

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., doce de septiembre de dos mil veintidós

Referencia: Tutela 2ª Instancia
EXPEDIENTE: No. 2022-00668
ACCIONANTE: KATHERINE JHOANA BETANCUR MENDOZA
ACCIONADA: JADIR VERGARA RUBIO, LEANDRO TINOCO,
YENNI CAROLINA MONROY BARRETO,
DAVIVIENDA y MAURICIO VALENZUELA
GRUESSO

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de la señora **KATHERINE JHOANA BETANCUR MENDOZA**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente ACCION DE TUTELA contra **JADIR VERGARA RUBIO, LEANDRO TINOCO, YENNI CAROLINA MONROY BARRETO, DAVIVIENDA y MAURICIO VALENZUELA GRUESSO.**

III.- DERECHO FUNDAMENTAL PRESUNTAMENTE VULNERADO:

La accionante cita como tales los derechos a la **VIDA DIGNA, SALUD Y DEBIDO PROCESO.**

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce la accionante que en los meses de enero y diciembre de 2021 y marzo de 2022 dentro del Edificio San Sebastián PH colapsaron las tuberías de aguas negras del edificio, lo que generó que estas aguas se devolvieran por los ductos, produciendo daños en muros y pisos, levantándolos, incluso en la salud de los habitantes como su hijo menor de 3 años que ha presentado inconvenientes recurrentes en su salud debido a los malos olores del apartamento.

Refiere que ha solicitado de manera reiterada a la administración del edificio los arreglos correspondientes, sin obtener solución.

Relató lo acontecido desde el mes de enero de 2021 cuando se inundó su apartamento por el taponamiento de las tuberías y las comunicaciones sostenidas con la administración del edificio en procura de obtener las reparaciones, sin que se haya logrado ni la reparación de las tuberías del edificio

ni los daños en su inmueble, pues incluso le han manifestado que por no ser dueña sino con leasing habitacional con Davivienda no podían hacer nada.

Señala que el apartamento tiene desmejora en sus condiciones de habitabilidad, malos olores, malas condiciones de pisos y baños que no permiten el adecuado uso, que se encuentra vulnerable por cuanto no tiene dinero para pagar un arriendo, además de la cuota del banco ni cuenta con familiares en el municipio.

Pretende con esta acción se le exija a la administración y a los socios que construyeron el edificio que "respondan ante tan graves daños que vienen perjudicándonos por años y hasta la fecha no hemos tenido solución alguna", "Que nos den otra vivienda mientras solucionan las tuberías, o nos den dinero para pagar una renta en otro lugar o nos devuelvan el dinero invertido en la compra del inmueble", como petición subsidiaria solicita "Que nos indemnicen por todos los daños y perjuicios debido a la mala construcción en las tuberías y las consecuencias de las mismas, los daños a nuestra salud, lo que nos han perjudicado a causa de los malos olores y que es inhabitable en este momento el apartamento".

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo (Juzgado 53 Civil Municipal de esta ciudad) se ordenó notificar a los accionados, a quienes se les solicitó rendir informe respecto a los hechos aducidos por la petente.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo mediante fallo impugnado dispuso **NEGAR** por improcedente el amparo deprecado, al considerar que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa, por lo que no se observa cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

VII.- IMPUGNACIÓN

La accionante impugna dicho fallo.

VIII.- CONSIDERACIONES

1.- La **ACCION DE TUTELA** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (...).

(...).

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.

(...).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópic Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración..."

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

"...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas

herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior...

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por la juez de primera instancia, dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante frente a los accionados por los problemas presentados en la tubería del edificio del que hace parte el apartamento 306 que habita la accionante el cual al parecer se ha visto afectado en sus pisos y paredes, así como problemas de salud en sus habitantes por los malos olores.

4.- CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en concreto no encuentra el juzgado fundamento jurídico que autorice la revocatoria solicitada por la accionante, por ende, que deba **CONFIRMARSE** el fallo de primer grado, por las siguientes razones:

Pretende la demandante por vía de tutela se ordene a los accionados que "respondan ante tan graves daños que vienen perjudicándonos por años y hasta la fecha no hemos tenido solución alguna", "Que nos den otra vivienda mientras solucionan las tuberías, o nos den dinero para pagar una renta en otro lugar o nos devuelvan el dinero invertido en la compra del inmueble", como petición subsidiaria solicita "Que nos indemnicen por todos los daños y perjuicios debido a la mala construcción en las tuberías y las consecuencias de las mismas, los daños a nuestra salud, lo que nos han perjudicado a causa de los malos olores y que es inhabitable en este momento el apartamento".

I. EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO

Resulta improcedente esta acción para lo solicitado, pues la accionante puede acudir a la acción judicial ordinaria mediante el proceso verbal, ante la jurisdicción civil para que se dirima el conflicto que se presenta entre ella como ocupante del inmueble y los demandados de quienes se pretende derivar responsabilidad civil por "la mala construcción en las tuberías" en el edificio en que su apartamento se encuentra ubicado, que es lo que motiva esta acción, como lo prevé el artículo 368 del Código General del Proceso y **no la acción de tutela dado el carácter residual y subsidiario de esta.**

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: "...la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, por esquivar el que de modo específico ha regulado la ley no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque, siempre prevalece –con la excepción dicha– la acción ordinaria". (C-543/92).

II. INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE

Aun como mecanismo transitorio, también resulta improcedente esta acción, por cuanto la accionante no indicó cuál es el perjuicio que pretende remediar y que le impide acudir a la acción indicada en el párrafo anterior.

No debe perderse de vista que respecto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable la Corte Constitucional ha señalado que este se refiere al “**grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables**”, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.”, sentencia T-1190 del 25 de noviembre de 2004, y en este caso, se reitera, la accionante no esgrimió la existencia de un perjuicio irremediable.

Obsérvese que indica que se trata de un problema “que vienen perjudicándonos por años y hasta la fecha no hemos tenido solución alguna”, es decir, que no se encuentra razón que justifique haber acudido directamente a esta acción constitucional y no a la acción judicial ordinaria como corresponde.

En conclusión, la tutela presentada resulta IMPROCEDENTE porque se cuenta con acción judicial ordinaria si considera la accionante menoscabados sus derechos y **no la acción de tutela dado el carácter residual y subsidiario de esta**; adicionalmente no se vislumbra perjuicio irremediable.

Colójase de lo anterior que la presente acción de tutela debía negarse, por ende, que el fallo de primera instancia deba ser confirmado.

IX.- DECISIÓN:

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 53 Civil Municipal de esta ciudad, que data del 13 de julio de 2022, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **Ofíciense.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **7b83fa5d5acff38237c0308ffb19d5e943995aaf2923b4ed1c6bf2978e06c811**

Documento generado en 12/09/2022 11:17:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>