoriedad de hacer cumplir la ley antitabaco de Colombia, y que la asamblea ordinaria de copropietarios de 2019 se aprobó que la agrupación residencial era un espacio libre de humo de cigarrillo.

2.4. Que pese a que la Policía ha acudido en repetidas ocasiones, no se ha obtenido respuesta por el señor Bello y aunque ha presentado 4 derechos de petición a la administración del Conjunto, con copia al Consejo Administración no ha obtenido respuesta y sin que la administración haga cumplir la ley antitabaco, ni el manual de convivencia, pese que existe un requerimiento de la Secretaría Distrital de Salud.

3. Admitido a trámite el amparo constitucional, el Conjunto accionado se opuso al amparo, porque el accionante como propietario de un bien privado podía presentar las recomendaciones emitidas por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá ante la asamblea general, así como la modificación de los estatutos de la copropiedad; que el Código Nacional y Distrital de Policía regula acciones de convivencia ciudadana a las cuales el accionante puede acudir y el Manual de Convivencia no contemplaba ningún tipo de sanción frente a lo expresado por el señor Zárate.

Que efectuada con los miembros del Consejo de Administración y el Comité de Convivencia arrojó como resultado la creación de canales de comunicación con el fin de mitigar la problemática presentada.

Vinculado el señor Javier Andrés Bello Peñuela indicó que fumaba en su apartamento en horarios en los que no le es posible salir, no obstante, la mayoría de mi consumo de tabaco lo realiza en áreas abiertas o parques cercanos, acatando las recomendaciones de la Policía; que no fumaba en áreas públicas como escaleras o pasillos, al contrario, ha respetado la ley anti tabaco, tampoco es cierto que el accionante cierre o bloquee las ventanas o ventilas de su apartamento, pues las mantiene abiertas.

Que no ha sido contactado por el administrador de turno, ni por el comité de convivencia para tratar la problemática con el accionante, quien genera diferentes tipos de acoso como es golpear las paredes o pisos lo cual me genera mayor angustia mental y emocional, llama a los vigilantes, quejándose no solo por el consumo de tabaco, sino por temas como el volumen de la televisión o música, alto tono de voz de mis visitas o cualquier otra excusa que considere afectación a su tranquilidad, pese a que vive desde hace 10 años.

Convocada la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. señaló que dio respuesta a un derecho de petición presentado por el accionante, indicándole que debe acudir en primera instancia al Manual de Convivencia del Conjunto y de no hallar respuesta dirigirse al Código Nacional y Distrital de Policía que regula las acciones de convivencia ciudadana, así como a la Alcaldía Local de Fontibón.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver el presente asunto es preciso resaltar que la acción de tutela que se encuentra fundada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, es procedente cuando la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

De tal modo, que su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho fundamental del linaje avisado; y por otro, que no exista mecanismo de protección distinto.

2. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: a) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate.

3. Con respecto a la subsidiariedad, se ha dicho que la acción de tutela es procedente para la protección frente a las controversias originadas en las decisiones o actuaciones de los conjuntos residenciales, cuando de por medio se encuentre el amparo de derechos fundamentales. Empero tal viabilidad posee excepciones

como cuando se evidencia que se acude a la acción de tutela como medio para eludir el cumplimiento de los deberes u obligaciones de la copropiedad¹; cuando se trata de controversias de orden económico²; cuando se discute la modificación de bienes de uso común o la utilización general del edificio; y cuando la acción versa sobre controversias de rango legal.

Así, la ley de copropiedad presenta mecanismos de solución de conflictos a los cuales pueden acudir los copropietarios y la administración del conjunto residencial, como se expresa en el artículo 58 de la Ley 675 de 2001, así como lo relacionado con las obligaciones de los propietarios respecto de los bienes de dominio particular o privado del artículo 18 de la misma ley.

4. En el asunto sometido a estudio el accionante, en suma pretende, se duele sobre el consumo de cigarrillo por un habitando de un predio colindante, lo cual en su sentir, afecta la salubridad de él y sus familia, sin embargo la acción resuelta improcedente dado el carácter de subsidiariedad que posee.

En efecto, le compete a la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil dirimir lo relacionado frente a la controversia en materia de propiedad horizontal, a través del procedimiento respectivo verbal sumario.

¹ Sobre este punto, se puede revisar la Sentencia T-228 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en la que se estudió una acción de tutela interpuesta por unos arrendatarios que alegaban que sus derechos se encontraban vulnerados, por el cobro de una multa como consecuencia de la mora en el pago de la administración.

² En la Sentencia T-630 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se indicó que: "(...) es claro que el juez de tutela no puede exonerar el pagos (sic) de expensas de administración ni puede favorecer el incumplimiento de los deberes u obligaciones derivadas de la vida en comunidad, pues como bien lo afirmó esta Corporación: *abusa de la acción de tutela quien, desquiciando el objeto de la misma, pretende amparar lo que no es un derecho suyo sino precisamente aquello que repugna al orden jurídico y que apareja responsabilidad y sanción: la renuencia a cumplir las obligaciones que contrate.*".

En efecto, el artículo 390 del Código General del Proceso establece que se tramitan por el mencionado trámite se adelantarán las controversias sobre propiedad horizontal de que tratan los artículos 18 y 58 de la Ley 675 de 2001.

La primera norma prevé que en relación con los bienes de dominio particular sus propietarios tienen, entre otras obligaciones, la de *"[u]sarlos de acuerdo con su naturaleza y destinación, en la forma prevista en el reglamento de propiedad horizontal, absteniéndose de ejecutar acto alguno que comprometa la seguridad o solidez del edificio o conjunto, producir ruidos, molestias y actos que perturben la tranquilidad de los demás propietarios u ocupantes o afecten la salud pública."*

De modo que si la accionante tiene un conflicto con el ocupante de un predio colindante debe acudir ante el juez civil para que dirima lo relacionado con las aducidas afectaciones a la salubridad, con el consecuente resarcimiento de los daños que se le hubiese podido generar, si fuera el caso.

5. Ahora, el numeral 3º artículo 18 de la Ley 1335 de 2009 consagra que es un derecho de las personas no fumadoras *"1. Respirar aire puro libre de humo de tabaco y sus derivados." ... "2. Acudir ante la autoridad competente en defensa de sus derechos como no fumadora y a exigir la protección de los mismos"*.

A su vez, el artículo 20 de la misma ley prevé que los administradores tienen como obligación *"a) Velar por el cumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente ley con el fin de proteger a las personas de la exposición del humo de tabaco ambiental; b) Fijar*

en un lugar visible al público avisos que contengan mensajes alusivos a los ambientes libres de humo, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de la Protección Social; y c) Adoptar medidas específicas razonables a fin de disuadir a las personas de que fumen en el lugar, tales como pedir a la persona que no fume, interrumpir el servicio, pedirle que abandone el local o ponerse en contacto con la autoridad competente."

La violación de las prohibiciones y obligaciones de que tratan los artículos 19 y 20 de la aludida ley, sea por parte de los propietarios, empleadores, representantes legales y administradores será sancionada por el Alcalde respectivo con alguna o algunas de las sanciones determinadas en el artículo 31, por manera que el accionante tiene a su disposición la acción correspondiente, si considera que se han conculcado alguna de las prohibiciones y deberes en materia de consumo de cigarrillos, tabaco y sus derivados.

6. De su lado, el Código Nacional de Policía, Ley 1801 de 2016, consagra que quien incurra en comportamientos contrarios a la convivencia podrá ser objeto de medidas correctivas, como lo previstos en los numerales 1, lit. c) o numeral 2 lit. d) del artículo 33, las cuales serán impuestas por las autoridades administrativas de Policía a través del proceso verbal abreviado previsto en el artículo 223 del Código Nacional de Policía, mecanismo al cual puede acudir el accionante, si así lo considera.

7. Así, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela aceptan la eficacia de los medios ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos para la protección de los derechos.

De suerte, que como existen tales medios a ellos se debe acudir preferentemente, por ello, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia que pretende asegurar que un recurso constitucional tan expedito no sea considerado como una instancia sobrepuesta en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos trazados por la ley.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha expresado que *"los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal."*³

No es suficiente esgrimir la conculcación de un derecho fundamental o la amenaza del mismo para que se legitime la viabilidad del resguardo constitucional, en especial si se trata del reconocimiento de los derechos en materia de propiedad horizontal.

Será el juez respectivo el que defina lo relativo a la temática del consumo de cigarrillo aduce el accionante, puesto que la acción de tutela no puede constituirse o perfilarse en una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que la misma norma superior y la ley consagran para la salvaguarda de sus derechos, dado que, por su carácter subsidiario, residual y le impide al fallador constitucional inmiscuirse en la esfera del natural.

8. Así las cosas, el amparo tuitivo deprecado no está llamado a prosperar.

³ Sentencia T-528 de 1998,

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la acción de tutela reclamada por el señor Fredy Alberto Zárate Murillo.

SEGUNDO: Informar que la presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notificar esta providencia como lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 en forma telegráfica o por cualquier medio expedito tanto al accionante, como al accionado y a los vinculados.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JOHN SANDER GARAVITO SEGURA

Juez

Firmado Por:

**JOHN SANDER GARAVITO SEGURA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 76 CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ**

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:

d0b8d684b639998b65697e81e4a92b0576b17ccd5712a9b2331a45e577f93c07

Documento generado en 21/08/2020 05:08:05 p.m.