



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, dos (02) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO A DECIDIR

Concluido como está el trámite, se procede a proferir la decisión que en primera instancia corresponda dentro de la presente acción de tutela interpuesta por **ANDRES RICARDO MAYORGA ACEROS** actuando en nombre propio y en representación de su menor hija E.S. MAYORGA SOLANO contra **GERMAN AUGUSTO GONZALEZ GELVES** y vinculado de oficio **DARIO CAMPOS** con el objeto de obtener el amparo judicial de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso el actor, como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio del presente asunto, lo siguiente:

Indicó que el 23 de mayo del año 2023 el señor Darío Campos (arrendatario) y el accionante, celebraron un contrato, en el cual no quedó a su nombre, sino el de su tío DARIO CAMPOS, por indicaciones del arrendador, sobre el bien inmueble ubicado en la dirección Calle 1E #15-11 barrio San Carlos del municipio de Piedecuesta, cuyo tiempo inicial fue pactado por un año, con un canon de SEICIENTOS CINCUENTA MIL M/CTE (650.000 M/CTE) pesos mensuales.

Que el 28 de mayo de 2023 se trasladaron junto con su esposa DEISY CAROLINA SOLANO CRUZ, su señora madre, JOSEFINA MANRIQUE, adulta mayor quien actualmente tiene 85 años, y su hija recién nacida E. S MAYORGA SOLANO al bien inmueble arrendado ubicado en la dirección Calle 1E #15-11 barrio san Carlos del municipio de Piedecuesta.

Que el 28 de junio de 2023, como consecuencia de afectaciones en la salud respiratoria tanto de su hija como de su señora madre, en especial por indicación médica, esto es, un mes después de la entrega del bien, se informó esta situación al arrendador para solicitarle terminar el contrato debido a que hay unos vecinos que de manera prolongada consumen sustancias psicoactivas en su casa y en los



pasillos de la torre, lo cual afecta directamente a la menor y a la señora JOSEFINA MANRIQUE.

Informó que los arrendatarios intentaron solucionar el conflicto presentado por medio del mecanismo de la conciliación, pero esta se desistió.

Por lo anterior, se ve en la obligación de hacer uso de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable en su menor hija, y para lograr en aplicación del artículo 44 constitucional.

1.2. Pretensión.

Solicita el actor se tutelen el derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral, la salud y la vida de su menor hija y de Josefina Manrique, ORDENAR a GERMAN AUGUSTO GONZALEZ GELVEZ suspender la ejecución y dejar sin efectos el contrato de arrendamiento, sin derechos a cobro de sanción alguna por parte del accionado.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 19 de octubre del 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, vinculándose de oficio al señor DARIO CAMPOS disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones, ejercieran sus derechos de defensa y contradicción y dándose el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

1.4. Manifestaciones del accionado.

➤ GERMAN AUGUSTO GONZALEZ GELVES.

Señaló que si realmente existe un riesgo para la salud de la familia del actor, lo que debe hacer es sacar a su familia del lugar, ya que el contrato no lo obliga a permanecer ahí, ni se le está ejerciendo ningún tipo de retención, y después buscar la forma de resolver la situación contractual de la que no hace parte, a través del Arrendatario (supuestamente su tío).

Que para producir la terminación anticipada del contrato por una presunta justa causa, el Arrendatario (supuestamente familiar del accionante), tiene a su disposición multiplicidad de mecanismos, establecidos legal y contractualmente para la solución de este tipo de conflictos, efecto para el cual además aclaro que tengo toda la disposición y la actitud empática en términos de abordar la problemática y buscar soluciones conjuntas con el Arrendatario (señor Darío Campo), que permitan resolver las presuntas vulneraciones de derechos de la menor y la adulta mayor que el accionante manifiesta residen en el inmueble y aduce representar.



Solicitó se nieguen las pretensiones del Accionante, así como el amparo solicitado, por ser improcedente teniendo en cuenta; (i) la existencia de soluciones fácticas orientadas a resolver la supuesta situación de riesgo a la salud de personas sujeto de especial protección, así como; (ii) múltiples alternativas jurídicas, legales y contractuales, establecidas para para resolver una situación contractual, de la que se repite, el Accionante no hace parte.

➤ **GERMAN DARIO CAMPOS**

Debidamente notificado, guardó silencio sobre los hechos de la presente acción de tutela.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante, no basta con que el accionante alegue la violación de un derecho Constitucional fundamental para que proceda su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que solo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz al que se pueda acudir para la defensa de los intereses de quien demanda.

LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

Causales de procedibilidad de la acción de tutela. Principio de subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-343/15.

El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la tutela no procederá “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 encuentre el solicitante”.

De lo anterior se colige que la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alterno o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias. En este



sentido, esta Corporación ha dejado claro que “(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable^[2]. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.

En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes^[3], de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia.

En cuanto a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones que dicho perjuicio debe ser: i) inminente (esto es, que amenaza o está por suceder pronto y tiene una alta probabilidad de ocurrir); ii) grave; iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean urgentes; y que iv) la acción de tutela sea impostergable para garantizar adecuadamente los derechos vulnerados^[4]. El cumplimiento de estos requisitos también deberá verificarse a la luz de las circunstancias propias de cada caso, lo cual significa que el examen deberá ser menos rígido si se encuentran involucrados derechos fundamentales de sujetos de especial protección, por ejemplo.

Cualquiera sea la situación, se hace énfasis en que la decisión sobre la procedencia o no de la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio de protección aun existiendo otro mecanismo judicial ordinario, requiere de un estudio por parte del juez de tutela sobre las circunstancias específicas de cada caso concreto, las condiciones del accionante y el contexto en el cual se alega la vulneración de los derechos fundamentales. En otras palabras, la procedibilidad de la acción de tutela cuando existen otras acciones jurídicas ordinarias no puede determinarse en abstracto, sino que requiere una valoración por parte del juez acerca de la idoneidad y eficacia que puede tener la vía ordinaria en relación con las circunstancias específicas del accionante, así como la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, siempre de acuerdo con los criterios que ha establecido esta Corporación y a los que ya se ha hecho referencia.

CASO EN CONCRETO



En el caso bajo estudio el promotor solicitó se tutelara el derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral, la salud y la vida de su menor hija y de Josefina Manrique y ORDENAR al accionado GERMAN AUGUSTO GONZALEZ GELVEZ suspender la ejecución y dejar sin efectos el contrato de arrendamiento, sin derechos a cobro de sanción alguna por parte del accionado.

Ante el panorama expuesto, debe preguntarse el Despacho, en primer lugar, si en el asunto *sub examine* se reúnen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que permitan realizar un análisis de fondo de lo que aquí se pone en conocimiento. De ser la anterior respuesta afirmativa, se deberá indagar sobre el accionado vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor GONZALEZ GELVEZ al no efectuar la terminación del contrato de arrendamiento del inmueble en el cual reside al presentarse una situación externa que pone en riesgo la salud de su menor hija y de su progenitora.

Para resolver el primero de los interrogantes, cabe precisar que la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva se encuentra acreditada, ya que si bien el amparo se pide frente a un particular, es el accionante quien reside en el inmueble y quien actualmente está sufriendo la afectación endilgada y el accionado es el arrendador del mismo.

Una vez dilucidado lo anterior, cabe recordar que, de igual manera, para que resulte procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo como la presente, es necesario que se encuentren reunidos los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez, cuya exigencia se hace necesaria justamente por ser la acción de tutela un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales al que se acude con el fin de precaver o superar vulneraciones inminentes y actuales de tales garantías.

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente, con fundamento en el artículo 86 Superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) *cuando el particular presta un servicio público;* (ii) *cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y,* (iii) *cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.*

La última situación señalada, hace referencia al supuesto en el que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.

En la Sentencia T-290 de 1993 indicó que la situación de indefensión "(...) *no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona*



afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)".

En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la indefensión se constituye a raíz de una relación de dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica. En virtud de estas circunstancias, la persona afectada en su derecho carece de defensa, "*entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate*",¹ o está expuesta a una "*asimetría de poderes tal*" que "*no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte*".²

"De esta manera, el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerte o desamparada".³

En cuanto al requisito de subsidiariedad cabe señalar que tiene su origen en la naturaleza EXCEPCIONAL de la acción de tutela, mecanismo al que se ha de acudir una vez agotadas las vías ordinarias dispuestas para ventilar controversias como la que aquí se estudia, aunque cabe destacar que a la acción de amparo también se puede acudir directamente cuando, pese a la existencia de mecanismos ordinarios tales no resultan idóneos para garantizar la protección de derechos fundamentales dada la existencia de un perjuicio irremediable que no puede precaverse con ella o cuando no existen acciones ordinarias que permitan ventilar el asunto.

En el primero de los casos la acción resultaría procedente siempre que se formule como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable que debe estar debidamente acreditado. La protección transitoria, cabe señalar, no resulta definitiva, sino que se constituye como una protección temporal, vigente mientras se inicia el proceso ordinario respectivo.

Conforme lo ya expuesto se tiene entonces en primer lugar que la presente acción resulta improcedente por cuanto el actor no se encuentra en las circunstancias descritas por la Corte Constitucional tales como indefensión o subordinación frente al señor GONZALEZ GELVES, por cuanto no carece de defensa jurídica para obtener lo que pretendido, esto es la terminación del contrato de arrendamiento del inmueble en el cual reside, y aunque se observa que en principio no es arrendatario, sino el señor DARIO CAMPOS, del cual dice ser su tío, ello no

¹ Sentencia T-290 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo)

² Corte Constitucional, Sentencia T-798 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

³ Corte Constitucional, Sentencia T-798 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-552 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).



impide para que éste tercero acuda a los mecanismos de defensa judicial existentes para lograr la terminación anticipada del contrato de arrendamiento, dada la familiaridad que tiene con el accionante, lo que impide que el juez constitucional pueda estudiar de fondo el asunto.

Pues se reitera, que existen mecanismos idóneos dentro de los cuales, con garantía del derecho al debido proceso y, por ende, a la existencia de un debate probatorio debido, puede resolverse lo solicitado, tales como la acción declarativa ante el juez civil con el cual logre la terminación del contrato de arrendamiento o acudir a los mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos como la conciliación o transacción, de la cual está atento el accionado quien manifestó tener disposición y empatía para llegar a algún acuerdo para dirimir esta controversia y encontrar una solución al caso.

Ahora bien, si lo que pretende el actor es la restitución del inmueble sin que se le cobre sanción alguna, esta tampoco es la vía idónea para resolver lo pedido, pues se tratan de pretensiones netamente económicas que no deben ser resueltas por el Juez constitucional, aunado a que si lo que está en juego es la salud de su menor hija y progenitora, nada le impide realizar la entrega del referido inmueble y luego resolver esta situación ante la autoridad competente.

Así mismo, aunque el actor señaló que existe un perjuicio irremediable en la salud de su menor hija y su señora madre si continua residiendo en el citado inmueble, se reitera, que podrá entregarlo en cualquier momento en aras de salvaguardar la salud de su núcleo familiar, empero si su aspiración está encaminada a que no se le cobre sanción alguna por este hecho, ello no configura un perjuicio irremediable susceptible de amparo a través de esta acción constitucional.

Por contera, es necesario que el actor acuda nuevamente a los mecanismos de solución de conflictos extraprocesales o ante el juez civil a través de quien suscribió el contrato de arrendamiento, señor DARIO CAMPOS, quien manifiesta ser su tío, mecanismos dentro de los cuales podrá Conciliar y dar solución a su caso, por lo que no queda otro camino que responder negativamente al primer problema jurídico planteado al iniciar estas consideraciones, lo que impide estudiar el segundo interrogante presentado, y que lleva a declarar, en la parte resolutive, la improcedencia del amparo rogado.

En consecuencia, **SE DECLARARA LA IMPROCEDENCIA** de la presente acción de tutela por cuanto aún no ha sido agotado el requisito de procedibilidad tal y como fue ya explicado.

Lo anterior no quiere decir, en modo alguno, que el actor no pueda reclamar lo que por esta vía excepcional de protección de derechos se pretende. Lo que sucede es que en este caso no está acreditado el requisito de subsidiariedad, por



lo que se avizora que las acciones con las cuales cuenta podrá solicitar la pretensión aquí elevada.

En mérito de lo expuesto el Juzgado segundo penal Municipal con funciones Mixtas de Piedecuesta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA del amparo invocado por **ANDRES RICARDO MAYORGA ACEROS** identificado con la C.C No. 1.005.478. 936 contra **GERMAN AUGUSTO GONZALEZ GELVEZ** y vinculado de oficio **DARIO CAMPOS** por las razones anotadas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

TERCERO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ.