

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2020-00299-00
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2020-00299-01
ACCIONANTE: NATALY YISETH GONZALEZ MORENO
ACCIONADO: ADMINISTRACION DEL CONJUNTO RESIDENCIAL TORRES DEL CAMPESTRE

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, julio diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionante **NATALY YISETH GONZALEZ MORENO**, contra el fallo de tutela fechado 8 de junio de 2021, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada contra **LA ADMINISTRACION DEL CONJUNTO RESIDENCIAL TORRES DEL CAMPESTRE**.

ANTECEDENTES

NATALY YISETH GONZALEZ MORENO, impetra la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la vivienda digna, que aduce le están siendo vulnerados por la accionada. Solicita se ordene a la accionada responder por el pago de los daños ocasionados y que fueron sufragados en su oportunidad y se les permita a través de cruce de cuentas quedar a paz y salvo por concepto de cuotas de administración. Y que proceda a realizar las reparaciones a que haya lugar en el techo del edificio con el fin de que se garantice la dignidad humana y vivienda digna, realizando fumigación y retiro de materia fecal de los murciélagos para evitar una problemática de salubridad.

Como hechos sustentatorios del petitum, fueron resumidos de la siguiente forma:

- *“Manifiesta la accionante que viene ocupando un apartamento en el Conjunto Residencial Torres del Campestre.*
- *Señala que desde el año 2018 se generó una humedad en el techo de la vivienda, la cual se informó a la administración del conjunto con la finalidad de que éstos realizaran las debidas acciones y así evitar daños irreparables en el cielo raso.*
- *Así mismo indicó que una plaga de murciélagos junto con la humedad, produjeron olores nauseabundos que afectaron la salud de la familia de la accionante. Lo anterior fue informado a la Administración específicamente a la*

señora AMPARO, quien para la fecha de los hechos ejercía las funciones de representante legal del conjunto; a través de distintos diálogos se propuso como fórmula de arreglo el monto de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS MCTE. (\$150.000 pesos MCTE), el cual iba a ser pagado por medio de abonos a las cuotas de administración debidas.

- Cuenta que la administración no tomó las acciones correctivas para resolver la situación, por lo que con el pasar del tiempo el cielo raso del apartamento colapsó, ocasionando una pérdida total del mismo. Los gastos de la reparación fueron cubiertos por la accionante, a pesar de que previamente se le había comunicado a la administración los inconvenientes presentados. Recalca que es deber de la administración del conjunto cumplir con el mantenimiento de la edificación y las zonas comunes para el bienestar y provecho de los propietarios, así como la desinfección del lugar debido a la proliferación de malos olores con ocasión del excremento de murciélagos provoca detrimento en la salud, especialmente teme por la salud de su hija de 9 años de edad.
- Dice que solicitó a la administración del conjunto descontar de las cuotas de la administración, los gastos de la reparación que fueron asumidos por la accionante correspondiente al monto de OCHOCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$800.000 MCTE), tal como se constata en inspección realizada al apartamento, petición que fue aprobada, pero que hasta la fecha no se ha efectuado el respectivo descuento. Que la problemática persiste y teme que nuevamente el cielo raso colapse y se vea afectado por la época de lluvias. Así mismo indica que los olores del excremento de murciélagos han aumentado notablemente”.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha mayo 24 de 2021, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja, admitió la presente acción tutelar contra LA ADMINISTRACION DEL CONJUNTO RESIDENCIAL TORRES DEL CAMPESTRE.

RESPUESTA DEL ACCIONADO

LA ADMINISTRACIÓN DEL CONJUNTO MULTIFAMILIAR TORRES DEL CAMPESTRE. A través de su representante contestó dentro del término de Ley, la acción de tutela que le fue notificada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 8 de Junio de 2021, **EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, DECLARO LA IMPROCEDENCIA** del

amparo de los derechos fundamentales invocados por **NATALY YISETH GONZALEZ MORENO** contra **ADMINISTRACIÓN DEL CONJUNTO MULTIFAMILIAR TORRES DEL CAMPESTRE**.

Dice la *Juez a quo* que no se observa que el actor se encuentre en ninguna de las circunstancias señaladas en la norma para que proceda la acción de tutela en procura de amparar el derecho a vivienda digna, pues, la accionada no presta un servicio público, ni la conducta u omisión del accionado vulnera gravemente un interés colectivo, ni el accionante se encuentra en estado de indefensión o subordinación frente al accionado. Por el contrario, nótese que se pretende la devolución o reconocimiento del pago de unos dineros, pretensión netamente económica que escapa de la órbita del juez constitucional. Así mismo solicita se ordene a la administración del referido conjunto residencial que garantice la realización de unas obras; asunto que no puede ser determinado por el juez de tutela debido a las características de esta acción excepcionalísima, pues es de trámite sumario y el asunto debe ser debatido ante un juez ordinario que pueda realizar el debido debate probatorio a fin de determinar responsabilidades.

IMPUGNACIÓN

La accionante **NATALY YISETH GONZALEZ MORENO** inconforme con la decisión, impugno el fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

“Baso mi inconformidad en la decisión adoptada por el Juzgado de conocimiento, por cuanto se desconoció el material probatorio arrimado tales como los mensajes de wathsaaap dirigido a la administración del conjunto multifamiliar de los cuales inicialmente se le puso en conocimiento la problemática planteada en el libelo de tutela, así como material fotográfico donde se puede evidenciar los daños causados... Que su señoría no se está pidiendo el pago de estos emolumentos sino el cumplimiento a los compromisos pactados con la anterior administración, quien a través de su poder dominante hace caso omiso a los compromisos realizados al no cumplir con los deberes que como administrador le compete que es mantener en perfecto estado la edificación como sus zonas comunes... La administración reconoció los daños ocasionados al interior de nuestro apartamento y como fórmula de arreglo acepto que la reparación la hiciéramos nosotros para ser descontada de las cuotas de administración que se causaren hasta completar el valor total de lo sufragado de nuestro peculio, si bien es cierto no hay documento como tal todo fue consensuado a través de conversaciones telefónicas y wasaps que se aportaron, incluso reuniones. Que los derechos fundamentales conculcados e invocados a la vivienda digna y dignidad humana

están legitimados por cuanto por omisión de los deberes como administrador le asiste mi familia, ha tenido que soportar, permanente humedad que produjo la pérdida total de cielorraso, olores nauseabundos pues el excremento del murciélago es realmente fuerte y dañino, hacinados en una sola habitación con nuestra menor hija ANGELA SOFIA CACERES GUTIERREZ que cuenta con 8 años de edad que al igual que nosotros se ha visto gravemente Afectada en todo... que para poder por un tiempo volver habitar el inmueble tuvimos que conseguir dineros prestados ... que como nunca la administración tomo cartas en el asunto nuevamente la filtración que tiene el techo amenaza con dañar las reparaciones realizadas, y aun no se ha obtenido respuesta alguna de parte de la administración. Los habitantes de los apartamentos del quinto piso de la torre 1 nos vemos afectados, por las filtraciones y convivencia obligatoria con los murciélagos que se han anidado en la cubierta del edificio, a quienes al igual que a nosotros no se les han atendido sus solicitudes de reparaciones y exterminación de dichos animales. Nos esforzamos por tener una vivienda en condiciones dignas, por tanto hemos cancelado la cuota de administración en cumplimiento a nuestras obligaciones como copropietarios, la cual está destinada a atender las reparaciones de las zonas de uso común como es la cubierta del edificio y demás zonas de uso común a fin se mantengan en óptimas condiciones. Por tanto, su señoría, solicito muy respetuosamente REVOQUE EN TODAS SUS PARTES LA DECISION ADOPTADA POR EL AQUO y en consecuencia se sirva CONCEDER LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA”.

CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

2. Por lo que se estudiara el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, situación que ha reiterado la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, que, de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional, orienta la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular, según ha sido dispuesto en el artículo 86 superior, la acción de tutela *sólo 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*. En la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.”¹

2.1 Entonces, para que proceda la acción de tutela, se debe verificar que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, siendo deber del actor desplegar todos los mecanismos que el sistema jurídico le otorga, para la defensa de sus derechos.

De no ser así, y asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se corre el riesgo de variar las competencias de las distintas autoridades judiciales y/o administrativas, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

2.2 Respecto al principio de subsidiariedad de la acción constitucional de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 1054 de 2010, expuso que:

*“De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) **es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y,** (ii) cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. **Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.** La Sala estima entonces, que la acción de tutela propuesta, en principio, no es el camino jurídico para dejar sin valor la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena por medio del cual se aprobó una transacción, porque, como bien se lee en las citas jurisprudenciales de la Corte hechas en precedencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley, esto es si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc; ello es justamente lo que ocurre en este caso concreto, en el que se ha propuesto una nulidad, se ha decidido la misma en primera instancia conforme a los términos de la solicitud de tutela y hay lugar a la intervención del juez de segunda instancia para los fines que le son propios, de modo que, al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en dicho trámite, so pena de ejercer una intervención concurrente.*

¹Sentencia T-129/09 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico (subrayado y negrilla fuera del texto)

Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado.”(Subrayado y negrilla fuera de texto).

3.- Del anterior derrotero es dable concluir que en efecto el presente asunto carece de los principios de residualidad y subsidiariedad, pues frente a la pretensión de la accionante, es un tema que debe ser debatido ante la Justicia Ordinaria, toda vez que es allí, mediante el ejercicio de la acción respectiva, la competente para decidir asuntos de esa naturaleza y no a través de la tutela, es por ello que se confirmará la sentencia de primera

3.1.- En múltiples pronunciamientos la Honorable Corte Constitucional ha establecido que cuando una persona natural o jurídica acude a la administración de justicia, jurisdicción constitucional en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, en virtud a que como se viene sosteniendo, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales ordinarios instituidos por el Legislador.

4.- Es por ello que en caso de interponerse la tutela como mecanismo transitorio, ha expresado la Honorable Corte Constitucional que:

*“habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, **es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.** Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.*²

4.1. Frente a este concepto ha dicho la Alta Corporación: *“Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, **no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración***

²Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett,

del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.

5.- Ante este panorama, y atendiendo el derrotero trazado por la Corte Constitucional en sentencias antes citadas, y tratando la acción de tutela de un mecanismo especial de protección de derechos fundamentales, dado el carácter residual, subsidiario, además que se están debatiendo aspectos de notable complejidad, el actor tiene a su alcance mecanismos de defensa judicial igual de eficaces para la protección reclamada a los que debe recurrir, antes de pretender un amparo por esta vía, en razón a que la acción constitucional no puede desplazar los mecanismos específicos para el presente caso, se confirmará la sentencia de primer grado.

Por las razones expuestas, se confirmará en todos sus apartes el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 8 de Junio de 2021 proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta por **NATALY YIETH GONZALEZ MORENO**, contra **LA ADMINISTRACION DEL CONJUNTO RESIDENCIAL TORRES DEL CAMPESTRE**, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER

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:

ebb8bebd4fa72df150d2d2c4f24d16a1cc65e4082e1b7765af57088e25e8b7ab

Documento generado en 19/07/2021 12:43:25 p. m.

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