



Floridablanca, doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA

RADICADO: 2023-00001

ACCIONANTE: JESSICA ALEXANDRA ZUÑIGA ACOSTA APODERADA
DEL SEÑOR ALIRIO PARADA PARADA y MERLY
YAJAIRA PARADA GELVEZ

ACCIONADO: CONJUNTO RESIDENCIAL SANTELMO

ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la apoderada de los señores ALIRIO PARADA PARADA y MERLY YAJAIRA PARADA GÉLVEZ, contra el CONJUNTO RESIDENCIAL SANTELMO, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, la vida digna, el debido proceso, la vivienda digna y la protección especial para las personas de la tercera edad, así como los derechos de los menores de edad y su interés superior.

ANTECEDENTES

1.- La apoderada de los señores Alirio Para Parada y Merly Yajaira Parada Gelvez - expuso que, el primero de los mencionados junto a su esposa Fidelina Gelvez Peláez¹, es propietario del apartamento 1306 de la torre II del Conjunto residencial Santelmo de Floridablanca, así mismo, la señora Parada Gelvez, hija de los antes mencionados, es propietaria del apartamento 1314 de la torre 4 de la misma unidad residencial.

Para el 30 de julio de 2015 sus poderdantes expusieron al consejo de administración del conjunto residencial la problemática ocasionada por el recalentamiento de la placa-terraza que colinda con sus inmuebles y aludieron que dicho suceso trajo incidencias en su salud puesto que empezaron a presentar afecciones en la piel, lo cual consideran que se ocasionó por el exceso de calor en el ambiente interno de los apartamentos.

En razón a lo anterior, el arquitecto José Gabriel Núñez Remolina sugirió instalar un manto aislante térmico, lo cual se debatió en el consejo de administración que requirió al experto allegar concepto técnico para viabilidad de la reparación; documento que se presentó el 4 de noviembre de 2015, a la par que se puso de presente al ente mencionado que la necesidad de la instalación se enmarcaba en el artículo 28 del reglamento de propiedad horizontal²

¹ Cuentan con 68 y 69 años de edad.

² Artículo 28. REPARACIONES EN LOS BIENES COMUNES: es función de la asamblea general de copropietarios la aprobación de reparaciones en los bienes comunes, de acuerdo con propuesta que habrá de presentar el

constituido mediante escritura N°2126 del 5 de julio de 2011 de la notaría primera del círculo de Bucaramanga.

Así las cosas, el 8 de septiembre de 2016, el cónyuge de la señora Parada Gélvez presentó en reunión del consejo de administración del conjunto residencial referido, solicitud de instalación de manto termo acústico, la cual fue aprobado por unanimidad y, en consecuencia, se materializó a continuación.

El 3 de septiembre de 2022, la Asamblea General de Copropietarios del conjunto residencial Santelmo de Floridablanca aprobó realizar la obra de impermeabilización de las terrazas de las torres 1, 2, 3 y 4, pese a que sus poderdantes manifestaron inconformidad con la decisión, en tanto que no se tuvo en cuenta el manto térmico instalado desde años atrás en las terrazas, lo cual pusieron de presente, lo cierto es que retiraron dicho manto sin realizar inventario del mismo, lo anterior bajo el argumento que “el proceso para la autorización de la instalación de las cubiertas de sus apartamentos no se realizó de manera legal.”

El retiro del manto térmico que se dio con el inicio de las reparaciones en las terrazas menoscaba los derechos de sus poderdantes y sus familias a la vida digna, además afecta la salud de adultos mayores y una menor de edad que residen allí; ocasionando alergias y rinoфарингитис aguda, motivos suficientes para deprecar el amparo de sus derechos y, por ende, se tomen las medidas a las que haya lugar.

2.- Una vez se avocó conocimiento de la acción de tutela, se corrió traslado de la misma a la administradora y la asamblea del conjunto residencial, quienes refirieron lo siguiente:

2.1. La administradora del conjunto residencial Santelmo de Floridablanca señaló respecto a la instalación del manto térmico en las terrazas de la unidad residencial que, si bien se contó con el permiso del Consejo de la Administración, lo cierto es que por tratarse de un bien de uso común la aprobación debe autorizarla ser de la asamblea general de copropietarios. Precisamente, el artículo 3 de la ley 675 de 2001 estableció sobre el tema lo siguiente:

“...BIENES COMUNES ESENCIALES. Bienes indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. Los demás tendrán el carácter de bienes

administrador o el consejo de administración, lo anterior siempre y cuando tales reparaciones no estén incluidas en el presupuesto ordinario de gasto y su costo exceda de 5 smmlv, pues en el caso contrario solo se requerirá la autorización del consejo de administración. No obstante a lo anterior, en caso de reparaciones necesarias urgentes por inminente peligro de ruina de inmuebles o grave amenaza el administrador deberá proceder a su inmediata realización.”

comunes no esenciales. Se reputan bienes comunes esenciales, el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel...” Así mismo, indicó que al tratarse de un bien común esencial no es procedente la desafectación toda vez que solo es posible en bienes no comunes como lo establece el artículo 20 de la Ley 675 de 2001, en suma, para asignar un bien común de uso exclusivo se requiere: (i) debe ser un bien común no esencial y, (ii) la aprobación del 70% de los coeficientes de copropiedad. De manera que la obra realizada no es un bien de uso exclusivo de los accionantes.

De lo anterior concluyó que la obra ejecutada consistente en la construcción del manto aislante térmico en la terraza que colinda la torre 2 y 4 no es propiedad de los accionantes, toda vez que en el reglamento de propiedad horizontal la terraza hace parte de los bienes comunes esenciales, a su vez, no se constató aprobación por la asamblea de copropietarios para realizar la obra, en virtud de lo anterior, el desmonte y custodia de la obra se debió al inicio de la impermeabilización aprobada por la asamblea de copropietarios el 3 de septiembre de 2022.

Para finalizar, manifestó que el artículo 58 de la Ley 675 de 2001 y el artículo 390 del Código General del Proceso establece el procedimiento ordinario que debe adelantarse para solucionar este tipo de controversias es en principio acudir al comité de convivencia de la propiedad horizontal o, en su defecto, a los mecanismos de solución de conflictos, antes de llegar a la jurisdicción civil ordinaria, por lo que en conclusión, la acción de tutela dada su naturaleza residual y subsidiaria, no esta prevista para resolver esta problemática.

2.2. El representante de la Asamblea del Conjunto Residencial pese a la notificación del presente trámite guardó silencio.

CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.



4.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 2º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra un particular, a saber, la administración de un conjunto residencial de esta municipalidad.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que la apoderada de los señores Alirio Para Parada y Merly Yajaira Parada Gelvez como presuntos perjudicados, se encuentra legitimada para interponerla conforme al poder adjunto.

6. En el presente evento, el **problema jurídico principal** se restringe a determinar si la acción de tutela es procedente para controvertir la decisión de la administración del conjunto residencial santelmo en desmontar la obra denominada manto aislante térmico de la terraza ubicada entre las torres 2 y 4 la cual fue promovida por los accionantes por aprobación en unanimidad del consejo de administración en acta del 8 de septiembre de 2016.

Desde ya se advierte que, la **respuesta a este problema jurídico** deviene negativa, toda vez que el juez de tutela no es el primer llamado a conjurar el quebranto, dado que el mecanismo constitucional se caracteriza por ser subsidiario y residual, aunado a lo anterior, la decisión de la administración se debió a lo establecido en el artículo 28 del reglamento interno de propiedad horizontal que establece que es función de la asamblea general de copropietarios la aprobación de reparaciones en los bienes comunes, de acuerdo con propuesta que habrá de presentar el administrador o el consejo de administración. A lo que se suma que no se derivó un perjuicio irremediable a los accionantes, en tanto que, la decisión tiene como fundamento la necesidad de realizar una mejora al edificio – impermeabilización - y la posibilidad de la reinstalación del manto térmico es una posibilidad previa aprobación de la asamblea de copropietarios.

Como **segundo problema jurídico asociado** se restringe a determinar si en la actualidad la presunta vulneración del derecho a la salud del núcleo familiar de los accionantes- derivado al desmonte de manto aislante térmico de la terraza-torres 2 y 4-, se encuentra menoscabado, la **respuesta a este problema jurídico** asociado surge negativa, dado que no se evidenció en el trámite constitucional que el desmonte de manto aislante térmico haya ocasionado en el núcleo familiar de los accionantes una afectación directa a la garantía fundamental que hiciera necesaria la protección por parte del juez de tutela.

6.1. **Premisas de orden jurídico** sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.



6.1.1. El máximo Tribunal Constitucional ha establecido que la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza residual y subsidiaria, por tanto, resulta excepcional ante la existencia de mecanismos ordinarios creados para la protección de intereses de naturaleza fundamental, todo lo cual obedece a “la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades del Estado y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial”³.

En ese sentido, es decir, la idoneidad del medio de defensa judicial ordinario, el mismo Tribunal ha reiterado de forma reciente que:

“... dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto...”⁴.

6.1.2. Entonces, la regla general, indica que la acción de tutela solo es procedente si quien la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, sin embargo, excepcionalmente, si a pesar de existir uno, este resulta carente de la idoneidad o eficacia, la acción de tutela estaría llamada a resolver la controversia. Precisamente, la Corte Constitucional fijó los siguientes eventos:

“...**(i)** cuando se acredita que a través de estos medios ordinarios 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; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez constitucional; y **(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...”⁵

6.1.3 Con respecto a la subsidiariedad, la Corte Constitucional ha desarrollado el precedente que admite la acción de tutela como mecanismo principal de protección frente a las

³Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2013.

²Corte Constitucional. Sentencia T-328 de 2017.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-564 de 2015.



controversias originadas en las decisiones o actuaciones de los conjuntos residenciales, cuando de por medio se encuentre el amparo de derechos fundamentales. Sin embargo, dicha procedencia cuenta con excepciones:

“...(i) cuando se evidencia que se acude a la acción de tutela como medio para eludir el cumplimiento de los deberes u obligaciones de la copropiedad; (ii) cuando se trata de controversias de orden económico; (iii) cuando se discute la modificación de bienes de uso común o la utilización general del edificio; y (iv) cuando la acción versa sobre controversias de rango legal...”⁶

6.1.4. Dentro de este escenario se presentan distintos mecanismos de solución de conflictos a los cuales pueden acudir los copropietarios y la administración del conjunto residencial, como se destaca en el artículo 58 de la Ley 675 de 2001, el cual dispone que:

“...Para la solución de los conflictos que se presenten entre los propietarios o tenedores del edificio o conjunto, o entre ellos y el administrador, el consejo de administración o cualquier otro órgano de dirección o control de la persona jurídica, en razón de la aplicación o interpretación de esta ley y del reglamento de propiedad horizontal, sin perjuicio de la competencia propia de las autoridades jurisdiccionales, se podrá acudir a:

1. Comité de Convivencia. Cuando se presente una controversia que pueda surgir con ocasión de la vida en edificios de uso residencial, su solución se podrá intentar mediante la intervención de un comité de convivencia elegido de conformidad con lo indicado en la presente ley, el cual intentará presentar fórmulas de arreglo, orientadas a dirimir las controversias y a fortalecer las relaciones de vecindad. Las consideraciones de este comité se consignarán en un acta, suscrita por las partes y por los miembros del comité y la participación en él será ad honorem.

2. Mecanismos alternos de solución de conflictos. Las partes podrán acudir, para la solución de conflictos, a los mecanismos alternos, de acuerdo con lo establecido en las normas legales que regulan la materia.

Adicionalmente, el artículo 390 de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso” consagra el proceso verbal sumario como mecanismo para el trámite de controversias sobre propiedad horizontal de que tratan los artículos 18 y 58 de la Ley 675 de 2001, previamente señalada. En el primero se regulan las obligaciones de los propietarios respecto de los bienes de dominio particular o privado; mientras que, en el segundo, se alude a la fórmula genérica de conflictos suscitados con ocasión de la interpretación y aplicación de la citada ley o del reglamento de copropiedad...”⁷

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-062 de 2018.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-062 de 2018.



6.1.5. El artículo 301 de la Ley 1564 de 2012 establece lo siguiente:

“...Artículo 390. Asuntos que comprende. Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza:
1. Controversias sobre propiedad horizontal de que tratan los artículos 18 y 58 de la ley 675 de 2001...”

6.2. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes que:

- i) El 30 de julio de 2015 el accionante Alirio Parada Parada ante el consejo de administración del conjunto residencial accionado solicitó la instalación de tejas termo acústicas en la terraza de su apartamento, a su vez, allegó concepto técnico del arquitecto José Gabriel Núñez Remolina;
- ii) El 8 de septiembre de 2016 fue aprobada por unanimidad del consejo de administración la obra solicitada, quedando el compromiso de atender el requerimiento en la asamblea general de copropietarios por tratarse de un área común, no obstante, la obra se materializó;
- iii) El 3 de septiembre de 202 la asamblea general de copropietarios aprobó la obra de impermeabilización de las terrazas del edificio;
- iv) El 30 de septiembre de 2022 los accionantes elevaron una petición a la administración mediante el cual requirieron una reunión con el representante legal de la empresa Impertel S.A.S con el fin de conocer los detalles de la obra y la protección de la cubierta de teja termo acústica de sus terrazas;
- v) En respuesta a la solicitud, la reunión solicitada se realizó el 19 de octubre de 2022 a las 2:00pm en la oficina de la administración y, en cuanto a la protección de la cubierta de teja termo acústica informó que no se encontró autorización legal de la instalación de la obra, toda vez que no existió aprobación de la asamblea, en tanto, al no existir autorización de la obra la administración no se hacía responsable por la estructura existente en las terrazas, en suma, la aprobación del 3 de septiembre fue realizar la impermeabilización, ejecución que fue conocida previamente por los accionantes;
- vi) El 28 de octubre de 2022, la administración informó que después de realizada la reunión del consejo y analizado el concepto técnico del contratista Impertel S.A.S sobre los trabajos



en las terrazas, decidieron que se debía desmontar las estructuras instaladas en los apartamentos 1306 y 1314, por lo cual informó a los accionantes que el 31 de octubre se iniciarían las labores de retiro de la estructura de la torre, conjuntamente, se realizaría el desmonte de la estructura de la torre 4.

vi) EL 31 de octubre de 2022, los accionantes presentaron otra petición aduciendo la no entrega del concepto técnico del contratista, a su vez, que el 19 de octubre de 2022 en la reunión realizada con el contratista pidieron que una vez finalizada la obra de impermeabilización se reinstalaran las tejas térmicas acústicas;

vii) En respuesta a la petición, la administración entregó de los documentos faltantes y, señaló que una vez reunido el consejo de administración con la empresa contratista se revisó el concepto jurídico y se definió que: (i) que el 3 de septiembre se aprobó por la asamblea general de copropietarios la obra de impermeabilización, (ii) se concedió hasta el 30 de noviembre de 2022 realizar el desmonte de la estructura y, (iii) en caso negativo, la administración custodiaría el material hasta la próxima asamblea del 2023 en el cual se podría solicitar la reinstalación de la obra requerida.

7.- **Conclusiones.** Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

7.1. Es evidente que el escrito de tutela no supera los requisitos de residualidad y subsidiariedad que embarga el trámite constitucional, pues para controvertir la decisión de la administración de desmontar la estructura de manto aislante térmico en las terrazas 2 y 4, situación que por demás ya sucedió y la estructura se encuentra custodiada, se cuenta con la posibilidad de solicitar la reinstalación ante la Asamblea de Copropietarios, incluso acudir al Comité de Convivencia de la Unidad Residencial, a los mecanismos de solución de conflictos, como se destaca en el artículo 58 de la Ley 675 de 2001 y artículo 390 de la Ley 1564 de 2012 y en últimas a la jurisdicción civil ordinaria a través de un proceso verbal sumario.

7.2. Emerge claro entonces que los accionantes no probaron que hubiesen intentado acudir a los medios ordinarios indicados con anterioridad por lo que no puede pretender ahora por vía excepcional que se resuelva la controversia, menos aun si la obra que adelanta la administración del conjunto – impermeabilización de las terrazas – beneficia no sólo a los accionantes sino a todos los copropietarios y se muestran como necesarias al punto que fueron aprobadas por unanimidad, a lo que se suma que los elementos con los que se

construyó la manta térmica se encuentran custodiados y pueden ser nuevamente instalados si así se decide en asamblea.

7.3. La única posibilidad para que la acción de tutela entrara a suplir las vías ordinarias tendría que fundamentarse en la existencia de un perjuicio irremediable que se configurara precisamente en el tiempo que tarda en tomarse una decisión a través de las vías ordinarias que se expusieron y, ello con carácter provisional, no obstante, tal situación no fue acreditada ni siquiera sumariamente, en tanto que los problemas de salud mencionados - de los accionantes y sus familias - no tienen relación directa con la problemática que se discute, tampoco son de la entidad suficiente para precaver su quebranto a través de la vía constitucional y, es que en ese orden de ideas, jamás se podría entonces impermeabilizar las terrazas de la unidad residencial, lo cual sería aún más perjudicial para todos los habitantes del conjunto. Además, llama la atención que los propietarios o quienes residen en similares apartamentos, pero de las torres 1 y 3, no tengan la misma queja.

7.4. En ese orden de ideas, si existen diferentes mecanismos ordinarios de defensa, los cuales no indicó la apoderada por qué razón eran inoperantes o inapropiados para resolver la problemática, es obvio que la acción constitucional no puede entrar a reemplazarlos, de lo contrario el juez de tutela se estaría avocando competencia sobre temas que deben ser tratados en las jurisdicciones correspondientes sin fundamento alguno. Por lo tanto, es indiscutible que la acción de tutela de manera general no tiene vocación de prosperar.

7.5. A todo lo anterior se suma que fue la desidia de los accionantes, quienes no impugnaron la decisión de la asamblea general de copropietarios del 3 de septiembre de 2022 y, acreditar con pruebas pertinentes que justificaran que el desmonte del manto aislante térmico afectaría sus derechos, lo que los trajo hasta aquí, por lo que no puede acudir de manera apresurada a la acción de tutela como mecanismo principal.

7.6. Por último, se reitera que excepcionalmente el requisito de subsidiariedad puede alterarse, siempre y cuando la accionante acredite la existencia de un perjuicio irremediable, lo cual no se probó dentro del diligenciamiento, es más ni siquiera puede preverse de los elementos de juicio allegados a la actuación, por lo que no se observa que un derecho fundamental sufra un menoscabo grave, que requiera la toma de medidas urgentes e impostergables a través de la acción constitucional, así que la tutela será declarada improcedente, lo que no obsta para que los accionantes acudan a la solución de conflictos como lo establece el artículo 58 de la Ley 675 de 2001 o la vía ordinaria para que se resuelva su problemática.



En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA– en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR **IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por la apoderada de los señores ALIRIO PARA PARADA y MERLY YAJAIRA PARADA GELVEZ contra el CONJUNTO RESIDENCIAL SANTELMO, por lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,

GABRIEL ANDRÉS MORENO CASTAÑEDA