DOCTORA
MARCELA LOBO PINO
ABOGADO TITULADO
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA

1

Doctor
LUIS JESUS PEÑARANDA CELIS
JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE OCAÑA
E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO OBLIGACION DE HACER EN CONTINUACIÓN
DEMANDANTES: JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO Y OTRO.
DEMANDADOS: OSCAR EMILIO ASORIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON.
RADICADO No. 2018 – 00008.

MARCELA LOBO PINO, mayor y de esta vecindad, abogada en ejercicio, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de apoderada de los señores **OSCAR EMILIO ASORIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON**, conforme al poder conferido, por medio del presente escrito me permito contestar la demanda de la referencia, dentro del término legal, teniendo lo siguiente.

A LOS HECHOS

Al hecho primero, No es cierto, la señora ROSA DILIA CARVAJALINO MONTAÑO Q.E.P.D., nunca solicito que se realizara reparación alguna, al contrario manifestó su agradecimiento cuando mis poderdantes con su propio peculio impermeabilizaron la terraza con la instalación de tableta, dicha terraza sirve de techo de la casa de los demandantes, la misma que a la luz de las normas de propiedad horizontal es considerada bien común de uso exclusivo; esto lo tenía perfectamente claro la señora Carvajalino.

El hecho segundo, es parcialmente cierto, en cuanto a los tramites adelantados por los actores, no obstante, mis representados han sido acuciosos en el mantenimiento de la terraza techo.

El hecho tercero, no me consta la existencia de dicho concepto técnico, de otra parte, considero que no es dable que la inspección de policía emita tal tipo de conceptos pues para el caso es necesario la experticia de un profesional del área de las obras civiles.

El hecho cuarto, es cierto en lo que respecta al acuerdo, el que cumplieron a cabalidad mis poderdantes, tal como se probará en las excepciones a las pretensiones y se solicitará se tengan los medios probatorios allegados con la presente contestación.

DOCTORA
MARCELA LOBO PINO
ABOGADO TITULADO
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA

2

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones solicitadas por la parte demandante, en consecuencia, pido se niegue lo reclamado y se tengan las siguientes excepciones.

EXCEPCIONES

1. EXCEPCIÓN "*CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE HACER*"

Las obligaciones no están concebidas para perdurar indefinidamente; las obligaciones positivas, encarecen su valor cuanto más pronto hayan de ser satisfechas y, de todos modos, la forma ordinaria, propia, pudiera decirse, de extinguirse las obligaciones es el pago o solución, *rectius:* cumplimiento. "El pago efectivo de la prestación de lo que se debe", expresa el artículo 1626 c.c., y "el pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación", agrega el artículo 1627 ibídem.

En el caso que nos ocupa, siendo una obligación de hacer PROCESO VERBAL DECLARATIVO POSESORIO donde el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE OCAÑA, según radicado 54 – 498 – 40 03- 001 – 2018 – 00008 del día 5 de octubre de 2018 deciden acabar y erradicar las causas que ocasionan los perjuicios respecto de los bienes ubicados en la carrera 15 No. 11 – 27 y 11 – 15 del pasaje Iskaligua de esta ciudad, el primero en posesión de los demandantes FELISA MAGDALENA CARVAJALINO JACOME Y JOSE JOAQUIN SALAZAR LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON, donde las partes acuerda;

A-En el patio del bien ubicado en la carrera 15ª No. 11 – 15 la revisión de bajantes y cambiarlos, quitar los ladrillos de la parte inferior de las jardineras, levantar la totalidad de las baldosas e impermeabilizar.

B-En el inmueble de la carrera 15 A No. 11 – 27 del pasaje ISKALIGUA se demolerá el cielo raso, el retiro de escombros, cambio de instalaciones eléctricas que se encuentran afectadas por la humedad, pañetar la placa y terminarla con estuco plástico.

C-Los costos se asumirán de la siguiente manera: la parte demandada pagara el costo de los arreglos en un porcentaje del ciento por ciento, del patio de la vivienda ubicada en la carrera 15 A No. 11 – 15 y el sesenta por ciento del costo de los arreglos de la placa - techo del inmueble ubicado en la carrera 15ª 11 – 27 y la parte demandante, asumirá el cuarenta por ciento de estos costos.

D-JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO, asumirá el compromiso de buscar el personal idóneo para la realización de las obras aquí conciliadas, debiendo presentar a consideración del señor OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ.

E-JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO y OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ, EJERCERIAMOS la supervisión y control de las obras.

SE acuerda un plazo máximo para la iniciación de la ejecución de las obras, el día 5 de noviembre de 2018.
Es sumamente importante definir *las Obligaciones de hacer.*- Entendidas las obligaciones de hacer como aquellas en las cuales el deudor debe una conducta positiva suya, es preciso apreciar en qué consiste esa conducta, primeramente observando si se trata de un comportamiento para cuya consideración se hayan tenido en cuenta las calidades personales del deudor, esto es, que sea una conducta interesante para el acreedor *intuitus persona e;* o si se trata de una conducta fungible, esto es, en la cual importa la actuación como hecho y no como expresión de la habilidad, pericia, finura, etc. de un determinado artífice o ejecutor; o si se trata, en fin, de una conducta legalmente calificada, en el sentido de que exija una determinada posición o titularidad de un derecho (p. ej., la obligación de constituir una hipoteca).

Ha de contemplarse el caso en que, aun cuando no se previene una conducta personalísima del deudor como prestación, sí se plantea una cierta circunscripción por especialidad en cuanto se refiere al desempeño de aquel (piénsese, p. ej., en las obligaciones de hacer consistentes en mantenimiento, revisión, reparación de maquinaria y equipo por parte del fabricante o de firmas o talleres especializados, que en oportunidades son los únicos que disponen de herramienta, repuestos y personal apropiados).

El acá demandado señor ÓSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ, en cumplimiento de su obligación contrató al señor JAIRO ALFONSO CONTRERAS, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 18.918.314 de Aguachica, César, quien es maestro en obras de profesión (persona idónea), para que realizara los trabajos a finales de octubre de 2018, esto con la aprobación incondicional del señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR.
El trabajo realizado por el maestro de obra JAIRO ALFONSO CONTRERAS, consistió en: Retiro de los ladrillos de la parte inferior de las jardineras; levantamiento de la totalidad de las baldosas del piso de la terraza; demolición de los ante-pisos de la placa-techo y posterior construcción de los mismos; impermeabilización del terreno; y colocación de baldosa nueva con brecha impermeabilizada; dentro del fallo del proceso de marras, se ordenó revisar los bajantes de agua y cambiarlos, no fue necesario hacerlo ya que con anterioridad a la fecha del falló (5 de octubre de 2018), había realizado el cambio de los bajantes de material asbesto cemento de hace 52 años a material PVC, este arreglo lo hizo el demandado por voluntad propia.

Todos estos trabajos fueron supervisados por el señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO, quien se la pasaba casi todos los días en la obra,

dándole indicaciones al maestro y pendiente de todo lo que se hacía. Todas estas actividades realizadas se pueden hacer constar en el registro fotográfico que reposa en la parte de los anexos y en una declaración firmada por el maestro de obra JAIRO ALFONSO CONTRERAS. (Pruebas aportadas en la contestación a la acción de tutela impetrada por los acá demandantes Rad. 2020-00106 Juzgado Primero Penal Municipal de Ocaña).

Con lo expuesto queda demostrado el cumplimiento total de la obligación de hacer por parte de mis prohijados, antes del plazo fijado por el respetado despacho judicial.

Es preciso anotar que al deudor no se le puede censurar, achacándole mora y haciéndole efectivas las consecuencias adversas de esta, en el supuesto de que para poder realizar la prestación le fuera indispensable una determinada colaboración del acreedor, como tampoco en el caso de que el acreedor haya rehusado recibir sin motivo valedero, o simplemente no se encuentre para hacerle entrega de la prestación, en su eventualidad.

La obligación, entendida como deber de colaboración intersubjetiva, exige para su desenvolvimiento natural el allanamiento, la disposición, más propiamente, la prestación del deudor; pero, en oportunidades una determinada colaboración del acreedor, considerado meramente como tal *(v. gr.,* que ponga a disposición el objeto que ha de ser revisado o reparado por el artífice u operario, o que entregue las mercancías al transportador y especialmente en el caso en estudio que permita el acceso del personal calificado para realizar las reparaciones indicadas en la obligación), son indispensables, de manera que o bien el deudor está dispensado de cumplimiento en la oportunidad señalada -diríase mejor, que se ha visto imposibilitado para ello por culpa o simplemente a causa del acreedor-, con eventuales alteraciones de la obligación original y sin responsabilidad de su parte, o se atenúan sus deberes, pues los demandantes cambiaron las condiciones de la obligación; es así que, una vez se terminaron los arreglos en el piso de la terraza del inmueble ubicado en la carrera 15ª N°.11-15, el maestro JAIRO ALFONSO CONTRERAS, la suscrita abogada MARCELA LOBO PINO y el señor ÓSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ, acudimos al inmueble del señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO para que el maestro pudiera comenzar a hacer los arreglos del techo de su inmueble, no obstante el señor Salazar Murillo no los dejó entrar y además de eso aseguró que él ya tenía un trabajador que se iba a encargar de dichos arreglos.

Cumplimiento es, pues, el comportamiento del deudor concorde con el tenor de la obligación. En las disposiciones de la sentencia o de la providencia judicial en general que provea o haya provisto al acercamiento de los hechos generadores de la obligación, la naturaleza de la prestación precisa el contenido de la conducta del deudor, en el caso de las obligaciones puede sostenerse que la conducta exigida y exigible del deudor es la resultante del

"tenor de la obligación" complementado con lo que corresponda a la naturaleza de la prestación en ley y en buen sentido.

De ahí surgen los conceptos y las realidades de cumplimiento y de incumplimiento: el primero, ya se dijo, consistente en la conducta conforme a derecho; el segundo, en la inversa: la conducta contraria a derecho, la insatisfacción del acreedor por hecho propio no puede entenderse como un incumplimiento del deudor.

2. EXCEPCIÓN DE NOVACIÓN

La novación fue concebida en el Derecho Romano como la única forma de sustituir el vínculo obligatorio, la prestación misma o el aspecto pasivo o activo. Empero, tal sustitución acarreaba la extinción de la obligación, pues la inveterada concepción personal que sobre la obligación se tenía impedía que la nueva obligación contuviera elementos de la primitiva. La novación, según el artículo 1687 de nuestro Código Civil, es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida. Así mismo, jurisprudencia la ha definido como: *...un acto jurídico de doble efecto: ella extingue una obligación preexistente, y la reemplaza por una obligación nueva que hace nacer.* No hay novación si no hay sustitución de una obligación a otra anterior, como ocurre cuando se cambia un documento por otro, por haberse variado el objeto o causa de la cambia un documento por otro, por haberse variado el objeto o causa de la obligación.

- En la segunda parte de la obligación exigida y que refiere:

En el inmueble de la carrera 15 A No. 11 – 27 del pasaje ISKALIGUA se demolerá el cielo raso, el retiro de escombros, cambio de instalaciones eléctricas que se encuentran afectadas por la humedad, pañetar la placa y terminarla con estuco plástico.

Inmueble de propiedad de los demandantes, se presentó una novación pues como quedó dicho estas obras serian cubiertas en un 60% por parte de los demandados y el 40% por los demandantes, en aras de cumplir a totalidad el señor Osorio López, se presenta con el personal idóneo para iniciar las labores, hecho rechazado por el demandante señor Salazar Murillo, este último, solicitó la entrega de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) en efectivo, manifestando que ese monto cubría el 60% de las obras que debían realizar mis prohijados. Dada la situación, la suscrita abogada, citó al señor JOSÉ JOAQUÍN en mi oficina jurídica y se le hizo entrega del efectivo, para que él mismo se encargara de los arreglos correspondientes al techo de su inmueble, tal como lo había solicitado, perfeccionando así la novación de la obligación.

6

Tanto la jurisprudencia como la doctrina, han convenido coherentemente que para que la novación surta efecto, son necesarios tres elementos, en primer lugar, la existencia de una obligación anterior *(acuerdo de las partes en audiencia de conciliación proceso radicado 2018-00008)*, en segundo lugar, la existencia de una obligación nueva *(entrega de dinero en efectivo)*, y por último, la intención novatoria de las partes animus novandi *(Solicitud del señor Salazar Murillo, aceptación del señor Osorio López)*. Queda demostrado el cumplimiento de los elementos en el caso que nos ocupa.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, le solicito a su señoría la siguiente:

PETICIÓN

PRIMERA: De manera comedida y con base en los argumentos expuestos a través del presente escrito, especialmente con la oposición formulada a los hechos y con las excepciones incoadas, le solicito a su señoría que no acceda a ninguna de las pretensiones de la parte demandante establecidas en el correspondiente acápite dentro del líbelo demandatorio y se declare probadas las excepciones propuestas de ***CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE HACER y NOVACION***.

SEGUNDA: Que se desestimen las pruebas aportadas por el demandante en lo que respecta al presupuesto de obra elaborado por el Ingeniero Libardo Trigos, por no contar con la aprobación dc los dcmandados y cl conccpto técnico del arquitecto Alejandro Armesto, toda vez que no fue aportado con el traslado de la demanda lo que impide el ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

TERCERA: Que en consecuencia de lo anterior se condene en costas a la parte demandante.

PRUEBAS

Solcito tener, decretar y practicar las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES.

1. Copia de los fallos de tutela en primera y segunda instancia Rad. 2020-00106 Juzgado Primero Penal Municipal de Ocaña.
2. Copia de la constancia emanada por el señor JAIRO ALFONSO CONTRERAS.
3. Copia de la constancia de entrega de dinero en efectivo suscrita por la suscrita abogada que se aportó en la acción de tutela quedando con todo el valor probatoria ya que el accionante no la objetó.
4. Registro fotográfico de los trabajos realizados en cumplimiento de la conciliación aprobada por el juzgado.

DOCTORA
MARCELA LOBO PINO
ABOGADO TITULADO
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA

7

TESTIMONIALES

Solicito oír en declaración a las siguientes personas, para que pongan en conocimiento del despacho lo que les conste en cuanto al cumplimiento de la obligación de hacer en cabeza de mis poderdantes:

RAMON ANTONIO ANGARITA ANGARITA, mayor de edad identificado con la cedula de ciudadanía 88.139.770 y con domicilio en la Calle 12 No.29 2-61 Altos de Santa Ana

JAIRO ALFONSO CONTRERAS, mayor de edad identificado con la cedula de ciudadanía 18.918.314 y con domicilio en la Cra 10 No.7-07 Barrio Tejarito – Ocaña, Teléfono celular 3177452597

FREYMAN ALONSO CONTRERAS CARREÑO, domiciliado en la Carrera 28B No.2-44 Barrio Primero de Mayo de Ocaña.
Celular: 3177452597

INTERROGATORIO DE PARTE.

Solicito interrogatorio de los demandantes en cuestionario que formulare verbalmente o por escrito en su debido momento

ANEXOS

- Poder para actuar.
- Documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

Los demandantes y los demandados en las direcciones indicadas en libelo demandatorio.

La suscrita en la Calle 12 No.11-39 Calle de las Notarías - Ocaña, e-mail mar-ch-77@hotmail.com

De la señora Juez, atentamente,

MARCELA LOBO PINO
CC.No.37329060 de Ocaña
TP.No.147497 del CSJ.

DOCTORA
MARCELA LOBO PINO
ABOGADO TITULADO
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA

DOCTOR
LUIS JESUS PEÑARANDA CELIS
JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Ocaña

8

Referencia: Memorial poder.
Proceso: Ejecutivo obligación de hacer a continuación
Demandante: José Joaquín Salazar Murillo y otro
Demandados: Oscar Emilio Osorio López y Magdalena Serrano
Radicado: 2022-00092, 2018-00008

OSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCÓN, mayores de edad y vecinos de la ciudad de Ocaña, identificados con las cédulas de ciudadanía número 88.143.271 de Ocaña, obrando en nombre propio, por el presente escrito manifestamos a usted que otorgamos poder especial, amplio y suficiente a la doctora **MARCELA LOBO PINO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 37.329.060 expedida en Ocaña, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional número 147.497 del Consejo Superior de la Judicatura y correo electrónico mar-ch-77@hotmail.com , para que conteste la demanda y defienda nuestros derechos en el proceso de la referencia.

Mi apoderada queda facultada para interponer recursos, presentar excepciones, aportar pruebas, recibir, transigir, conciliar, desistir, renunciar, reasumir y demás facultades de conformidad con el artículo 77 del Código General del Proceso.

En consecuencia sírvase señora Juez, reconocerle personería jurídica en los términos y para los fines del presente mandato.

Atentamente,

OSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ
C.C. No.13.359.154

MAGDALENA SERRANO RINCON
C.C. No. 27.762.943

Acepto,

MARCELA LOBO PINO
CC. No.37.329.060 de Ocaña
TP. No.147.497 del CSJ.

NOTARIA PRIMERA DE OCAÑA

AUTENTICACION, PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO

En la ciudad de Ocaña, el día 05/04/2022

compareció ante el suscrito Notario Primero de Ocaña:

OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ

a quien identifiqué con CC No.**13359154** y manifestó:

Que es cierto el contenido del documento anterior y que la firma que lo autoriza es auténtica y la misma que usa en todos sus actos públicos y privados.

En constancia de lo anterior firma esta diligencia ante mí el Notario, de todo lo cual doy fe.

El Compareciente

1000

NIDIA CELIS YARURO
NOTARIA PRIMERA

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
NOTARIA 1a DEL CIRCULO
OCAÑA N. DE S.

NOTARIA PRIMERA DE OCAÑA

AUTENTICACION, PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO

En la ciudad de Ocaña, el día 05/04/2022

compareció ante el suscrito Notario Primero de Ocaña:

9

MAGDALENA SERRANO DE OSORIO

a quien identifiqué con CC No.**27762662** y manifestó:

Que es cierto el contenido del documento anterior y que la firma que lo autoriza es auténtica y la misma que usa en todos sus actos públicos y privados.

En constancia de lo anterior firma esta diligencia ante mí el Notario, de todo lo cual doy fe.

El Compareciente

1000

NIDIA CELIS YARURO
NOTARIA PRIMERA

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
NOTARIA DEL CIRCULO
OCAÑA N. DE S.

10

JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS
DE OCAÑA NORTE DE SANTANDER

Ocaña, Veintiocho (28) de Octubre de dos mil veinte (2020).

Acción:	**FALLO DE ACCION DE TUTELA**
Accionante:	**JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO**
Accionado:	**OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ** **MAGDALENA SERRANO RINCON**
Radicado:	**54-498-40-04-001-2020-00106**-00

Procede el Despacho a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por el señor **JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO**, en contra de los señores **OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON,** para que sea protegido el derecho constitucional y fundamental a la **SALUD A LA VIDA Y A UNA VIVIENDA DIGNA.**

ANTECEDENTES

Que hace aproximadamente 13 años la señora ROSA DILIA CARVAJALINO MONTAÑO su suegra, que en aquella época vivía, le solicito verbalmente en varias ocasiones a los señores OSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ y MAGDALENA SERRANO RINCON, que se ubican en la carrera 15ª No. 11 – 15 Urbanización ISKALIGUA en el centro de la ciudad que colinda con el inmueble de su propiedad carrera 15ª No. 11 – 27.

Dice que su señora FELIZA MAGDALENA CARVAJALINO JACOME y èl, al igual que su señora suegra ROSA DILIA CARVAJALINO solicitan verbalmente el arreglo de las goteras. Al no tener ninguna respuesta por parte de los señores en mención se prosiguió a través de la INSPECCION SEGUNDA DE POLICIA POR PERTURBACION A LA POSESION al no obtener respuesta el 01 de diciembre de 2017 el accionante a través de NOTARIA SEGUNDA tramitó una conciliación, donde se citaron a los señores OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON la cual no prosperó.

Que según el concepto técnico dado por la INSPECCION PRIMERA DE POLICIA determino que luego de realizar una inspección a la vivienda ubicada en la carrera 15ª No. 11 – 27 Urbanización ISKALIGUA que es una vivienda afectada de la señora FELISA MAGDALENA CARVAJALINO JACOME Y JOSE JOAQUIN SALAZAR se evidencio el deterioro del techo de las habitaciones, sala y cocina pues que sobre esto es el patio de la vivienda de los señores OSCAR EMILO OSORIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON los cuales no presentan una buena impermeabilización de la brechas lo qu produce filtraciones de aguas lluvias, En dicha inspección se recomendó a los señores en mención arreglar en su totalidad las brechas de unión de las tabletas existentes y aplicar una mescla altamente impermeable para garantizar que se siga produciendo las filtraciones y que se continúe el deterioro prolongado del apartamento alquilado, y en su defecto levantar el piso existente impermeabilizar la placa, revisar las tuberías de aguas lluvias.

Dice que se procede a interponer PROCESO VERBAL DCLARATIVO POSESORIO donde el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE OCAÑA, según radicado 54 – 498 – 40 03- 001 – 2018 – 00008 del día 5 de octubre de 2018 deciden acabar y erradicar las causas que ocasionan los perjuicios respecto de los bienes ubicados en la carrera 15 No. 11 – 27 y 11 – 15 del pasaje Iskaligua de esta ciudad, el primero en posesión de los demandantes FELISA MAGDALENA CARVAJALINO JACOME Y JOSE JOAQUIN SALAZAR LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON, donde las partes acuerda;

a. En el patio del bien ubicado en la carrera 15ª No. 11 – 15 la revisión de bajantes y cambiarlos, quitar los ladrillos de la parte inferior de las jardineras, levantar la totalidad de las baldosas e impermeabilizar.

b. En el inmueble de la carrera 15 A No. 11 – 27 del pasaje ISKALIGUA se demolerá el cielo raso, el retiro de escombros, cambio de instalaciones eléctricas que se encuentran afectadas por la humedad, pañetar la placa y terminarla con estuco platico.

c. Los costos se asumirán de la siguiente manera: la parte demandada pagara el costo de los arreglos en un porcentaje del ciento por ciento, del patio de la vivienda ubicada en la carrera 15 A No. 11 – 15 y el sesenta por ciento del costo de los arreglos de la placa - techo del inmueble ubicado en la carrera 15ª 11 – 27 y la parte demandante, asumirá el cuarenta por ciento de estos costos.

d. JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO, asumirá el compromiso de buscar el personal idóneo para la realización de las obras aquí conciliadas, debiendo presentar a consideración del señor OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ.

e. JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO y OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ, EJERCERIAMOS la supervisión y control de las obras.

SE acuerda un plazo máximo para la iniciación de la ejecución de las obras, el día 5 de noviembre de 2018.

A la fecha el señor OSCAR EMILIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON, la vivienda ubicada en la carrera 15 No. 11 – 27 está más afectada por los daños no reparados del inmueble de los señores OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ y MAGDALENA SERRANO RINCON, por las instalaciones de luz salen fuentes de agua y ya la placa esta humedecida por varias partes, no tenían actualmente en muchas de las fuentes de energía luz, el televisor está dentro de un closet y su casa está llena de recipientes en el piso para así poder almacenar el agua que cae en épocas de lluvia, en la actualidad es imposible descansar en su vivienda por el temor de que la humedad de la placa haga que se desprenda la misma.

De otra parte, en su caso en particular es una persona de la tercera edad (75 años) lo que merece un análisis al respecto, en tal sentido merece el amparo a una vida digna, es sujeto de especial protección por parte del Estado, y en consecuencia debe ser objeto de mayores garantías que le permiten el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Así también ante el amparo de sus derechos fundamentales debe tenerse en cuenta su estado de salud (padece de diabetes mellitus, siendo insulinodependiente, con hipertensión esencial primaria e insuficiencia renal crónica no especificada), incluso, en dicha situación se estaría poniendo en riesgo su vida por el tiempo extenso que ha

transcurrido la resolución de dicho conflicto, tiempo este que ha hecho que la inclemencia de la lluvia deteriore cada vez más su casa, teniendo un desprendimiento de techo lo que puede causarle una afectación gravosa a su salud.

Dice que se ha solicitado en varias ocasiones al señor OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ se solucione de forma amigable dichos arreglos, recibiendo de parte de él insultos y amenazas.

PETICIONES

Que se ampare los derechos fundamentales a una vida en condiciones dignas, vivienda digna, salud, tranquilidad y a un ambiente sano, derechos estos que están siendo vulnerados desde has más de 13 años por los señores OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON. En consecuencia, solicita ordenar a los accionados que dentro del menor tiempo posible proceda a hacer las reparaciones locativas que requiere su vivienda y que le están causando graves perjuicios a su salud.

SEGUNDA. Se proceda a ser efectiva la sentencia del PROCESO VERBAL DECLARATIVO POSESORIO proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Ocaña, según radicado 54 498 40 03 001 2018-00008 del día 05 de octubre de 2018 donde se decide acabar y erradicar las causas que ocasionan los perjuicios respecto de los bienes ubicados en la carrera 15 A No, 11-27 y 11-15 del pasaje ISCALIGUA de esta ciudad, el primero en posesión de los demandantes y el segundo en posesión de los demandados.

TERCERA. El derecho a la vivienda digna evidentemente lleva implícito consigo posiciones ius fundamentales, la dignidad humana, el derecho a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la igualdad, al mínimo existencial, que requiere un ser humano para desarrollar su proyecto de vida. Por lo tanto, la interpretación correcta del derecho a la vivienda debe definirse siempre en criterio de igualdad de condiciones para todas las poblaciones vulnerables, como es en este caso en particular.

DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS.

Como pruebas legalmente allegados al proceso tenemos;

- Solicitud de la acción de tutela (fol. 1 a 3)
- Fotocopia de la querella policiva por perturbación y fotografías (fol 4 a 10)
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía (Fol 11)
- Fotocopia de un NO ACUERDO de la NOTARIA SEGUNDA (Fol 12 a 13)
- Fotocopia de una audiencia de PERTURBACION DE LA POSESION del JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE OCAÑA (Fol 14 y 15)
- Fotocopia de la Evolución Medica del señor JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO (Fol 16 a 18)
-

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 9 de octubre del año en curso, se ordenó admitir la acción de la referencia, solicitándose a la empresa accionada, un informe sobre los hechos en que se fundamenta la tutela a efectos de que ejerciera su derecho de contradicción y defensa.

Para el cumplimiento de lo anterior, se enviaron los oficios No. 02590 y 02591 respectivamente. Cuyo requerimiento fue atendido ejerciendo su derecho a contradicción y defensa dando respuesta en el término establecido.

RESPUESTA POR PARTE DE LOS SEÑORES OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON

ÓSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.359.154 de Ocaña y MAGDALENA SERRANO RINCÓN, mayor de edad, vecina y residente en Ocaña, identificada con cédula de ciudadanía No. 27.762.662 de Ocaña, actuando en calidad de accionados dentro del asunto de referencia y encontrándonos dentro del término procesal para hacerlo, respetuosamente procedemos a dar explicaciones en relación con los hechos expuestos y que motivaron la tutela.

A LOS HECHOS

1. Respecto al hecho número uno, es cierto que la señora ROSA DILIA CARVAJALINO MONTAÑO, en vida, solicitaba a mi esposa MAGDALENA SERRANO RINCÓN y a mi OSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ, la reparación de las averías que presentaba el piso de nuestra terraza, que a su vez es el techo de la casa del accionante. Así las cosas, nosotros tapábamos las averías existentes para que se dejaran de presentar goteras en el techo de nuestros vecinos.

Vale aclarar que desde hace 25 años se ha venido presentando dilación del piso de la terraza y a su vez techo, todo empezó con pequeñas filtraciones producidas por causa de la naturaleza (temperaturas y lluvias) y no por elementos privados como baños, lavaderos, tuberías de aguas limpias o aguas negras ya que estas dos últimas no pasan por la terraza sino por el sector firme de construcción y dan a la calle. Y cada vez que se presentan estas situaciones, yo ÓSCAR EMILIO, estoy pronto a repararlas porque siempre estoy interesado en que el bien se conserve en óptimas condiciones.

2. Es cierto que así como la señora ROSA DILIA CARVAJALINO MONTAÑO, hacía la solitud de reparación de las grietas de nuestra terraza para evitar goteras en su casa, el señor JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO y la señora MAGDALENA CARVAJALINO JÁCOME también nos pedían que hiciéramos las reparaciones correspondientes, pero lo que no es cierto es que no atendiéramos a esos llamados, pues siempre hemos estado prestos a hacer las reparaciones necesarias en nuestra terraza para controlar las goteras y humedades en el techo de la casa vecina, aunque no cedimos ante las pretensiones de nuestros vecinos de pedirnos que también reparáramos los daños presentados en el techo de su vivienda, pues estas no nos deben corresponder a nosotros, ya que esa placa-techo aunque es un bien común, es de uso exclusivo de la terraza para mi esposa y para mí y el techo del señor JOSÉ JOAQUÍN y MAGDALENA CARVAJALINO es de uso exclusivo para

ellos, entonces la lógica de la situación es que yo responda por las cosas de mi terraza y mis vecinos por los arreglos de los daños que presente su techo.

3. Así las cosas, también es cierto el hecho de que al no ceder a las pretensiones del señor JOSÉ JOAQUIN SALAZAR MURILLO y MAGDALENA CARVAJALINO JÁCOME, fuimos querellados en la inspección segunda de policía del municipio, para que accediéramos a la solitud de los vecinos. En el trámite del asunto, se allegó un concepto técnico por parte de una ingeniera adscrita a esa dependencia respecto al estado de los bienes, pero al no estar de acuerdo con esto, no pudimos llegar a un acuerdo por lo tanto en el acta de la inspección primera se declara como fallida el intento de conciliación. También es importante anotar en este punto, que dentro de dicha acta, el señor JOSÉ JOAQUIN reconoce de manera expresa que yo ÓSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ si había llevado acabo arreglos en mi terraza para dar solución a los problemas de goteras y humedades pero que pese a ello, se seguían presentando los daños (afirmaciones constan en las prueban aportadas por los accionantes).

En este sentido, también es cierto que el señor JOSÉ JOAQUÍN Y MAGDALENA CARVAJALINO, nos citaron a mi ÓSCAR EMILIO OSORIO y a mi esposa MAGDALENA SERRANO SALAZAR, a una conciliación en la Notaría Segunda de la ciudad, conciliación que también resultó fallida pues no estábamos de acuerdo con que mi esposa y yo tuviéramos que asumir la totalidad de los gastos concernientes a la reparación de la terraza y a su vez el techo de nuestros vecinos, pues consideramos que este bien al prestar una doble utilidad a nosotros, debía ser reparado por las dos partes en disputa y no por una sola.

4. Dado los intentos fallidos de conciliación, es cierto que los señores JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO Y FELIZA MAGDALENA CARVAJALINO JÁCOME, interpusieron demanda en contra de mi persona OSCAR EMILIO OSORIO y mi señora esposa MAGDALENA SERRANO RINCÓN, dando así inicio a un proceso verbal declarativo posesorio en el Juzgado Primero Civil Municipal de Ocaña. Este proceso lo dimos terminado en la etapa de conciliación ya que mi señora MAGDALENA SERRANO y yo OSCAR EMILIO estábamos cansados de la situación y decimos llegar a un acuerdo para estar tranquilos lo más pronto posible. El acuerdo al que llegamos obedece a lo siguiente:

a) En el patio del bien inmueble ubicado en la carrera 15ª N°.11-15 se realizarán las siguientes obras: Revisar los bajantes y cambiarlos; levantar la totalidad de la baldosa; impermeabilizar el terreno; colocar baldosa nueva con brecha impermeabilizada, quedando sometida la necesidad del levantamiento de la baldosa al concepto de la persona por ella designada para la realización de los trabajos. (Obras a realizarse en la casa del señor OSCAR OSORIO Y MAGDALENA SERRANO)

b) En la placa de entrepiso de los bienes inmuebles en conflicto, en la parte que sirve de techo al inmueble ubicado en la carrera 15ª N°11-27 del pasaje Iscaligua, se realizarán las siguientes obras: Demolición del cielo raso y retiro de escombros; revisar y cambiar las instalaciones eléctricas que se encuentren afectados por la humedad; pañetar la placa y terminarla con estuco plástico. (Obras a realizarse en la casa del señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO y MAGDALENA CARVAJALINO)

c) Las partes en este asunto, asumirán los costos de la siguiente manera: La parte demandada pagará el costo de los arreglos en un porcentaje del ciento

por ciento, del patio de la vivienda ubicada en la carrera 15ª N°.11-15 y el sesenta por ciento del coso de los arreglos de la placa-techo del inmueble ubicado en la carrera 15ª N°11-27 y la parte demandante, por su parte, asumirá el cuarenta por ciento de estos costos.

d) El señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO, asume en este compromiso la carga de buscar al personal idóneo para la realización de las obras aquí conciliadas, debiéndolo presentar a consideración del señor ÓSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ.

e) Los señores JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO y ÓSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ, ejercerán la supervisión y control de las obras.

f) Las partes acuerdan, como plazo máximo para la iniciación de la ejecución de las obras, el día cinco (5) de noviembre de 2018.

5. Después de lo acordado en el Juzgado Primero Civil Municipal, yo ÓSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ, recibió por parte del señor JOSÉ JOQUÍN SALAZAR, varias cotizaciones, pero como todas ellas le parecieron exorbitantes, decidió averiguar por su parte y encontró un maestro de obra que le ofrecía mejores precios para la ejecución de las obras acordadas y que a su vez tuvo la aprobación del señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR. Así las cosas, procedió a contratar al señor JAIRO ALFONSO CONTRERAS, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 18.918.314 de Aguachica, César, quien es maestro en obras de profesión y comenzó con la ejecución del trabajo a finales de octubre de 2018.

6. El trabajo realizado por el maestro de obra JAIRO ALFONSO CONTRERAS, consistió en: Retiro de los ladrillos de la parte inferior de las jardineras; levantamiento de la totalidad de las baldosas del piso de la terraza; demolición de los ante-pisos de la placa-techo y posterior construcción de los mismos; impermeabilización del terreno; y colocación de baldosa nueva con brecha impermeabilizada.

Anotación: Si bien dentro del fallo del proceso en el que fue demandado, se ordenó revisar los bajantes de agua y cambiarlos, no fue necesario hacerlo ya que con anterioridad a la fecha del falló (5 de octubre de 2018), había realizado el cambio de los bajantes de material de eternit de hace 52 años a material PVC. Este arreglo lo hizo el accionado por voluntad propia.

Todos estos trabajos fueron supervisados por el señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO, quien se la pasaba casi todos los días en la obra, dándole indicaciones al maestro y pendiente de todo lo que se hacía. Todas estas actividades realizadas se pueden hacer constar en el registro fotográfico que reposa en la parte de los anexos y en una declaración firmada por el maestro de obra JAIRO ALFONSO CONTRERAS.

7. Luego de terminado los arreglos en el piso de la terraza del inmueble ubicado en la carrera 15ª N°.11-15, el maestro JAIRO ALFONSO CONTRERAS, la abogada MARCELA LOBO PINO (quien fue su defensora en el proceso declarativo verbal llevado en su contra) y yo ÓSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ, se dirigieron a la casa del señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO para que el maestro pudiera comenzar a hacer los arreglos del techo de su inmueble, pero se llevaron la sorpresa de que este señor no los dejó entrar y además de eso aseguró que él ya tenía un trabajador que se iba a encargar de dichos arreglos.

8. Ante la negativa del señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO para dejarlos entrar a su casa y realizar los trabajos correspondientes para reparar los daños de su techo, la abogada MARCELA LOBO volvió a realizar una visita al señor para hablar con él, quién le dijo que no los iba a dejar entrar y que él lo que quería era que le entregáramos en efectivo un millón de pesos, monto que ni siquiera correspondía al dinero que debía darle que era un millón cuatrocientos mil pesos. Dada la situación, la abogada, citó al señor JOSÉ JOAQUÍN en su oficina y le hizo entrega del millón de pesos en efectivo, para que él mismo se encargara de los arreglos correspondientes al techo de su inmueble. El señor JOAQUÍN comenzó a realizar sus arreglos pero en ningún momento el accionado y su abogada pudieron supervisarlos porque no tuvieron autorización para acceder a su vivienda, además de esto, según las pruebas presentadas dentro de la tutela, se puede observar que el señor no aporta fotografías donde se evidencie el trabajo de reparación que realizó en el techo en el año 2018.

9. Ahora bien, en lo que respecta al hecho cinco de la tutela, éste es totalmente falso, pues el señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO no puede afirmar que el techo de su vivienda se encuentra en peor estado debido a daños no reparados en el piso de la terraza de su casa, pues como se he narrado en los hechos anteriores, el accionado contrató al maestro en obras JAIRO ALFONSO CONTRERAS para que realizara los arreglos acordados en su inmueble según acta de fecha 5 de octubre de 2018 del Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad; además dichos arreglos se muestran en evidencia fotográfica y en una declaración del maestro y de la abogada MARCELA PINO quién también mediante acta, da constancia de ser testigo de las reparaciones realizadas.

Ahora bien, respecto a las afirmaciones del señor JOSÉ JOAQUÍN, que se refieren al hecho de que de las instalaciones de luz salen fuentes de agua, esto es falso, pues ÓSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ, en el mes de agosto del presente año, estuvo en la casa de su vecino debido a sus solicitudes de arreglos a las goteras que nuevamente se han presentado y en compañía del señor RAMÓN ANTONIO ANGARITA ANGARITA, pudieron constatar que aunque se presenten goteras en el techo, estas son goteras nuevas, que no se encuentran en un grave estado y que por tanto su existencia no representa un riesgo inminente de derrumbe del techo.

10. En el trascurso de este año, ha sido informado por parte del señor JOSÉ JOAQUÍN, de que nuevamente en su vivienda se presenta humedad y goteras y, por tanto, contraté dos meses y medio atrás, al señor RAMÓN ANTONIO CONTRERAS, para que hicieran en el piso de la terraza de su casa, levantamiento de las brechas y volviera a brechar, para así contener cualquier filtración posible. Pese a esas reparaciones de las que da fe el señor RAMÓN ANTONIO mediante acta firmada, las goteras persisten en el techo de la casa de su vecino, por lo que en el mes de agosto, como menciono en el hecho anterior, ingresó a su casa en compañía del maestro en obra RAMÓN ANTONIO, donde procedieron a abrir un hueco en el techo para poder revisar a detalle cuál era la causa de la presencia de esa humedad y goteras.

Al abrir ese hueco, se encontraron con la sorpresa de que las tuberías de luz, aún se encuentran en material tipo hierro y no en material tipo PVC (esas tuberías y las redes eléctricas que hay dentro de ellas son de hace 52 años), pese a que dicho arregló debía ser realizado por el señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO, según el acuerdo que hicieron en el juzgado. Así las cosas, la humedad que se presenta en la actualidad y las goteras, no obedecen a que yo ÓSCAR EMILIO OSORIO, no realizara las reparaciones

que le correspondían, sino a que su vecino pese a que le entregó por medio de su abogada la plata para que hiciera las reparaciones en su techo, lo único que hizo fue estucar y pintar el techo, razón por la que actualmente presenta humedad y goteras. Hallo razón de su proceder en el hecho de que este señor hace seis años, tiene interés de vender su vivienda porque él ya no quiere vivir ahí sino en otra ciudad pues su esposa ya no vive con él y se radicó en otra ciudad.

11. Una vez dicho lo anterior, entonces es importante aclarar que los daños que presenta el techo de la vivienda del señor JOSÉ JOAQUÍN corresponden a su obrar negligente pues al momento de realizar las reparaciones no cumplió con todas las obras que se habían acordado para obtener un arreglo eficaz y definitivo al problema que lo aqueja. Por tanto, el señor JOAQUÍN, no puede responsabilizar al señor ÓSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ y a su esposa MAGDALENA SERRANO RINCÓN, de los daños que aduce.

12. Respecto al hecho seis de la tutela, su vecino, no puede responsabilizarlo tampoco de las afectaciones que pueda tener su estado de salud por la situación del techo de su vivienda, pues siempre ha sido diligente en los arreglos que haya que hacer en la terraza de su casa y no es su culpa que él en su propio detrimento no haya realizado el cambio de tuberías necesario para que el trabajo de arreglos de la placa-techo fueran perfectos.

13. El hecho siete de la demanda es falso, pues en ningún momento ha respondido con insultos o amenazas a las solicitudes del señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO respecto a realizar reparaciones para brindar soluciones a los daños que se presenten. Además, su vecino no presenta ninguna prueba documental o fílmica donde pueda hacer constar lo dicho por lo que se siente calumniado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sentencia T-125 del 14 de febrero de 2008. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla. En esta sentencia se establece que:

"Al pretenderse el amparo del derecho a una vivienda digna, se hace necesario el estudio de las causas jurídico-materiales que rodean cada caso en particular, con respecto a: i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (iv) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede.

Con respecto a la inminencia del peligro a que se encuentre expuesta la persona, debe ser de tal magnitud y actualidad que ponga en riesgo la vida, la salud, la integridad física o la dignidad del interesado y su núcleo familiar, y que no exista otra forma de conjurar dicha situación".

En el caso en particular se puede observar que el señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO, no logra acreditar el supuesto riesgo inminente de derrumbe del techo de su vivienda, pues ni siquiera presenta fotografías del estado actual del techo o un dictamen expedido por una autoridad o profesional con conocimiento en la materia, que diga que ese techo se va a derrumbar en cualquier momento, por lo que la situación no es apremiante ni urgente.

Sentencia T-454 de 2017. Magistrado Ponente Cristina Pardo Schlesinger.

"La jurisprudencia de la Corte ha establecido reglas muy claras sobre el principio de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se trata de conflictos entre propietarios y órganos de la administración del régimen de propiedad horizontal. Por regla general, debe acudirse a los mecanismos ordinarios de defensa judicial que ofrece aquella regulación, entiéndase: la vía extrajudicial a través de la conformación de (a) un Comité de Convivencia y (b) mecanismos alternativos de solución de controversias (artículo 58 de la Ley 675 de 2001), (c) la vía jurisdiccional a través del proceso verbal sumario de única instancia, y (d) el proceso policivo cuando la controversia se trata de la tenencia o posesión de un bien o la tenencia de mascotas que perturban la convivencia. Excepcionalmente, la acción de tutela resultará procedente como vía principal cuando existe una amenaza o violación a un derecho fundamental que requiere de la intervención expedita del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. Adicionalmente, procederá la acción de tutela cuando las decisiones de la administración de la unidad residencial "[impidan] las satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital que los individuos no pueden asegurarse por sí mismos".

En el caso en discusión, se evidencia que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues el accionante en el año 2018 inicio proceso declarativo verbal por los mismos hechos que alega en la tutela en mención, por lo que este tema ya ha sido estudiado por un juez de la república. Además, si el accionante quisiese pedir la efectivización del fallo del proceso mencionado, debía haber acudido a la vía judicial y no a una acción de tutela.

Dentro de sus peticiones, con fundamento en los hechos relacionados y la jurisprudencia citada, considera que las pretensiones de la acción de tutela NO ESTÁN LLAMADAS A PROSPERAR, pues en primer lugar, no se cumple con el criterio de subsidiariedad de la tutela al existir otro medio para la defensa de los derechos del accionante como lo es acudir a la vía judicial si pretende hacer efectiva la orden de un juez pues el acuerdo al que se llegó presta mérito ejecutivo y en segundo lugar, no existe un riesgo inminente que afecte su derecho a la salud y a una vivienda digna, pues no aporta evidencia que acredite la existencia de tales riesgos. En este sentido, no existe por parte de los accionados, una vulneración a los derechos del señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO, pues el detrimento que en estos momentos presenta el techo de la vivienda de este señor, obedecen a su actuar negligente y por lo tanto es culpa exclusiva de él y no tenemos por qué hacer ninguna reparación.

CONSIDERACIONES.

La acción de tutela, como bien se sabe, es un mecanismo creado para la salvaguardia inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares en los casos específicos determinados, sean vulnerados o amenazados, reglamentada por el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para su reparto.

El Despacho, de acuerdo con los hechos de la tutela, la posición de las partes y las pruebas obrantes al proceso, debe plantear y resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera los señores OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON los derechos fundamentales a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida y a una vivienda digna al no cumplir con lo ordenado en la conciliación de fecha 5 de octubre de 2018, dentro del proceso DECLARATIVO VERBAL que llevaron a cabo en el Juzgado Primero Civil Municipal de esta localidad, y que tiene que ver con la erradicación de las causas que ocasionan los perjuicios respecto de bien inmueble ubicado en la carrera 15ª No. 11 – 27 del pasaje Iscaligua de esta ciudad?

En el presente caso, se plantea la situación del señor JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO y su núcleo familiar, que cuentan con una vivienda propia, y que al parecer, según el concepto técnico dado por la INSPECCION PRIMERA DE POLICIA determino que luego de realizar una inspección a la vivienda ubicada en la carrera 15ª No. 11 – 27 Urbanización ISKALIGUA que es una vivienda afectada de la señora FELISA MAGDALENA CARVAJALINO JACOME Y JOSE JOAQUIN SALAZAR se evidencio el deterioro del techo de las habitaciones, sala y cocina pues que sobre esto es el patio de la vivienda de los señores OSCAR EMILO OSORIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON los cuales no presentan una buena impermeabilización de la brechas lo que produce filtraciones de aguas lluvias, En dicha inspección se recomendó a los señores en mención arreglar en su totalidad las brechas de unión de las tabletas existentes y aplicar una mescla altamente impermeable para garantizar que se siga produciendo las filtraciones y que se continúe el deterioro prolongado del apartamento alquilado, y en su defecto levantar el piso existente impermeabilizar la placa, revisar las tuberías de aguas lluvias.

Dice que se procede a interponer PROCESO VERBAL DCLARATIVO POSESORIO donde el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE OCAÑA, según radicado 54 – 498 – 40 03- 001 – 2018 – 00008 del día 5 de octubre de 2018 deciden acabar y erradicar las causas que ocasionan los perjuicios respecto de los bienes ubicados en la carrera 15 No. 11 – 27 y 11 – 15 del pasaje Iskaligua de esta ciudad, el primero en posesión de los demandantes FELISA MAGDALENA CARVAJALINO JACOME Y JOSE JOAQUIN SALAZAR LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON, donde las partes acuerda;

a. En el patio del bien ubicado en la carrera 15ª No. 11 – 15 la revisión de bajantes y cambiarlos, quitar los ladrillos de la parte inferior de las jardineras, levantar la totalidad de las baldosas e impermeabilizar.

b. En el inmueble de la carrera 15 A No. 11 – 27 del pasaje ISKALIGUA se demolerá el cielo raso, el retiro de escombros, cambio de instalaciones eléctricas que se encuentran afectadas por la humedad, pañetar la placa y terminarla con estuco platico.

c. Los costos se asumirán de la siguiente manera: la parte demandada pagara el costo de los arreglos en un porcentaje del ciento por ciento, del patio de la vivienda ubicada en la carrera 15 A No. 11 – 15 y el sesenta por ciento del costo de los arreglos de la placa - techo del inmueble ubicado en la carrera 15ª 11 – 27 y la parte demandante, asumirá el cuarenta por ciento de estos costos.

d. JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO, asumirá el compromiso de buscar el personal idóneo para la realización de las obras aquí conciliadas, debiendo presentar a consideración del señor OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ.

e. JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO y OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ, EJERCERIAMOS la supervisión y control de las obras.

SE acuerda un plazo máximo para la iniciación de la ejecución de las obras, el día 5 de noviembre de 2018.

A la fecha el señor OSCAR EMILIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON, la vivienda ubicada en la carrera 15 No. 11 – 27 está más afectada por los daños no reparados del inmueble de los señores OSCARF EMILIO OSORIO LOPEZ y MAGDALENA SERRANO RINCON, por las instalaciones de luz salen fuentes de agua y ya la placa esta humedecida por varias partes, no tenían actualmente en muchas de las fuentes de energía luz, el televisor está dentro de un closet y su casa está llena de recipientes en el piso para así poder almacenar el agua que cae en épocas de lluvia, en la actualidad es imposible descansar en su vivienda por el temor de que la humedad de la placa haga que se desprenda la misma.

De otra parte, en su caso en particular es una persona de la tercera edad (75 años) lo que merece un análisis al respecto, en tal sentido merece el amparo a una vida digna, es sujeto de especial protección por parte del Estado, y en consecuencia debe ser objeto de mayores garantías que le permiten el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Así también ante el amparo de sus derechos fundamentales debe tenerse en cuenta su estado de salud (padece de diabetes mellitus, siendo insulinodependiente, con hipertensión esencial primaria e insuficiencia renal crónica no especificada), incluso, en dicha situación se estaría poniendo en riesgo su vida por el tiempo extenso que ha transcurrido la resolución de dicho conflicto, tiempo este que ha hecho que la inclemencia de la lluvia deteriore cada vez más su casa, teniendo un desprendimiento de techo lo que puede causarle una afectación gravosa a su salud.

Dice que se ha solicitado en varias ocasiones al señor OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ se solucione de forma amigable dichos arreglos, recibiendo de parte de él insultos y amenazas.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, este despacho reiterará las reglas jurisprudenciales relativas a: (i) la procedibilidad excepcional de la acción de tutela ante la falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios; (ii) el desarrollo jurisprudencial sobre el derecho fundamental a la vivienda digna, sus condiciones de habitabilidad y su núcleo esencial en casos de fallas estructurales en el inmueble.

La procedibilidad excepcional de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 86 de la Constitución Política dispuso que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario en relación con los demás medios de defensa judicial. Esto significa que de existir otro mecanismo de carácter jurisdiccional, deberá preferirse éste sobre el ejercicio de la acción de tutela. No obstante, y cuando la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio, en aras de evitar un perjuicio irremediable, la norma autoriza que el mecanismo judicial ordinario sea desplazado por la acción de tutela.

La Corte Constitucional consolidó un precedente jurisprudencial para asuntos con circunstancias fácticas similares al caso en estudio. Esta línea de interpretación dispone que la acción de tutela es el mecanismo preferente ante riesgos inminente por deslizamiento, derrumbe, fallas estructurales, agrietamientos, fisuras, hundimientos, humedades, filtraciones de aguas negras, desplazamiento y otro tipo de circunstancias que afectan el derecho a la vivienda digna, a la salud y la vida. No obstante, en esta línea argumentativa la Corte Constitucional precisó las condiciones para que la tutela adquiera el carácter de medio preferente y principal, en tanto que no todas las pretensiones pueden ser amparadas por la vía judicial de la acción de tutela.

En particular, la Corte indicó que el uso del mecanismo de amparo deberá estar dirigida a obtener la protección y garantía de los derechos fundamentales involucrados, y no como medio que permita abreviar la vía ordinaria para la obtención de una indemnización por daños y perjuicios. Al respecto, la sentencia T-473 de 2008 indicó:

> "De modo que la Corte Constitucional sí ha aceptado la utilidad de la acción de tutela frente a las fallas presentadas en una vivienda, cuando quiera que de la gravedad de los defectos se infiera el desconocimiento de derechos como la vida, la salud o el trabajo y, en consecuencia, ha determinado cuáles son los efectos y límites que el amparo ostenta frente a los diferentes tipos y grados de amenaza o riesgo. A su vez, ha aclarado que los alcances de la acción constitucional incluye los actos u omisiones en que hubieran incurrido las autoridades públicas o los particulares, atendiendo que en el último caso la relación contractual entre el constructor y el propietario del inmueble puede desequilibrarse y generar una situación de indefensión, según el origen, la categoría y la gravedad de los daños presentes en el inmueble."

Asimismo, La jurisprudencia de la Corte Constitucional precisó que para estas situaciones deberá analizarse en concreto la idoneidad y eficacia del otro mecanismo de defensa judicial, en relación a su capacidad para activar la subsidiariedad de la acción de tutela en las circunstancias concretas antes descritas. Para ello, la jurisprudencia señala que deberá verificarse que el otro mecanismo de defensa sea i) de carácter jurisdiccional y ii) comprenda el mismo alcance de protección al que se pueda llegar por la vía de la acción de tutela. Sobre el particular la Corte Constitucional indicó que debe encontrarse una potencial coincidencia entre la protección que brinda la jurisdicción ordinaria y la acción de tutela, pues si bien cada uno puede tener finalidades distintas, su eficacia debe tener la capacidad de brindar una protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados o amenazados.

En este sentido, la Corte estimó que el mecanismos ordinario de defensa judicial resulta ineficaz, bajo los siguientes tres (3) supuestos de hecho: "(i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven

ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración".

De acuerdo con lo antes expuesto, el estudio sobre la existencia de otro mecanismo de defensa judicial por parte del juez constitucional debe darse en relación a las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto, en tanto le permitirán determinar cuál es la pretensión del accionante la cual deberá estar dirigida hacia la protección de los derechos fundamentales, y no de tipo indemnizatorio, de lo cual se ocupa la jurisdicción ordinaria, o en su defecto, la contencioso-administrativa. Así mismo, evidenciar la inminencia del riesgo en relación a la vulneración o amenaza que generan las fallas estructurales que tienen la potencialidad de afectar de forma grave los derechos fundamentales. Y finalmente, atender si en la solicitud de la acción de tutela se involucran sujetos de especial protección constitucional.

El derecho a la vivienda digna. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 51 de la Constitución Política de 1991 estableció que todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. En este mismo sentido, el parágrafo 1º del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, norma que hace parte del bloque de constitucionalidad, instrumento que le ha permitido a la Corte Constitucional fijar el núcleo esencial del derecho a la vivienda digna.

La Observación General Número 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas desarrolló siete (7) aspectos concretos que pueden ser considerados como los elementos que delimitan y a su vez dan contenido al postulado de la vivienda digna, considerados como los elementos mínimos que todo Estado parte debe garantizar: (i) seguridad jurídica en la tenencia; (ii) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras; (iii) gastos soportables (accesibilidad económica); (iv) habitabilidad; (v) asequibilidad (accesibilidad física para las personas sujetas a especiales condiciones); (vi) lugar adecuado; y (vii) adecuación cultural.

Se destaca el concepto de "habitabilidad" y su relación con la noción de "vivienda adecuada", en tanto que concreta con ejemplos precisos su alcance, al indicar que: "Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS (...)".

Se destaca que la "habitabilidad" contenga como elementos sustanciales de la vivienda digna: i) la prevención de las condiciones climáticas, las amenazas a la salud y los vectores de transmisión, así como de los riesgos estructurales; y ii) la garantía de la seguridad física de sus ocupantes, para que sea desde ese espacio físico en donde se construya la protección de los demás derechos fundamentales, evitando que sea ese mismo espacio una fuente de vulneración.

El precedente consolidado de la Corte Constitucional en materia de vivienda digna citado en el apartado 3.2 de los fundamentos de esta sentencia, ha establecido una regla jurisprudencial clara sobre la protección de este derecho fundamental vía acción de tutela, cuando en el caso concreto se logre verificar de forma diáfana las siguientes condiciones que la Corte Constitucional ha sintetizado de la siguiente forma: "(i) la inminencia del peligro; (ii) la afectación a la dignidad humana, esto es, que se materialicen situaciones o condiciones que afecten la vida o salud; (iii) la existencia de sujetos de especial protección; (iv) la afectación al mínimo vital de los habitantes; y (v) la inexistencia de otros medios idóneos de protección judicial o administrativa que permitan la defensa de los intereses en discusión".

A partir de estas consideraciones, procede la Sala de Revisión a evaluar el caso concreto.

CASO CONCRETO.

Recuento fáctico.

Que según el concepto técnico dado por la INSPECCION PRIMERA DE POLICIA determino que luego de realizar una inspección a la vivienda ubicada en la carrera 15ª No. 11 – 27 Urbanización ISKALIGUA que es una vivienda afectada de la señora FELISA MAGDALENA CARVAJALINO JACOME Y JOSE JOAQUIN SALAZAR se evidencio el deterioro del techo de las habitaciones, sala y cocina pues que sobre esto es el patio de la vivienda de los señores OSCAR EMILO OSORIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON los cuales no presentan una buena impermeabilización de la brechas lo que produce filtraciones de aguas lluvias, En dicha inspección se recomendó a los señores en mención arreglar en su totalidad las brechas de unión de las tabletas existentes y aplicar una mescla altamente impermeable para garantizar que se siga produciendo las filtraciones y que se continúe el deterioro prolongado del apartamento alquilado, y en su defecto levantar el piso existente impermeabilizar la placa, revisar las tuberías de aguas lluvias.

Dice que se procede a interponer PROCESO VERBAL DCLARATIVO POSESORIO donde el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE OCAÑA, según radicado 54 – 498 – 40 03- 001 – 2018 – 00008 del día 5 de octubre de 2018 deciden acabar y erradicar las causas que ocasionan los perjuicios respecto de los bienes ubicados en la carrera 15 No. 11 – 27 y 11 – 15 del pasaje Iskaligua de esta ciudad, el primero en posesión de los demandantes FELISA MAGDALENA CARVAJALINO JACOME Y JOSE JOAQUIN SALAZAR LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON, donde las partes acuerda;

a. En el patio del bien ubicado en la carrera 15ª No. 11 – 15 la revisión de bajantes y cambiarlos, quitar los ladrillos de la parte inferior de las jardineras, levantar la totalidad de las baldosas e impermeabilizar.

b. En el inmueble de la carrera 15 A No. 11 – 27 del pasaje ISKALIGUA se demolerá el cielo raso, el retiro de escombros, cambio de instalaciones eléctricas que se encuentran afectadas por la humedad, pañetar la placa y terminarla con estuco platico.

c. Los costos se asumirán de la siguiente manera: la parte demandada pagara el costo de los arreglos en un porcentaje del ciento por ciento, del patio de la vivienda ubicada en la carrera 15 A No. 11 – 15 y el sesenta por ciento del costo de los arreglos de la placa - techo del inmueble ubicado en la carrera 15ª 11 – 27 y la parte demandante, asumirá el cuarenta por ciento de estos costos.

d. JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO, asumirá el compromiso de buscar el personal idóneo para la realización de las obras aquí conciliadas, debiendo presentar a consideración del señor OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ.

e. JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO y OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ, EJERCERIAMOS la supervisión y control de las obras.

SE acuerda un plazo máximo para la iniciación de la ejecución de las obras, el día 5 de noviembre de 2018.

A la fecha el señor OSCAR EMILIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON, la vivienda ubicada en la carrera 15 No. 11 – 27 está más afectada por los daños no reparados del inmueble de los señores OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ y MAGDALENA SERRANO RINCON, por las instalaciones de luz salen fuentes de agua y ya la placa esta humedecida por varias partes, no tenían actualmente en muchas de las fuentes de energía luz, el televisor está dentro de un closet y su casa está llena de recipientes en el piso para así poder almacenar el agua que cae en épocas de lluvia, en la actualidad es imposible descansar en su vivienda por el temor de que la humedad de la placa haga que se desprenda la misma.

De otra parte, en su caso en particular es una persona de la tercera edad (75 años) lo que merece un análisis al respecto, en tal sentido merece el amparo a una vida digna, es sujeto de especial protección por parte del Estado, y en consecuencia debe ser objeto de mayores garantías que le permiten el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Así también ante el amparo de sus derechos fundamentales debe tenerse en cuenta su estado de salud (padece de diabetes mellitus, siendo insulinodependiente, con hipertensión esencial primaria e insuficiencia renal crónica no especificada), incluso, en dicha situación se estaría poniendo en riesgo su vida por el tiempo extenso que ha transcurrido la resolución de dicho conflicto, tiempo este que ha hecho que la inclemencia de la lluvia deteriore cada vez más su casa, teniendo un desprendimiento de techo lo que puede causarle una afectación gravosa a su salud.

Dice que se ha solicitado en varias ocasiones al señor OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ se solucione de forma amigable dichos arreglos, recibiendo de parte de él insultos y amenazas, poniendo en riesgo la vida de sus moradores.

Por lo anterior, se acude a la acción de tutela con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales que en su criterio están siendo vulnerados, y en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas realizar las obras de adecuación de la vivienda y ofrecerles un lugar temporal mientras se adelantan las obras pertinentes.

Estudio de la procedibilidad de la acción de tutela.

Principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela es un mecanismo de protección judicial de los derechos fundamentales cuya procedencia está condicionada, en principio, a que el solicitante no cuente con otros medios de defensa. Así lo estableció el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 al decir: "La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...)".

La Corte ha manifestado de forma reiterada que acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. En particular, si el mecanismo con que cuenta la persona que considera afectados sus derechos es una acción judicial, desconocer la prevalencia de ésta "desfigura el papel institucional de la acción, ignora que los jueces ordinarios tienen la obligación de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y vulnera el debido proceso al convertir los procesos de conocimiento en procesos sumarios"

Por estas razones, un requisito de procedencia formal de la acción de tutela es que se hayan agotado todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado. No obstante, la Corte ha establecido dos eventos en los que, reconociendo la existencia de otro medio de defensa judicial, es procedente la acción de tutela. Uno de ellos ocurre cuando se determina que el medio o recurso existente carece de eficacia e idoneidad y, el otro, cuando la tutela se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a la primera excepción, la Corte ha sostenido que el medio de defensa con el que cuenta la persona debe ser idóneo y eficaz. Si no es así, la acción de tutela se torna procedente. De acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, la idoneidad "hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho. La eficacia, por su parte "tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado".

La segunda situación excepcional tiene lugar en aquellos eventos en los que, aun existiendo un mecanismo judicial idóneo y eficaz a disposición del accionante, es necesario acudir a la acción de tutela como un mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Para la Corte, esto ocurre cuando se verifican las siguientes características:

(i) El perjuicio ha de ser inminente o estar próximo a suceder. El perjuicio que amerita la intervención del juez de tutela "se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo" o de la "mera conjetura hipotética". En este sentido, exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que demuestren que de no tomarse medidas adecuadas, el desenlace de la situación será la consumación de la afectación. Para ello, la Corte ha dicho que es indispensable tomar en cuenta "la causa del daño".

(ii) El perjuicio ha de ser grave. Es decir, "que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica". Por eso. es preciso comprobar la gran intensidad del daño o menoscabo, y las razones más o menos objetivas que revelen la importancia del bien para la persona que invoca su protección.

(iii) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio han de ser urgentes. Esto significa que los remedios que se solicitan a través de la acción de tutela deben demostrar ser adecuados y proporcionales respecto de la inminencia del perjuicio, y deben guardar "armonía con las particularidades del caso".

(iv) Por último, debe concluirse que las medidas de protección son impostergables. Esto es, que de no adoptarse de forma inmediata "corren el riesgo de ser ineficaces e inoportunas", o de no impedir que el resultado sea la consumación de un daño irreparable. "Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas"

La Corte ha establecido que para determinar estas características es preciso valorar las particularidades fácticas de cada caso y establecer si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance e, incluso, si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.

Debe concluirse entonces que todo el ordenamiento jurídico se orienta a la protección y garantía de los derechos fundamentales. Por tanto, no debe perderse de vista que la acción de tutela es un recurso excepcional al que solo es procedente acudir en los casos en los que no se cuenta con otro mecanismo de defensa; cuando el medio existente carece de idoneidad y eficacia, o cuando en todo caso debe acudirse a la tutela para impedir la configuración de un perjuicio irremediable.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto; tampoco puede afirmarse que sea 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", tal y como lo ha expuesto la Corte Constitucional así:

1 Corte Constitucional, sentencia T-177 de 2011, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

"...también se concibe como una medida judicial subsidiaria y residual, en tanto que sólo procede en ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y mientras se puede acudir a las acciones y recursos ordinarios. Por lo mismo es claro que el constituyente no consagró con la tutela una vía procesal alternativa o paralela a las comunes para hacer valer los derechos, de manera que únicamente podrá utilizarse la figura en cuanto el interesado carezca de otra vía procesal para defender un derecho fundamental, y sólo esta clase de derechos...

Ahora, dirigiéndonos concretamente a <u>la procedencia de la acción de tutela en contra de actuaciones administrativas,</u> es importante precisar que ello sólo resulta viable en aquellos eventos en que se ha logrado evidenciar una vulneración al debido proceso, como producto de una vía de hecho o actuación arbitraria en que haya podido incurrir la entidad demandada, y además, es un requisito exigible que se esté ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que por su gravedad no permita esperar su resolución por medio de la jurisdicción ordinaria. Al respecto, vale la pena señalar el criterio sostenido por la Corte Constitucional a nivel jurisprudencial sobre este tema:

La procedencia de la acción de tutela frente a las actuaciones administrativas se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución, en desarrollo del cual la Corte ha decantado una sólida jurisprudencia sobre su contenido y alcances fundamentales.

Al respecto en sentencia T-214 de 2004 se dijo: "El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos.

Es entonces, la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones"

En el análisis del debido proceso a instancias de la Administración, es que se ha reconocido la figura de la vía de hecho administrativa. Se decía sobre el particular en sentencia T-995 de 2007que "La tesis de las vías de hecho (...) ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero esta Corporación también ha reconocido su aplicación en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativos"

Esta se produce "cuando quien toma una decisión, sea ésta de índole judicial o administrativa, lo hace de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico".

En esta línea se dijo en la sentencia T-076 de 2011, retomando la jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso administrativo, que el mismo se concreta en "'(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones, (ii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados'".

Bajo esta perspectiva es que, como mecanismo excepcional, se ha determinado que procede la tutela contra los actos administrativos conforme las reglas comunes, pero enfatizando en particular en la inminencia de perjuicio irremediable y en que el acto sea contrario a los derechos fundamentales de los interesados en la actuación, en especial las garantías propias del derecho al debido proceso. Se habla a este último respecto, como ocurre en materia judicial, de una vía de hecho administrativa que se puede presentar por defecto orgánico absoluto, defecto procedimental absoluto, un defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido o vía de hecho por consecuencia, falta de motivación, desconocimiento del precedente constitucional vinculante y violación directa de la Constitución.

Ahora bien, no obstante la vía de hecho judicial es un referente de base que puede servir para reconocer las falencias del procedimiento ante la Administración que constituyan vía de hecho, entre una y otra figura existen diferencias que no se pueden desconocer. De acuerdo con el carácter subsidiario y residual de la tutela, conforme al art. 86 C.P., la posibilidad de tutelar derechos fundamentales vulnerados por un acto administrativo siempre será excepcional puesto que tales decisiones están, si así se reclama, sujetas a un control jurisdiccional por vocación propia. Es decir que, salvo ciertos supuestos, existe otro mecanismo de defensa judicial, por lo que el juez podrá amparar la petición de tutela sólo cuando se esté frente "a la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado [únicamente] mediante una orden de amparo transitorio.

Partiendo de la jurisprudencia previamente citada, encuentra este despacho que la parte accionante no sustenta de forma alguna dentro de su escrito que con el actuar de la entidad accionada se le haya causado o se le vaya a causar un perjuicio irremediable que amerite la intervención de este Juez constitucional, por ser inminente e impostergable, lo cual se constituye en el elemento esencial para definir la procedencia de la acción de tutela.

El Órgano de Cierre Constitucional ha enseñado que, sólo en excepcionalísimos eventos se puede dar trámite a la solicitud de amparo sin la exigencia de la acreditación de dicho perjuicio irremediable por parte del accionante:

Sólo excepcionalmente la Corte ha considerado que el juez de tutela pueda no exigir la demostración del perjuicio irremediable. Ello sucede cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción. O cuando en general el perjuicio irremediable o la necesidad de la eficacia inmediata de la tutela, aparezcan justificadas por las circunstancias del caso, conforme a la aplicación de las reglas derivadas de la experiencia o de la evidente condición de debilidad del sujeto que reclama. Particularmente, la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o las personas de la tercera edad.

Pero de no ser esta la situación que el asunto plantea, en principio es una carga de los accionantes exponer las razones por las cuales están sufriendo un perjuicio irremediable o por qué el medio judicial ordinario no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, por lo que deben, al menos mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de una u otra condiciones de la acción de tutela."

EL REQUISITO DE INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA

La Corte Constitucional ha hecho múltiples pronunciamientos sobre el requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela. Inicialmente, la Corte Constitucional se pronunció sobre la inconstitucionalidad del término de caducidad de la acción y de las normas que así pretendían establecerlo en el Decreto 2591 de 1991, "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la

Constitución Política". Por el contrario, estableció que la acción de tutela es un mecanismo con un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces la protección de los derechos fundamentales en todo momento y lugar.

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política lo consagra así: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales..."

Dentro de las razones por las cuales la Corte Constitucional declaró, mediante la Sentencia C-543 de 1992, la inexequibilidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, se destacan las siguientes:

"...resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse "en todo momento", razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. (...)

Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela, quebranta la autonomía funcional de los jueces, obstruye el acceso a la administración de justicia, rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones, impide la preservación de un orden justo y afecta el interés general de la sociedad, además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico".

Según la naturaleza de la acción de tutela, la cual tiene el propósito de obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados, se ha discutido acerca de la necesidad de estudiar un plazo razonable en la interposición del amparo. La Sentencia SU-961 de 1999 dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo:

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción (...)

Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda".

Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre

que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

En ese orden de ideas, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.

Sobre el principio de inmediatez, este despacho observa que desde el 5 de octubre del 2018 hasta la fecha, los señores demandados no le han dado cumplimiento a la conciliación que se realizó en el juzgado Primero Civil Municipal de esta localidad, lo cual desvirtúa el principio de inmediatez, al dejar transcurrir un prolongado espacio de tiempo, aproximadamente dos (2) años, para acudir a la acción de tutela en busca de protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Si bien no se cumple con los requisitos de inmediatez, de los elementos materiales probatorios se desprende que la afectación del accionante tiene un carácter continuado o de tracto sucesivo, en tanto persiste y se prolonga en el tiempo, y como se prueba en el expediente, a la fecha no han cesado sus efectos. Si bien se ha requerido a la parte accionada en varias ocasiones, el juez constitucional debe considerar el carácter continuo y prolongado en el tiempo del hecho de la vulneración, más aún cuando se denota la persistencia del mismo *a través de la inspección judicial.*

Asimismo, resulta pertinente en estos casos tomar en cuenta la progresividad que con el paso del tiempo pueden tener las afectaciones en el inmueble, se aprecia que las afectaciones del tipo que se estudian sobre una vivienda no tienen un carácter fijo y determinante, sino que por el contrario, avanzan progresivamente.

En relación con el principio de subsidiariedad se prueba que el señor accionante JOAQUIN SALAZAR MURILLO cuenta con una ACTA DE AUDIENCIA dentro de un proceso DECLARATIVO VERBAL donde llegaron a una conciliación, a través de la cual podrá obtener el arreglo de su vivienda, donde las partes acuerdan;

a. En el patio del bien ubicado en la carrera 15ª No. 11 – 15 la revisión de bajantes y cambiarlos, quitar los ladrillos de la parte inferior de las jardineras, levantar la totalidad de las baldosas e impermeabilizar.

b. En el inmueble de la carrera 15 A No. 11 – 27 del pasaje ISKALIGUA se demolerá el cielo raso, el retiro de escombros, cambio de instalaciones eléctricas que se encuentran afectadas por la humedad, pañetar la placa y terminarla con estuco platico.

c. Los costos se asumirán de la siguiente manera: la parte demandada pagara el costo de los arreglos en un porcentaje del ciento por ciento, del patio de la vivienda ubicada en la carrera 15 A No. 11 – 15 y el sesenta por ciento del costo de los arreglos de la placa - techo del inmueble ubicado en la carrera 15ª 11 – 27 y la parte demandante, asumirá el cuarenta por ciento de estos costos.

d. JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO, asumirá el compromiso de buscar el personal idóneo para la realización de las obras aquí conciliadas, debiendo presentar a consideración del señor OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ.

e. JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO y OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ, EJERCERIAMOS la supervisión y control de las obras.

SE acuerda un plazo máximo para la iniciación de la ejecución de las obras, el día 5 de noviembre de 2018.

A la fecha el señor OSCAR EMILIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON, la vivienda ubicada en la carrera 15 No. 11 – 27 está más afectada por los daños no reparados del inmueble de los señores OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ y MAGDALENA SERRANO RINCON, por las instalaciones de luz salen fuentes de agua y ya la placa esta humedecida por varias partes, no tenían actualmente en muchas de las fuentes de energía luz, el televisor está dentro de un closet y su casa está llena de recipientes en el piso para así poder almacenar el agua que cae en épocas de lluvia, en la actualidad es imposible descansar en su vivienda por el temor de que la humedad de la placa haga que se desprenda la misma.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en casos semejantes, en los cuales estudió la procedencia de la acción de tutela, incluso ante las posibles acciones de carácter civil y administrativas para plantear los reclamos por daños sobre las viviendas con ocasión del desarrollo de obras públicas. En criterio de la Corte, deben considerarse la finalidad que tienen las acciones ordinarias, cuyo objeto es la obtención de la indemnización a que haya lugar. Según la Corte:

"(...) si bien es cierto, que las acciones civiles de responsabilidad extracontractual o inclusive la eventual acción contencioso administrativa de reparación directa, pueden resultar idóneas para resolver parcialmente el caso subexamine, ellas apenas poseen una finalidad estrictamente reparadora o indemnizatoria de los daños causados por el negligente comportamiento del contratista del municipio, o de la conducta antijurídica de las autoridades públicas, ya sea por hechos propios o por personas que estén bajo su subordinación o a su cuidado, ora por la maniobra de actividades peligrosas, todo lo anterior cuando el mecanismo a utilizar sea la acción civil, o eventualmente, para que solidariamente responda la administración y el contratista, por la mala ejecución de la obra cuando se esté en presencia de la acción contencioso administrativa de reparación, pero a no dudarlo, a juicio de la Sala de Revisión de la Corte, las mismas resultan ineficaces para tutelar derechos de carácter fundamental como la vida, derecho que para el caso concreto se encuentra en peligro y que es el fin último que se pretende proteger con esta acción de tutela".

En consecuencia, y acatando el procedente jurisprudencial construido por la Corte Constitucional sobre la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial en casos de afectaciones estructurales sobre las viviendas de las personas, el proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual o la acción de reparación directa buscan la obtención de una indemnización por los daños y perjuicios causados, mientras que la acción de tutela se dirige a la protección de los derechos fundamentales que pueden verse amenazados o vulnerados directamente ante la inminencia del riesgo y peligro que corren las personas que habitan una vivienda que pueden colapsar en cualquier momento.

En consecuencia, y ante la falta de otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela cobra relevancia en tanto tiene dicha finalidad, y ante la inminencia de la afectación de los derechos, se requiere de medidas urgentes dirigidas a la protección de los derechos fundamentales, que va más allá de una acción reparadora en términos pecuniarios de indemnización. En último lugar, debe tomarse en consideración que el accionante es una persona de la tercera edad, con problemas de salud, quien para la Corte Constitucional ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional.

Al respecto debe considerarse que el decreto ley 2591 de 1991 dispuso en su artículo 3 los principios que deben prevalecer en el trámite de la acción, entre ellos la prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, los cuales no se vieron reflejados en la nulidad decretada. La propia Corte Constitucional en diversos casos en donde no es del todo claro si se está ante una agencia oficiosa y su ratificación, ha dispuesto que la prueba telefónica es un mecanismo probatorio apto que desarrolla los principios de eficacia y celeridad. Por lo tanto, el juez constitucional de segunda instancia contaba con otros mecanismos distintos a la nulidad con el fin de precisar si la accionante estaba agenciando derechos ajenos. La nulidad procesal de falta de manifestación de la agencia oficiosa no comportaba una gravedad del tipo que afectara el debido proceso de las partes en litigio, por el contrario, se incurrió en un excesivo ritualismo de las formas procesales, que no responde a los principios que orientan el trámite de la acción de tutela.

Análisis de fondo sobre la vulneración del derecho fundamental a la vivienda digna.

Como una cuestión preliminar al análisis sobre la vulneración del derecho a la vivienda digna, resulta oportuno precisar los aspectos que han sido alegados por el accionante en estas. Por una parte, donde llegaron a una conciliación, a través de la cual podrá obtener el arreglo de su vivienda, donde las partes acuerdan;

a. En el patio del bien ubicado en la carrera 15ª No. 11 – 15 la revisión de bajantes y cambiarlos, quitar los ladrillos de la parte inferior de las jardineras, levantar la totalidad de las baldosas e impermeabilizar.

b. En el inmueble de la carrera 15 A No. 11 – 27 del pasaje ISKALIGUA se demolerá el cielo raso, el retiro de escombros, cambio de instalaciones eléctricas que se encuentran afectadas por la humedad, pañetar la placa y terminarla con estuco platico.

c. Los costos se asumirán de la siguiente manera: la parte demandada pagara el costo de los arreglos en un porcentaje del ciento por ciento, del patio de la vivienda ubicada en la carrera 15 A No. 11 – 15 y el sesenta por ciento del costo de los arreglos de la placa - techo del inmueble ubicado en la carrera 15ª 11 – 27 y la parte demandante, asumirá el cuarenta por ciento de estos costos.

d. JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO, asumirá el compromiso de buscar el personal idóneo para la realización de las obras aquí conciliadas, debiendo presentar a consideración del señor OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ.

e. JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO y OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ, EJERCERIAMOS la supervisión y control de las obras.

SE acuerda un plazo máximo para la iniciación de la ejecución de las obras, el día 5 de noviembre de 2018.

A la fecha el señor OSCAR EMILIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON, la vivienda ubicada en la carrera 15 No. 11 – 27 está más afectada por los daños no reparados del inmueble de los señores OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ y MAGDALENA SERRANO RINCON, por las instalaciones de luz salen fuentes de agua y ya la placa esta humedecida por varias partes, no tenían actualmente en muchas de las fuentes de energía luz, el televisor está dentro de un closet y su casa está llena de recipientes en el piso para así poder almacenar el agua que cae en épocas de lluvia, en la actualidad es imposible descansar en su vivienda por el temor de que la humedad de la placa haga que se desprenda la misma.

En relación con la respuesta que da el accionado al requerimiento que le hace este juzgado al accionado nos manifiesta que en el trascurso de este año, ha sido informado por parte del señor JOSÉ JOAQUÍN, de que nuevamente en su vivienda se presenta humedad y goteras y, por tanto, contrató dos meses y medio atrás, al señor RAMÓN ANTONIO CONTRERAS, para que hicieran en el piso de la terraza de su casa, levantamiento de las brechas y volviera a brechar, para así contener cualquier filtración posible. Pese a esas reparaciones de las que da fe el señor RAMÓN ANTONIO mediante acta firmada, las goteras persisten en el techo de la casa de su vecino, por lo que en el mes de agosto, como menciono en el hecho anterior, ingresó a su casa en compañía del maestro en obra RAMÓN ANTONIO, donde procedieron a abrir un hueco en el techo para poder revisar a detalle cuál era la causa de la presencia de esa humedad y goteras.

OJO PURO COPIE Y PEGUE

Al abrir ese hueco, se encontraron con la sorpresa de que las tuberías de luz, aún se encuentran en material tipo hierro y no en material tipo PVC (esas tuberías y las redes eléctricas que hay dentro de ellas son de hace 52 años), pese a que dicho arregló debía ser realizado por el señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO, según el acuerdo que hicieron en el juzgado. Así las cosas, la humedad que se presenta en la actualidad y las goteras, no obedecen a que yo ÓSCAR EMILIO OSORIO, no realizara las reparaciones que le correspondían, sino a que su vecino pese a que le entregó por medio de su abogada la plata para que hiciera las reparaciones en su techo, lo único que hizo fue estucar y pintar el techo, razón por la que actualmente presenta humedad y goteras. Hallo razón de su proceder en el hecho de que este señor

hace seis años, tiene interés de vender su vivienda porque él ya no quiere vivir ahí sino en otra ciudad pues su esposa ya no vive con él y se radicó en otra ciudad.

Una vez dicho lo anterior, entonces es importante aclarar que los daños que presenta el techo de la vivienda del señor JOSÉ JOAQUÍN corresponden a su obrar negligente pues al momento de realizar las reparaciones no cumplió con todas las obras que se habían acordado para obtener un arreglo eficaz y definitivo al problema que lo aqueja. Por tanto, el señor JOAQUÍN, no puede responsabilizar al señor ÓSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ y a su esposa MAGDALENA SERRANO RINCÓN, de los daños que aduce.

Respecto al hecho seis de la tutela, su vecino, no puede responsabilizarlo tampoco de las afectaciones que pueda tener su estado de salud por la situación del techo de su vivienda, pues siempre ha sido diligente en los arreglos que haya que hacer en la terraza de su casa y no es su culpa que él en su propio detrimento no haya realizado el cambio de tuberías necesario para que el trabajo de arreglos de la placa-techo fueran perfectos.

El hecho siete de la demanda es falso, pues en ningún momento ha respondido con insultos o amenazas a las solicitudes del señor JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO respecto a realizar reparaciones para brindar soluciones a los daños que se presenten. Además, su vecino no presenta ninguna prueba documental o fílmica donde pueda hacer constar lo dicho por lo que se siente calumniado.

De lo anterior se desprende que a la parte accionada se le ha garantizado su derecho al debido proceso y contradicción.

Finalmente, y sobre la falta de verificación del nexo de causalidad entre los daños a la vivienda y las obras que adelantó la parte accionada se puntualiza lo siguiente: i) el nexo de causalidad no es procedente en sede de tutela, sino que dicho análisis corresponde a la jurisdicción ordinaria, en el marco de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, pues mal haría el juez constitucional en avanzar un análisis de este tipo. Por otra parte, como quedó probado en el proceso ii) el señor accionado a estado atento a los arreglos de todos los daños de la vivienda del señor JOAQUIN *cumplio con su parte de la conciliación* de hicieron en el Juzgado Primero Civil Municipal, Por lo tanto, no resulta pertinente alegar una supuesta falta de responsabilidad en las afectaciones del inmueble, pues como el lo manifiesta le dieron UN MILLON DE PESOS para que hiciera el cambio de la tubería y se encontraron hoy en dia que dichas tuberías no fueron cambiadas por el señor JOAQUIN, El señor OSCAR EMILIO reconoció los daños y se adoptaron las medidas de reparación, las cuales al día de hoy resultaron insuficientes.

De acuerdo con los fundamentos jurisprudenciales ya expuestos, de conformidad con los hechos del caso y el acervo probatorio que reposa en el expediente, se procederá a analizar en concreto si existe una vulneración o no sobre el derecho a la vivienda digna.

Según el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional, tenemos que en el caso concreto se verifica: i) la inminencia del peligro y ii) la afectación a la dignidad humana, como quiera que pueden materializarse situaciones o condiciones que afecten la vida o la salud.

En efecto, dichos requisitos se encuentran plenamente probados a través de las pruebas documentales aportadas a esta acción constitucional, Es cierto que existe *un peligro inminente para las dos partes*, pues hasta el dia de hoy, no han cumplido con lo acordado en el Juzgado Primero Civil Municipal en su Acta de Conciliación, pue se realizaron unos arreglos pero no fueron suficientes para terminar con este problema.

Del anterior concepto, y estudiando las dos partes, es evidente que todavía existe negligencia por parte de las dos partes, una por no constatar personalmente y la otra por no hacer lo que tenía que hacer, y por eso es que se presentan las goteras nuevamente, en el inmueble del accionante representan un peligro inminente y que pueden conducir a un eventual colapso de la vivienda. Una apreciación diferente.

Sobre la condición de: iii) la existencia de sujetos de especial protección constitucional y iv) la afectación al mínimo vital de los habitantes se procede a realizar las siguientes consideraciones. Sobre el primer requisito, de acuerdo con la acción de tutela y las pruebas aportadas se pudo verificar que en la vivienda afectada habita una persona de la tercera edad, con problemas médicos pero no se probó que fuera causa del daño de las goteras.

En consecuencia, y luego de verificar que se encuentran acreditados tanto los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, así como también se logró comprobar la afectación al derecho a la vivienda digna, se procede a realizar una decisión salomónica, en el sentido de instar a las dos partes para que se pongan de acuerdo para llegar a un arreglo de la vivienda que le beneficia tanto al accionante como al accionado, que también se ve perjudicado por ese daño.

En consecuencia, se le ordena al señor OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ en compañía del señor JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO, para que adelanten las obras de reparación junto con una persona idónea para dicha reparación, de la tubería y de la cimentación, de conformidad con el concepto dado por esa persona capacitada para decir cual es el verdadero dictamen, o los estudios que adelante con el fin de reparar los problemas de cimentación, fisuras y grietas que presenta la vivienda, todo esto con la única intención de cumplir con lo ordenado en el ACTA DE CONCILIACION dada por el Juzgado Primero Civil Municipal.

Argumentos antes expuestos, el accionante cuenta con la acción civil, así como también reiteran que esta fundamentación del accionante en lo que tiene que ver con su enfermedad, que no se ha calificado por un ente de trabajo, le compete a su EPS. Para el caso en concreto, el tratamiento para su patología, como de origen común.

En concordancia con el punto anterior, es claro que la acción de tutela no procede por cuanto existe otro medio de defensa judicial: en este caso la Jurisdicción Civil Ordinaria, medio idóneo para decidir sobre el presente asunto, y para el bien de las dos partes, en lo que tiene que ver con la vivienda digna.

Llegar los dos a un feliz acuerdo para que:

a. En el patio del bien ubicado en la carrera 15ª No. 11 – 15 la revisión de bajantes y cambiarlos, quitar los ladrillos de la parte inferior de las jardineras, levantar la totalidad de las baldosas e impermeabilizar.

b. En el inmueble de la carrera 15 A No. 11 – 27 del pasaje ISKALIGUA se demolerá el cielo raso, el retiro de escombros, cambio de instalaciones eléctricas que se encuentran afectadas por la humedad, pañetar la placa y terminarla con estuco platico.

c. Los costos se asumirán de la siguiente manera: la parte demandada pagara el costo de los arreglos en un porcentaje del ciento por ciento, del patio de la vivienda ubicada en la carrera 15 A No. 11 – 15 y el sesenta por ciento del costo de los arreglos de la placa - techo del inmueble ubicado en la carrera 15ª 11 – 27 y la parte demandante, asumirá el cuarenta por ciento de estos costos.

d. JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO, asumirá el compromiso de buscar el personal idóneo para la realización de las obras aquí conciliadas, debiendo presentar a consideración del señor OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ.

e. JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO y OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ, EJERCERIAMOS la supervisión y control de las obras.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE OCAÑA DE NORTE DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER la presente acción de tutela solicitada por el señor **JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO,** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE ORDENA que en el término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de este fallo, el señor OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ Y MAGDALENA SERRANO RINCON, en compañía del señor JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO, para que adelanten las obras de reparación junto con una persona idónea para dicha reparación, de la tubería y de la cimentación, de conformidad con el concepto dado por esa persona capacitada para decir cual es el verdadero dictamen, o los estudios que adelante con el fin de reparar los problemas de cimentación, fisuras y grietas que presenta la vivienda, todo esto con la única intención de cumplir con lo ordenado en el ACTA DE CONCILIACION dada por el Juzgado Primero Civil Municipal, donde acordaron;

a. En el patio del bien ubicado en la carrera 15ª No. 11 – 15 la revisión de bajantes y cambiarlos, quitar los ladrillos de la parte inferior de las jardineras, levantar la totalidad de las baldosas e impermeabilizar.

b. En el inmueble de la carrera 15 A No. 11 – 27 del pasaje ISKALIGUA se demolerá el cielo raso, el retiro de escombros, cambio de

instalaciones eléctricas que se encuentran afectadas por la humedad, pañetar la placa y terminarla con estuco platico.

c. Los costos se asumirán de la siguiente manera: la parte demandada pagara el costo de los arreglos en un porcentaje del ciento por ciento, del patio de la vivienda ubicada en la carrera 15 A No. 11 – 15 y el sesenta por ciento del costo de los arreglos de la placa - techo del inmueble ubicado en la carrera 15ª 11 – 27 y la parte demandante, asumirá el cuarenta por ciento de estos costos.

d. JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO, asumirá el compromiso de buscar el personal idóneo para la realización de las obras aquí conciliadas, debiendo presentar a consideración del señor OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ.

e. JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO y OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ, EJERCERIAMOS la supervisión y control de las obras.

TERCERO: SE INSTA al accionante para informarle que cuenta con la acción civil, para hacer cumplir con lo ordenado en el **ACTA DE CONCILIACION**.

No se accede a lo manifestado por el señor accionante, en su manifestación que tiene que ver con su enfermedad, que no se ha calificado por un ente de trabajo, por lo tanto, le compete a su EPS. Para el caso en concreto, el tratamiento para su patología, como de origen común.

CUARTO: NOTIFIQUESE Notificar esta decisión conforme con lo previsto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito posible.

QUINTO: **REMITIR** en firme el fallo, y en caso de no interponerse contra el mismo el recurso de impugnación, el presente diligenciamiento a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARCELINO ANGARITA CAUCA
JUEZ

Ocaña, 26 de Octubre de 2020.

38

ASUNTO: Constancia de Realización de Trabajo.

Yo, **JAIRO ALFONSO CONTRERAS**, identificado con cédula de ciudadanía N°. 18.918.314 de Aguachica, mediante el presente documento, quiero hacer constar que el señor **ÓSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ** identificado con cédula de ciudadanía N°. 13.359.154 de Ocaña, en el mes de octubre del año 2018, me contrató como maestro de obra, para la reparación del piso de una terraza ubicada en la carrera 15ª N°.11-15, Pasaje Iscaligua, del municipio de Ocaña.

El trabajo que realicé en el inmueble del señor **ÓSCAR EMILIO OSORIO** y la señora **MAGDALENA SERRANO SALAZAR**, consistió en: Retiro de los ladrillos de la parte inferior de las jardineras ubicadas en la terraza; levantamiento de la totalidad de las baldosas del piso de la terraza; demolición de los ante-pisos de la placa-techo y posterior construcción de los mismos; impermeabilización del terreno; y colocación de baldosa nueva con brecha impermeabilizada. Durante la realización de mi trabajo, **JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR MURILLO**, quien es el vecino que vive en la casa de abajo del lugar donde estaba laborando, se la pasaba casi todos los días pendiente de lo que hacía y hasta dándome indicaciones de lo que debía o no hacer, al punto que yo le manifesté al señor ÓSCAR OSORIO, que el vecino era muy cansón y vivía más pendiente de mí que el mismo dueño de la casa, por tanto, manifiesto que don JOSÉ JOAQUÍN SALAZAR, tiene conocimiento de los arreglos que yo hice en la casa del señor ÓSCAR OSORIO.

Por los arreglos realizados, cobré la sumas de seis millones trecientos cincuenta mil pesos ($6.350.000.00). El dinero fue cancelado por el señor ÓSCAR EMILIO OSORIO en varios abonos mientras me encontraba realizando las labores necesarias para reparar el suelo de la terraza.

Una vez terminados los arreglos en la casa del señor ÓSCAR EMILIO, él, la doctora MARCELA LOBO y mi persona, fuimos a la casa del señor JOSÉ JOAQUIN para que nos dejara comenzar los arreglos del techo de su casa, pero este señor no nos quiso dejar entrar, por lo tanto yo no pude colaborarle a don ÓSCAR con los arreglos de ese techo.

Jairo alfonso contreras

JAIRO ALFONSO CONTRERAS
C.C. N°. 18.918.314 de Aguachica.

Escaneado con CamScanner

Ocaña 21/octubre/2018

39

Presupuesto a todo costo de pegada de metro de baldosa de gres

Metro baldosa de gres	$34.500x100
Tumbada de piso con sacada de escombro a todo costo	$7.000 metrox100
Echada de piso a todo costo	$22.000x100
Total de cantidad 100 metros por todo	$6.350.000

MAESTRO DE OBRA JAIRO ALFONSO CONTREAS

CC. 18918314

Cel. 3004017271

Jairo alfonso contreras

Escaneado con CamScanner

40

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **18.918.314**
CONTRERAS

APELLIDOS

JAIRO ALFONSO

NOMBRES

FIRMA

FECHA DE NACIMIENTO **22-SEP-1962**
AGUACHICA
(CESAR)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.69 ESTATURA | **A+** G.S. RH | **M** SEXO

05-ENE-1983 AGUACHICA
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES

INDICE DERECHO

A 2500100 00248419-M-0018918314-20100727 0023065416A 1 3436265A

Escaneado con CamScanner

DOCTORA
MARCELA LOBO PINO
ABOGADO TITULADO
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA

41

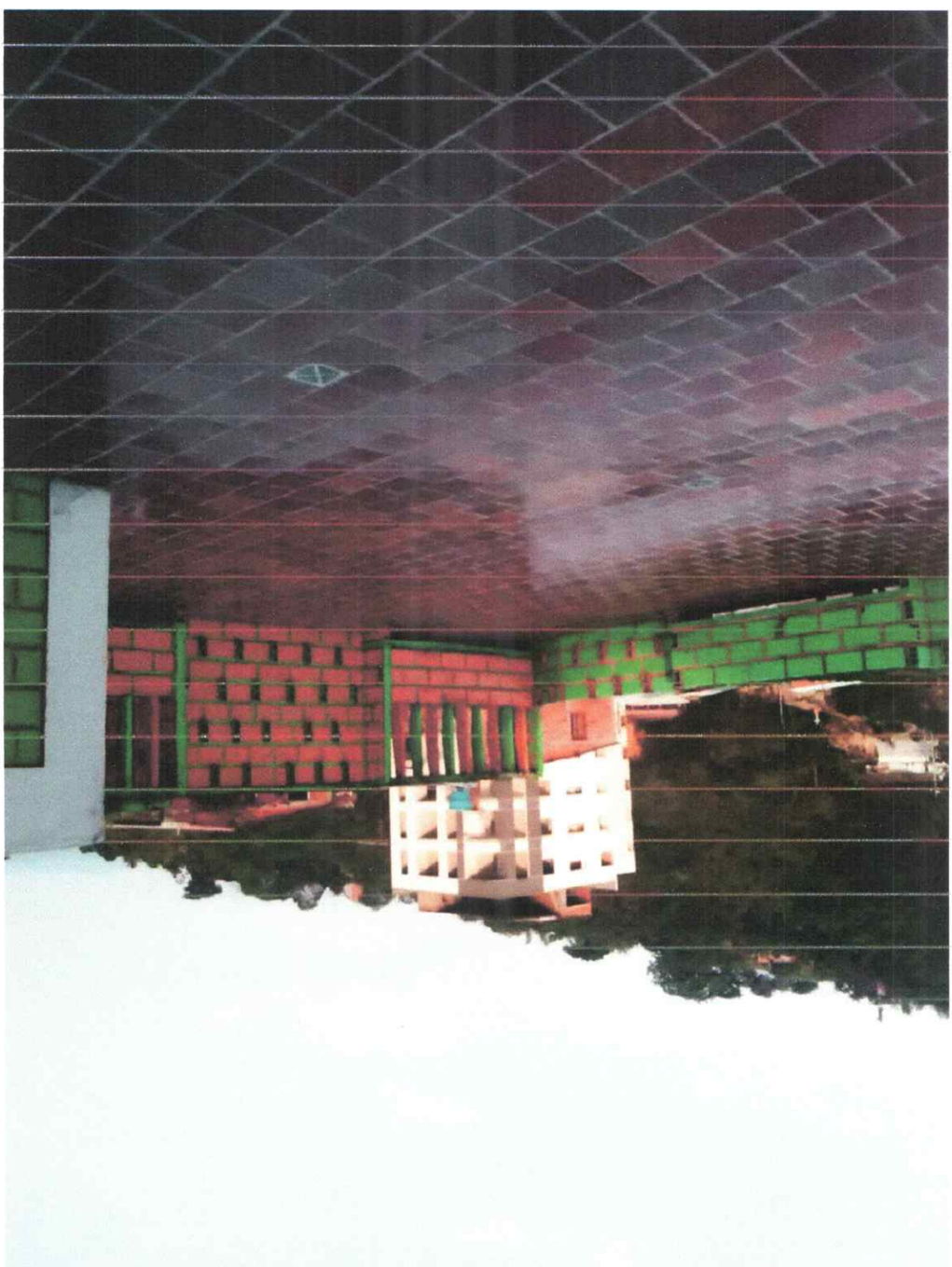
CONSTANCIA

La suscrita abogada hace constar que fue apoderada del señor **OSCAR EMILIO OSORIO LOPEZ y MAGDALENA SERRANO RINCON,** en el proceso declarativo verbal, radicado 2018-0008 seguido por José Joaquín Salazar Murillo y Feliza Magdalena Carvajalino Jácome, Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Ocaña, en cumplimiento de la sentencia proferida en ese proceso el señor OSORIO realizo las mejoras locativas ordenadas por el Juzgado en su totalidad, que fueron realizada por el maestro de obra señor JAIRO CONTRERAS, donde fueron dirigidas y supervisadas por el señor JOSE JOAQUIN SALAZAR MURILLO, y que la suscrita fue en varias ocasiones a revisar los trabajos que se ejecutaron, así mismo hago constar que le hice la entrega de UN MILLON DE PESOS M/C ($1.000.000), en efectivo al señor JOAQUIN SALAZAR para los arreglos de su vivienda por cuanto el mismo no permitió la entrada a la casa para realizarlos.

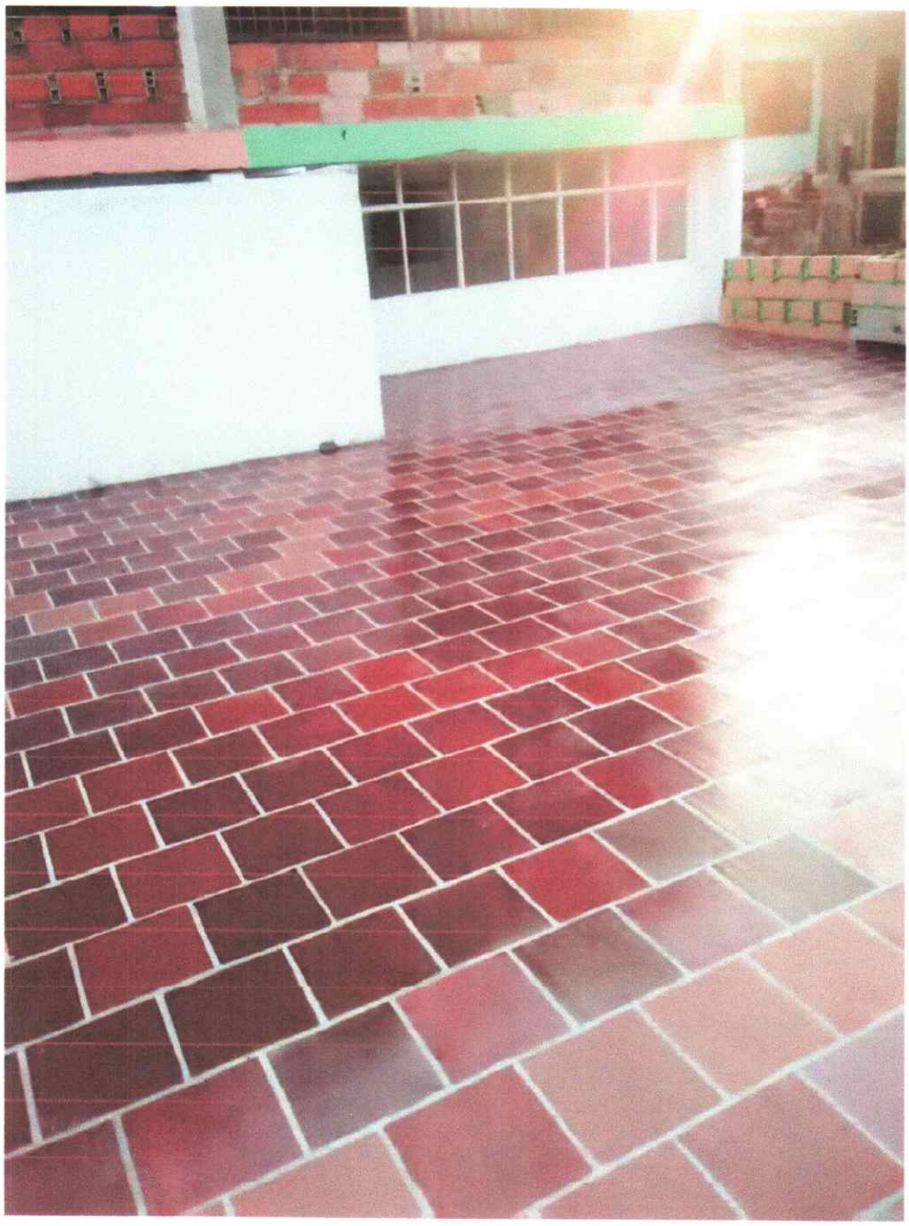
Se hace constar en Ocaña, a los veintiocho días del mes de Octubre de 2020

MARCELA LOBO PINO
C.C. No.37.329.060 de Ocaña
T.P.No.147.497 del C.S.J.

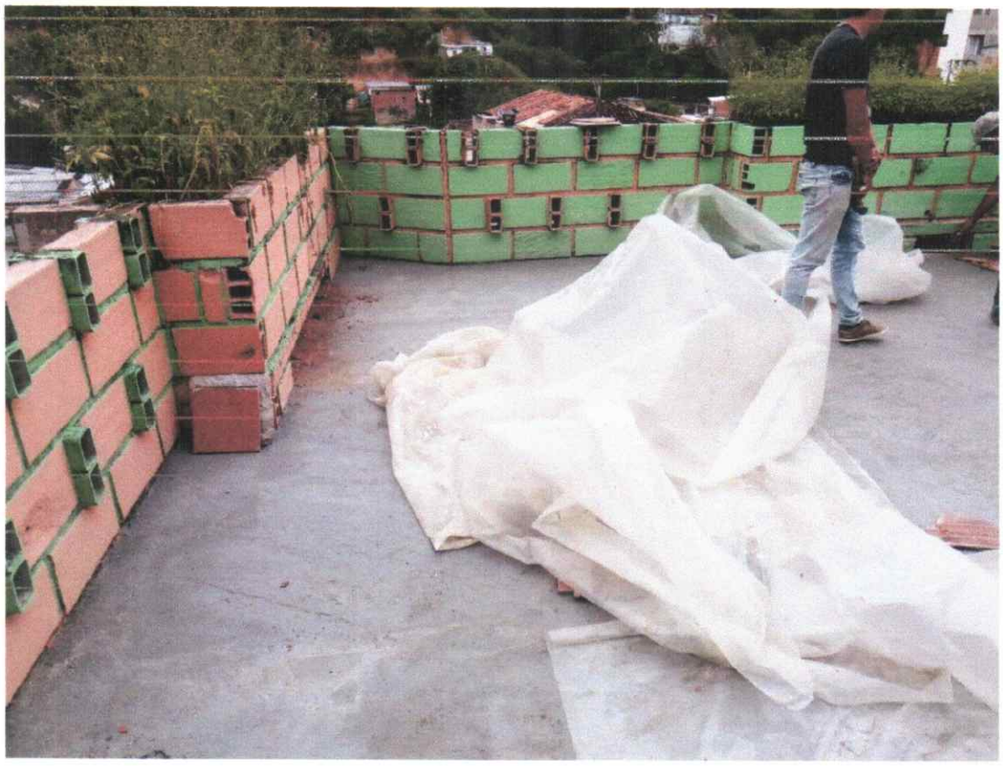
Escaneado con CamScanner



21



FOTOGRAFÍAS DE LAS OBRAS REALIZADAS A FINALES DE OCTUBRE DE 2018 EN LA TERRAZA DEL INMUBLE UBICADO EN LA CARRERA 15ª N° 11-15, PASAJE ISCALIGUA.



48

Ocaña, 26 de octubre de 2020

ASUNTO: Declaración de realización de trabajo

Yo, **RAMÓN ANTONIO ANGARITA ANGARITA** identificado con cédula de ciudadanía N° 88.139.770 mediante el presente documento, quiero hacer constar que el señor **ÓSCAR EMILIO OSORIO LÓPEZ** identificado con cédula de ciudadanía N°. 13.359.154 de Ocaña, hace dos meses y medio aproximadamente, me contrató como maestro de obra, para la reparación de unas averías en el piso de una terraza ubicada en la carrera 15ª N°.11-15, Pasaje Iscaligua, del municipio de Ocaña.

El trabajo consistió en sacar la brecha del piso que se encuentra cerca a los bajantes de agua y hacer cambio de dicha brecha y al ver que las goteras se seguían presentando, aunque en menor frecuencia, con permiso del señor **JOSÉ JOAQUÍN**, hicimos un hueco en el techo de su casa para revisar el motivo por el cual se presentaban las humedades y goteras, y encontramos que todavía se encuentra las tuberías de las redes eléctricas en material de hierro, es decir, que él no hizo el cambio a material PVC y que las redes eléctricas aún son cables de hace 52 años. Luego, procedimos a tapar el hueco y volvimos a brechar en la terraza con impermeabilizante y pusimos unas cintas aislantes especiales para concreto.

Por el trabajo realizado, el señor **ÓSCAR EMILIO OSORIO** me canceló el monto de seiscientos mil pesos ($600.000).

RAMÓN ANTONIO ANGARITA ANGARITA
C.C 88.139.770

Escaneado con CamScanner

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO 88139770

ANGARITA ANGARITA
APELLIDOS

RAMON ANTONIO
NOMBRES

FIRMA

INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO 11-JUN-1965
OCAÑA
(NORTE DE SANTANDER)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.69 ESTATURA | A+ G.S. RH | M SEXO

07-SEP-1984 OCAÑA
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

REGISTRADOR NACIONAL
IVAN DUQUE ESCOBAR

R-2506100-70075300-M-0088139770-20000914 00751 00256A 01 086136842

Escaneado con CamScanner