

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por la ciudadana **TAMARA GOMEZ VASQUEZ** contra el **EDIFICIO MULTIFAMILIAR PALMA REAL**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vivienda digna, salud y vida.

II. HECHOS

Indicó la accionante que desde el año 2015 en el apartamento de su propiedad se han venido presentado sin control filtraciones de agua por techos y paredes provenientes de la cubierta del mismo edificio, situación que desde el año 2017 está causando grietas y fisuras en los techos y paredes de las habitaciones, corredores, sala y comedor, así como una humedad que genera hongos que invaden equipos electrónicos, cortinas y cuadros de las áreas en mención.

Refiere que a consecuencia de ello, su hija ha presentado quebrantos de salud relacionados con migrañas, problemas respiratorios e infecciones virales, motivo por el cual se les está vulnerando la posibilidad real de gozar de un espacio material delimitado y exclusivo en donde en compañía de su hija puedan habitar y realizar sus proyectos de vida en condiciones dignas.

Solicita en consecuencia se le reestablezcan sus derechos fundamentales a una vivienda digna, a la vida y a la salud vulnerados por el incumplimiento al mantenimiento e impermeabilización de la cubierta del Edificio Palma Real colindante por el "Cenit" de su apartamento 703; se le conmine al edificio, a la administración y a los copropietarios a la impermeabilización de la cubierta del edificio de manera inmediata y con ello terminen los problemas de filtración de agua y humedad al apartamento y que después de ello, se efectúen los arreglos de mampostería y pintura interna de su apartamento causado por dicha situación.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 30 de abril de 2021 se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la accionada, acto que se surtió con correo electrónico de la misma fecha.

La Administradora y Representante Legal del Edificio Palma Real P.H. informa que en la Asamblea ordinaria de copropietarios del 1º de abril de 2019, en el punto de proposiciones y varios se discutió el arreglo del techo de los apartamentos del piso séptimo en la que se aprobó que del fondo de imprevistos y un excedente de una cuota extraordinaria ya recaudada se procediera a aprobar el arreglo del techo de los apartamentos del piso séptimo, debido a que no se cuenta con dinero para dicho gasto.

Indica que algunos copropietarios del EDIFICIO PALMA REAL presentaron demanda de impugnación de acta de la asamblea del 1 de abril de 2019, el proceso cursa en el Juzgado 3 civil del Circuito de Bogotá D.C. con radicado 2019-347 4 y en el cual mediante auto del 27 de octubre de 2020 se decreta la suspensión provisional de las decisiones contenidas en dicha acta, dentro de ellas prohíbe de manera expresa la utilización del fondo de imprevistos, el cual había sido aprobado para ser usado en la reparación de los techos del piso séptimo del edificio Palma real P.H.

Argumenta que el EDIFICIO PALMA REAL P.H., si ha actuado con la finalidad de atender el mantenimiento del techo de la copropiedad, pero en la actualidad no tiene posibilidad de utilizar el dinero del fondo de imprevistos para tal arreglo, debido a la medida cautelar ordenada por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Bogotá.

Concluye entonces que dada la medida cautelar ordenada por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Bogotá D.C., la administración del EDIFICIO PALMA REAL P.H., no puede ejecutar dichas labores de mantenimiento puesto que si bien, las mismas habían sido autorizadas por la asamblea del fondo de imprevistos, en la actualidad no puede realizarse tales labores no contando en el presupuesto con dineros distintos y diferentes para proceder al pago del mantenimiento señalado por la accionante.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4.1. Problema Jurídico:

Compete establecer si en este caso el EDIFICIO PALMA REAL P.H. vulneró los derechos fundamentales a la vivienda digna, salud y vida de la accionante.

4.2. Procedibilidad

La acción de tutela consagrada por el artículo 86 de nuestra Constitución Política, fue concebida como mecanismo de defensa y

protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que, existiendo, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado. Es, por tanto, como innumerables veces lo ha dejado sentado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.¹

La Constitución Política de 1991, al consagrar en su artículo 86 la acción de tutela, previó en su inciso tercero lo siguiente:

"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

En el mismo sentido, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, señala las causales de improcedencia de ésta. Así, el numeral primero del citado artículo dispone lo siguiente:

"Artículo 6o. Causales de improcedencia de la acción de tutela. 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."

¹ Sentencia T-036 de 2017.H. Corte Constitucional. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado en forma reiterada lo siguiente:

*“En la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.***

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.”²

En el presente caso, la accionante indicó que el EDIFICIO PALMA REAL P.H. vulnera sus derechos fundamentales a una vivienda digna, a la vida y la salud, ante el incumplimiento por parte de la accionada al mantenimiento e impermeabilización de la cubierta del Edificio Palma Real lo que afecta los techos y paredes de su apartamento 703, pues a causa de la filtración de agua y humedad se han generado grietas y fisuras en los mismos, así como también se ha generado hongos por la misma situación, que incluso afectan la salud de su hija y la de ella; y no les permite vivir en condiciones dignas al interior del inmueble.

² Sentencia T-471 de 2017. H. Corte Constitucional M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Al respecto, la aquí accionada, a través de su representante legal informo que en la Asamblea ordinaria de copropietarios del 1º de abril de 2019 se aprobó que del fondo de imprevistos y un excedente de una cuota extraordinaria ya recaudada se procedería a efectuar el arreglo del techo de los apartamentos del piso séptimo, debido a que no se cuenta con dinero para dicho gasto, sin embargo frente a esta decisión algunos copropietarios del EDIFICIO PALMA REAL presentaron demanda de impugnación de acta de la asamblea del 1º de abril de 2019 en la que se adoptó dicha decisión, proceso que cursa en el Juzgado 3 civil del Circuito de Bogotá D.C. y en el cual mediante auto del 27 de octubre de 2020 se decreta la suspensión provisional de las decisiones contenidas en dicha acta, dentro de las cuales prohíbe de manera expresa la utilización del fondo de imprevistos, el cual había sido aprobado para ser usado en la reparación de los techos del piso séptimo del Edificio Palma Real P.H.

De acuerdo a lo anteriormente esbozado se tiene que encontrándose el proceso de impugnación del acta de la asamblea del 1º de abril de 2019 en curso y en el cual se impuso la medida cautelar que impide la utilización del fondo de imprevistos de la comunidad, esto es del Edificio Palma Real P.H., en protección a los derechos de los copropietarios de dicha comunidad, la accionante cuenta precisamente con ese mecanismo judicial que ampare sus derechos fundamentales, pues es en dicho proceso en el cual se definirá el manejo del fondo de imprevistos del Edificio y hasta que no se obtengan los resultados de dicho proceso, no se puede disponer de dichos dineros y por lo tanto la aquí accionada se encuentra imposibilitada para dar cumplimiento a lo decidido por la asamblea el día 1 de abril de 2019 respecto a la realización de la impermeabilidad del piso séptimo donde reside la misma.

Por lo tanto, es ante la jurisdicción ordinaria donde se encuentra ventilando el conflicto aquí planteado y es allí donde la accionante debe esperar los resultados del mismo para obtener una solución a su situación, lo que de plano excluye la procedibilidad de la presente acción de tutela, ante la existencia de otros mecanismos judiciales con los cuales cuenta la señora TAMARA GOMEZ VASQUEZ para hacer valer sus derechos.

Ahora bien, tal como se anotó en precedencia el único evento en el cual procede dicha acción, a pesar de que la interesada cuente con otros mecanismos de defensa judicial, es cuando se ejerza en forma transitoria, en aras de evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, en este evento la tutela no reemplaza los mecanismos ordinarios de protección de los derechos de las personas; simplemente suspende un acto o una omisión que viole o amenace los mismos, hasta tanto no haya un pronunciamiento de fondo por parte de los jueces ordinarios.

Por lo anterior resulta necesario entrar a estudiar si en el presente caso existe realmente un perjuicio irremediable que haga admisible la tutela como mecanismo transitorio. Por perjuicio irremediable ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo siguiente:

“Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, 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. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último,

las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: “(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo”³

Sobre los anteriores presupuestos entra este juzgado en sede de tutela a verificar si en el caso bajo examen se dan los requisitos exigidos para que la acción de tutela sea procedente.

En el presente asunto, finca los argumentos de perjuicio irremediable y urgencia la accionante en el hecho de que debido a la situación de filtración de agua generada al no haberse impermeabilizado la fachada del edificio, lo que está causando grietas y fisuras en los techos y paredes de las habitaciones, corredores, sala y comedor de su apartamento, así como una humedad que genera hongos que invaden equipos electrónicos, cortinas y cuadros de las áreas en mención, su hija ha presentado quebrantos de salud relacionados con migrañas, problemas respiratorios e infecciones virales, motivo por el cual se les está vulnerando la posibilidad real de gozar de un espacio material delimitado y exclusivo en donde en compañía de su hija puedan habitar y realizar sus proyectos de vida en condiciones dignas.

Argumentos que no son de recibo, si se tiene en cuenta que dicha situación la viene soportando desde el año 2015, la cual se ha acentuado más en el año 2017 y sólo a la presente fecha acude a este mecanismo de protección constitucional para obtener protección a los derechos fundamentales aquí invocados y en segundo lugar, la actora allega un sin número de historitas clínicas y ordenes medicas emitidas a favor de su hija

³ Sentencia T-318 de 2017. H. Corte Constitucional. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

de 17 años, sin embargo y pese a los quebrantos de salud que la misma padece, los mismos no demuestran que ni ella ni la accionante se encuentren en situación de urgencia o de tal magnitud que afecte con inminencia y de manera grave su subsistencia.

Lo anterior permite concluir que no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable y, por tanto, no puede tenerse en cuenta dicho perjuicio para admitir la presente acción como mecanismo transitorio; así, la utilización de los mecanismos de defensa judicial al servicio de la interesada, hace que no exista el perjuicio irremediable, razones por las cuales se declarará la improcedencia de la acción de Tutela impetrada por la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela impetrada por la señora TAMARA GOMEZ VASQUEZ, contra el EDIFICIO PALMA REAL P.H., de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA
JUEZA