

Accionante: LUIS ALFREDO DÍAZ ANGULO
Accionados: CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.
RAD.: 760014303-010-2023-00116-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA Rad. 76001-43-03-010-2023-00116-00

SENTENCIA No. T- 117

Santiago de Cali, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor LUIS ALFREDO DÍAZ ANGULO, identificado con cédula de ciudadanía 1.047.488.594, en contra de la CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., donde pide la protección del derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

Mediante solicitud de amparo el señor LUIS ALFREDO DÍAZ ANGULO, pretende que se proteja el derecho fundamental que cree conculcado, ya que la entidad accionada no ha realizado reparaciones necesarias en la ducha del baño del apartamento adquirido con la constructora.

Para sustentar su solicitud, en síntesis, expone los siguientes hechos relevantes:

“...1. El 22 de junio de 2022, adquirí el inmueble registrado con Nro. de Matrícula: 370-1061613 ubicado en el municipio de Jamundí, departamento del Valle del Cauca, dirección: Carrera 23 Calle 8-55 Torre D Apartamento 410, por parte de la CONSTRUCTORA BOLÍVAR CALI S.A. 2. A mediados de abril de 2023, se comenzaron a presentar humedades y daños en el baño del inmueble, tal y como se puede ver en las siguientes fotografías: (...)3. Sin embargo, estas humedades y problemas no impedían ducharse con normalidad. 4. Esta situación fue puesta en conocimiento de la constructora, el 24 de abril de 2023, a través de su línea de WhatsApp, tal y como se puede ver a continuación: (...)6. El día en cuestión, acudió el representante de la constructora accionada y después de hacer la revisión, envió a un trabajador que solo se identificó con el nombre de MIGUEL, el cual selló la regadera y se comprometió a regresar en 2 días, es decir, el jueves 4 de mayo de 2023, para volver a habilitar la regadera, así dejó la regadera el señor MIGUEL (...) 7. Como es apenas lógico, en los 2 días que duraba la espera, no podía ducharme, debido a que este trabajador de la constructora inhabilitó la ducha. 8. Sin embargo, cuando llegó el día en cuestión, por más que se le insistió al trabajador de la constructora, no respondió los mensajes ni tampoco llegó, tal y como se puede ver a continuación: ...”

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el Art 86 de la Constitución Política de Colombia y el Art 37 del Capítulo segundo del Decreto 2591 de 1991 este Despacho es competente para asumir el trámite en primera instancia de la presente acción de tutela.

TRÁMITE

La presente acción correspondió a este Juzgado por reparto, el cual al observar la concurrencia de los requisitos mínimos exigidos en el Decreto 2591 de 1991, procedió

Accionante: LUIS ALFREDO DÍAZ ANGULO
Accionados: CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.
RAD.: 760014303-010-2023-00116-00

mediante auto admisorio ordenar la notificación a CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A y se Vinculó a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, conforme a la manifestación del demandante en su escrito de haber presentado previamente tutela la cual correspondió por reparto a ese despacho, para que manifestara lo que bien tuviera sobre los hechos edificadores de la acción de tutela, concediéndole dos días para ello, y emitiendo los oficios pertinentes, mismos que fueron notificados tal como consta en los folios precedente a este fallo.

RESPUESTA

Trascurrido el término concedido, CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., contestó “...**SEGUNDO:** Se presentó Filtración por pomo ducha izquierda y humedad muro estudio. **TERCERO:** Es una apreciación del accionante. **CUARTA:** Es cierto. En atención al requerimiento del accionante, Constructora Bolívar crea el caso número CAS-565869-V9N3B6, el 26 de abril y se programa la visita para inspección y revisión. **QUINTO:** Es cierto, de acuerdo a los conductos regulares de atención se programa visita con el Arquitecto Erick Castaño encargado de las atenciones de postventa del proyecto Solaria. **SEXTO:** De acuerdo a lo programado, el arquitecto Erick Castaño realiza visita aL inmueble apartamento 410 de la Torre D, en la cual se evidencia filtración por grifería en pomo izquierdo ducha baño de alcobas y humedad en muro de espacio asignado como estudio, la cual de acuerdo a diagnóstico, es generada por la filtración de la grifería de la ducha. Debido a que la grifería presentaba goteo y filtración de agua, se decidió retirar el émbolo de la ducha y dejarla sellada, en acuerdo con el cliente quien manifiesta no tener inconveniente y que utilizará el baño principal que se encuentra habilitado, esto con el fin de evitar que continuará propagando la humedad en el muro del estudio. No obstante, pese a que se realizó el compromiso de ejecutar la reposición del émbolo en dos días, pero el material requerido para terminar la intervención no se logró recibir dentro del plazo establecido y esta pieza no llegó. **SÉPTIMO:** Aunque este hecho no nos consta, lo que sí es cierto es que el cliente manifestó estar de acuerdo con las medidas tomadas, expresando además que no tenía inconveniente ya que contaba con el otro baño en el apartamento el cual se encontraba habilitado. **OCTAVO:** Lamentamos la situación presentada y los retrasos en la llegada del material de reposición. Sin embargo ratificamos, que el conducto regular para mantener una comunicación adecuada sobre las atenciones de postventa es directamente con el arquitecto Erick Castaño, profesional encargado del proyecto Solaria que es quien tiene toda la trazabilidad de los requerimientos realizados siempre a través de la línea de atención al cliente, en la plataforma de CRM la cual ha sido destinada para tal fin e informado desde el inicio de la relación contractual. **NOVENO:** Es cierto. Se genera el caso 569929-D5N8X5, debido al incumplimiento respecto a la llegada del material en dos días. **DÉCIMO:** No nos consta por ser un hecho ajeno a Constructora Bolívar. **DÉCIMO PRIMERO:** El día 11 de mayo, se realizó la reposición del émbolo, y se dejó nuevamente en funcionamiento para su correcto uso la grifería del baño de alcobas. Posteriormente el 18 de mayo se envía correo electrónico a luisalfredodiazangulo1@gmail.com, como respuesta a su caso 569929-D5N8X5, notificando que fue solucionada dicha filtración, con la reposición del émbolo y de esta manera se informa que el día 20 de mayo, se inician los trabajos de corrección de acabado de estuco y pintura en el muro de estudio. Se adjunta recibo de visita del día 20 de mayo y carta de cierre de atención del 18 de mayo. **DÉCIMO SEGUNDO:** Inicialmente, queremos señalar que a la fecha de la presente contestación, se trata de un hecho superado. No obstante, aclaramos que el accionante mismo fue quien manifestó que aceptaba la intervención y que contaba con otro baño habilitado, por lo que él mismo ahora no puede entonces alegar que no contaba con baño y agua potable, resaltando además que desde el día 11 de mayo, se realizó la reposición del émbolo, y se dejó nuevamente en funcionamiento para su correcto uso la grifería del baño de alcobas. Así mismo, es menester precisar que todas las solicitudes de posventa realizadas se están atendiendo de conformidad con lo establecido en la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) y el Decreto 735 de 2013 (efectividad de la garantía), los cuales establecen

Accionante: LUIS ALFREDO DÍAZ ANGULO
Accionados: CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.
RAD.: 760014303-010-2023-00116-00

que la garantía legal del inmueble en materia de posventa es de un (1) año, contado a partir de la entrega de este el 31 de mayo de 2022...”

LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, informó *“Una vez revisado el sistema de trámites de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO se pudo evidenciar que el señor LUIS ALFREDO DIAZ ANGULO, identificado con Cédula de ciudadanía No. 1.047.488.594 no ha presentado Queja, Petición, Reclamo o Denuncia ante ninguna de las Direcciones y/o Delegaturas en contra de CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A por los hechos que inician la presente acción de tutela. Por lo anterior, es preciso anotar que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante pues la presunta vulneración de sus derechos se derivaría de la relación contractual existente y solidaria entre el señor LUIS ALFREDO DIAZ ANGULO y la sociedad accionada...”*

PRUEBAS QUE OBRAN EN EL PROCESO

Se allegaron al expediente dentro del trámite procesal, entre otras, las siguientes pruebas relevantes:

- ✓ Libelo de la acción de tutela.
- ✓ Contestación entidad accionada

PROBLEMA JURÍDICO

Se puede concretar en la siguiente pregunta:

¿Es viable tutelar el derecho al debido proceso pretendido, toda vez que la parte accionada no concedió los recursos de apelación y quejo pretendidos por el accionante?

CONSIDERACIONES

1.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos.). El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial rápido y eficaz para garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos determinados en la ley, la protección consistirá en una orden para que aquel respecto del cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 desarrollan el art. 86 de la Constitución; la acción de tutela sólo procede cuando el agraviado no dispone de otro medio de defensa judicial, es eminentemente subsidiaria y sólo admisible en ausencia de otros medios de defensa, excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- El Despacho debe establecer si efectivamente se está en presencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del actor, quien busca la protección de ellos mediante amparo constitucional, de ser así, proceder como constitucional y jurisprudencialmente corresponda, de lo contrario no tutelar.

“[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece

Accionante: LUIS ALFREDO DÍAZ ANGULO
Accionados: CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.
RAD.: 760014303-010-2023-00116-00

vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”¹

En otros fallos, se ha dicho:

“Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ha manifestado así mismo la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.”²

En el presente caso corresponde al Despacho determinar si en efecto al accionante se le quebrantó el derecho fundamental al saneamiento básico y dignidad humana, según la corte constitucional se considera lo siguiente frente al derecho al saneamiento básico:

“DERECHO AL AGUA POTABLE Y DERECHO AL SANEAMIENTO BASICO-Facetas El agua potable y el saneamiento básico tienen en el ordenamiento jurídico Colombiano dos facetas que generalmente confluyen: (i) como derechos fundamentales y (ii) como servicios públicos domiciliarios. Sobre la primera faceta, quedo explicado que el agua y el saneamiento son derechos fundamentales profundamente relacionados con la dignidad humana y su efectiva realización está supeditada al cumplimiento de unas condiciones mínimas de acceso. Sobre la segunda faceta, es claro que la mejor alternativa para garantizar los derechos al agua potable y al saneamiento básico es la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. (...) 1.3.5. Sobre la protección del derecho fundamental al agua, esta Corporación señaló que durante el análisis de procedencia de la acción de tutela es preciso verificar las particularidades del caso para “determinar si de las deficiencias en la prestación del servicio público de acueducto se deriva una vulneración individual del derecho fundamental al agua. Verificadas las particularidades del caso, la acción de tutela puede ser el instrumento más idóneo para frenar la vulneración”[58]. Para la Sala es claro, entonces, que la acción de tutela es procedente cuando se trata de un conflicto relativo a la falla de prestación del servicio de agua potable que termina por menoscabar los derechos fundamentales de las personas. 1.3.6. Por su parte, sobre el saneamiento básico, la jurisprudencia se ha abstenido de considerar el saneamiento básico como un derecho autónomo y ha vinculado el acceso a sistemas de alcantarillado a diferentes derechos fundamentales como la salud y la vida digna, de acuerdo con el patrón fáctico de cada caso.[59]”³.

¹ Sentencia T-451 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Sentencia T-150 de 2016, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³ Sentencia T-012 de 2019. M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

Accionante: LUIS ALFREDO DÍAZ ANGULO
Accionados: CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.
RAD.: 760014303-010-2023-00116-00

EL CASO CONCRETO

En el presente caso se tiene que el señor LUIS ALFREDO DÍAZ ANGULO, solicita el amparo constitucional, porque considera que se le está violando sus derechos fundamentales al agua potable, saneamiento básico, dignidad humana y salud, toda vez que la entidad accionada, no ha realizado reparaciones necesarias en la ducha del baño del apartamento adquirido.

Dicho lo anterior, procede el despacho a revisar lo solicitado por el accionante encontrando que no es procedente, puesto que lo pretendido por el accionante es el arreglo de daños al apartamento adquirido con CONSTRUCTORA BOLIVAR, pues revisado los hechos y las pruebas aportadas al accionante no se le ha restringido el uso del agua y saneamiento básico lo anterior en el entendido que no se cumple con los requisitos mínimos para que el presente caso sea objeto de estudio, a través de la acción de tutela de acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional quien indica lo siguiente : “(...) **En el mismo pronunciamiento se formularon los siguientes requisitos para solicitar por vía de tutela el acceso a los servicios de agua y saneamiento:“(i) que la vulneración o amenaza recaiga sobre un derecho constitucional fundamental; (ii) que no exista otro medio de defensa judicial; y (iii) que la acción de tutela a pesar de existir otro medio de defensa judicial, sea procedente como mecanismo transitorio(...)**” subrayado y negrita nuestro.

Ahora bien, en principio la tutela sería procedente para estudiar la posible violación a sus derechos fundamentales al agua potable, saneamiento básico, dignidad humana y salud; No obstante, la Corte Constitucional ha sido clara al advertir que cuando existan otros medios ordinarios de defensa judicial idóneos para la protección de las garantías fundamentales y no se avizore un eventual perjuicio irremediable, se debe acudir preferentemente a los citados; dado lo anterior, es necesario ceñirse a los criterios establecidos por nuestra Honorable Corte Constitucional respecto a la subsidiariedad que remite a los afectados a la utilización del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que lo discutido es un acto administrativo, razón suficiente para considerar que la tutela no es el mecanismo idóneo para el reclamo del derecho que considera vulnerado el actor.

Todas estas razones son suficientes para declarar la improcedencia de la tutela, sin que esto quiera decir de ninguna manera que el accionante tenga o no derecho a reclamar sus pretensiones por otra vía.

Por lo expuesto, el JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela respecto a los derechos al agua potable, saneamiento básico, dignidad humana y salud, instaurada por el señor LUIS ALFREDO DÍAZ ANGULO, identificado con cédula de ciudadanía 1.047.488.594, en contra de la CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y vinculados del fallo de esta tutela por el medio más expedito.

Accionante: LUIS ALFREDO DÍAZ ANGULO
Accionados: CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.
RAD.: 760014303-010-2023-00116-00

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, POR SECRETARÍA **ENVIAR** el expediente al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículos 31 y 33 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Una vez regrese el expediente de la posible revisión constitucional que pueda realizar nuestra Honorable Corte Constitucional, se dispone que por Secretaría proceda con su ARCHIVO.

NOTIFÍQUESE, COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS JULIO RESTREPO GUEVARA
JUEZ

010-2023-00116-00