

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN
DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA.

Bucaramanga, Quince (15), de Febrero, de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE DISCUSIÓN

Se decide en segunda instancia la acción de tutela instaurada por JESSICA ALEXANDRA ZUÑIGA ACOSTA identificada con cedula de ciudadanía No 1.098.680.319 T.P. No 296.642, actuando como apoderada de ALIRIO PARADA PARADA identificado con cedula de ciudadanía No 13.349.721 y MERLY YAJAIRA PARADA GELVEZ identificada con cedula de ciudadanía No 60.264.587; contra el CONJUNTO RESIDENCIAL SANTELMO; por presunta vulneración a los derechos fundamentales protegidos por la Carta Magna: SALUD, VIDA DIGNA, DEBIDO PROCESO, VIVIENDA DIGNA.

II. ANTECEDENTES

El Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Descentralizado en Bucaramanga, al narrar los hechos materia de la presente acción constitucional, los sintetiza así:

Manifiesta la accionante que su poderdante el señor Alirio Parada reside en apartamento de su propiedad ubicado en el C.R. SANTELMO apartamento 1306 torre 2, junto con su esposa, siendo los dos personas de la tercera edad.

Que la señora Merly Yajaira Parada Gelvez residen en el apartamento 1314 torre 4, del mismo conjunto residencial, junto con su esposo y su hija menor de edad.

Que el 30 de junio de 2015, los representados colocaron en conocimiento del Consejo de Administración del conjunto residencial accionado, que debido a la ubicación de los apartamentos en donde residen, por el área del cenit que colinda con la terraza del edificio, están expuesto al recalentamiento producido por el sol que cae directamente sobre la terraza; lo cual le se ha ocasionado problemas de salud en la piel, como humedad, hongos e infecciones.

Que debido a lo anterior consultaron con un arquitecto quien les recomendó la colocación de un manto aislante térmico, lo cual técnica y arquitectónicamente no ofrece ninguna afectación y además puede dejarse como tipo modelo para todos los propietarios de apartamentos cuyo techo es la placa de terraza.

Señala que mediante acta No. 8 de reunión, el Consejo de Administración requieren a sus poderdantes para que alleguen concepto técnico para viabilidad de la reparación consistente en instalación de un manto aislante térmico teja termo acústica que se presenta el día 04 de Noviembre del 2015, basándose este trámite en el artículo 28 del reglamento de propiedad horizontal; que la misma solicitud fue realizada por el esposo de Merly Parada Pérez, el 08 de septiembre de 2016, la cual fue aprobada por unanimidad mediante el mismo trámite.

Que el 03 de septiembre de 2022 la Asamblea General de Copropietarios del conjunto residencial, aprueba la realización de la obra de impermeabilización de las torres 1, 2, 3 y 4; sin que se tuvieran en cuenta las obras que habían realizado sus representados. Por ello de forma verbal expresaron su situación ante la Administración el 19 de octubre de 2022, en donde le manifiestan que había que esperar concepto jurídico, sin embargo posteriormente retiran las reparaciones realizadas sin hacer inventario, aduciendo la administración que *“el proceso legal para la autorización de la instalación de las cubiertas de sus apartamentos no se realizó de manera legal”*.

III. SENTENCIA IMPUGNADA.

El Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Descentralizado en Bucaramanga, declaró la improcedencia del amparo deprecado. Argumentando para ello:

El a quo aduce que, 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.

Que en ese orden de ideas, señala que 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, considera indiscutible que la acción de tutela de manera general no tiene vocación de prosperar.

IV. FUNDAMENTOS IMPUGNACIÓN

La apoderada de los accionantes impugna el fallo de primera instancia, reiterando los acontecimientos facticos de la tutela, señala que está en desacuerdo con el fallo de tutela, toda vez que declaran la improcedencia de la misma desconociendo la gravedad en los quebrantos de salud, los derechos fundamentales de una menor de edad y dos personas de la tercera edad, limitándose exclusivamente a una formalidad desconociendo la primacía de los derechos fundamentales, y la garantía a las personas vulnerables que se está quebrantando su salud y vivienda digna gravemente, prevaleciendo la formalidad sobre lo sustancial.

Procede a relacionar la normatividad constitucional que establece la especial protección a los derechos de las personas de la tercera edad y los menores de edad, indicando que son análogas al caso que nos compete, entre tanto, que la aprobación y ejecución de la impermeabilización de las terrazas de las torres 1,2,,3 y 4, cotizado y contratado con la empresa IMPERTELS.A.S., por parte del accionado ha menoscabado la salud y vida digna de mis poderdantes toda vez que los excesivos rayos solares han incrementado las alergias agudas, la paz y tranquilidad de su núcleo familiar.

Refiere que la sentencia T-268/2010 La Corte Constitucional ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas.

Que en el caso en concreto ha existido “exceso ritual manifiesto” por parte del accionado y una persecución tanto de formalidad como de ejecución sin tener en cuenta la gravedad manifiesta y palpable de sus poderdantes que se están viendo afectados de salud sin garantizar el pleno goce y disfrute de su propiedad privada máxime aun cuando los recursos para dicha reparación son asumidos por ellos.

Solicita tutelar los derechos fundamentales de sus prohijados y de manera provisional se suspendan la ejecución de la impermeabilización de las terrazas de las torres 1, 2,3 y 4 del C. R. SANTELMO y se ordene a este ofrecer las alternativas de solución que garanticen los derechos constitucionales fundamentales.

V. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuyo propósito consiste en brindar a toda persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrán oportuna resolución, a demandar la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado,

consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Subsidiariedad de la acción de tutela

El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela *“solo 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”*. Por su parte, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece como causal de improcedencia la existencia de otros mecanismos judiciales: *“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”*.

Conforme a ello, la acción de tutela será procedente cuando (i) no existan otros mecanismos judiciales que protejan el derecho que se encuentra en amenaza de ser vulnerado, (ii) el ordenamiento jurídico ofrezca unos mecanismos judiciales pero estos no sean adecuados y efectivos para lograr la protección de los derechos y (iii) cuando la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Desde la jurisprudencia inicial, la Corte ha señalado que la subsidiariedad es una condición de la acción de tutela que pretende respetar las vías ordinarias que ofrece el ordenamiento jurídico para estudiar pretensiones, que según la especialidad, deben corresponder a un mecanismo judicial diseñado por el legislador.¹ De modo que, ante la existencia de medios de defensa judicial para alcanzar determinada pretensión, debe acudirse a ellos de forma prevalente y preferente, pues el amparo no puede reemplazar todos los mecanismos y

1 Por ejemplo, en la sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo), la Corte estudió la constitucionalidad de los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991. En esta providencia la Corte afirmó que la subsidiariedad es una característica esencial de la acción de tutela, y en ese orden de ideas, “no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho (...) Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.” En la sentencia T-1222 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), la Corte afirmó que “(...) el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir”. En esta sentencia la Corte analizó la acción de tutela interpuesta por una madre que alegaba la protección de los derechos fundamentales a la salud e integridad física de su hija, al presentar quemaduras en su piel por los malos cuidados de un hospital en una incubadora. La Corte concluyó que la acción de reparación directa era el mecanismo idóneo para solicitar la reparación al daño producido.

recursos judiciales que dispone el ordenamiento para cada materia.² Esto es en parte, porque cada uno de ellos se surte en el marco de un proceso que cuenta con unas etapas diseñadas para dar respuesta a la complejidad o simpleza de las pretensiones y al material probatorio allegado y valorado por un juez competente para un asunto respectivo.³

Ahora bien, aun cuando exista el medio de defensa judicial ordinario, el juez constitucional deberá evaluar en cada caso concreto las características procesales del mecanismo, la situación particular del peticionario y el derecho fundamental involucrado, con el fin de establecer si aquel recurso ordinario es ineficaz para proteger el interés jurídico amenazado.⁴ Igualmente, podría interponerse la tutela cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, situación que deberá evaluar el juez teniéndose en cuenta que tal circunstancia se caracteriza *“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”*⁵

En suma, la acción de tutela es un recurso judicial de carácter subsidiario, condición que debe ser observada por el ciudadano que la interpone y el juez que la conoce. El primero, debe acudir a los recursos judiciales ordinarios que ofrece el ordenamiento jurídico de manera prevalente, y el segundo, debe evaluar las circunstancias del caso concreto para evitar sustituir competencias ordinarias y previstas en la ley.

Acción de Tutela en asuntos de Propiedad Horizontal

2 Corte Constitucional, entre otras, ver sentencias T-313 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-705 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt), T-061 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt), T-828 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-099 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

3 Corte Constitucional, sentencia T-313 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), la Corte señaló: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.” En igual sentido lo hizo la sentencia T-399 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SPV y AV Luis Ernesto Vargas Silva), en la cual se afirmó que “el recurso de amparo cuenta con un proceso preferente, sumario e informal, y estas características son precisamente porque el objetivo del recurso de amparo es garantizar la protección de los derechos fundamentales que han sido vulnerados o se encuentran en riesgo de serlo y se está ante la presencia de un perjuicio irremediable. Ese marco procesal de la acción de tutela, exige de los jueces cumplir con los términos legales y fallar, en principio, sólo con base en el material probatorio aportado por las partes, y sólo ante circunstancia compleja decretar de oficio pruebas adicionales (artículo 21 Decreto 2591 de 1991), pues hacer una etapa probatoria muy amplia desnaturalizaría la calidad sumaria del proceso de tutela. Lo anterior exige de parte de los jueces un estudio juicioso de las circunstancias de la presunta vulneración que se alega, pues no puede invadir competencias del juez natural(...) el requisito de subsidiariedad, más que ser un requisito formal del trámite de tutela, es una herramienta para los jueces que sirve para indagar si el proceso judicial que se inicia para lograr el alcance probatorio de una pretensión, es el más idóneo, o si por el contrario, es necesario acudir a la vía ordinaria que ofrece la ley”.

4 Corte Constitucional, sentencias T-441 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y T-594 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

5 Corte Constitucional, sentencia T-896 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Criterio reiterado en la sentencia T-828 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

La jurisprudencia inicial de la Corte Constitucional estableció que tratándose de conflictos generados por las relaciones entre los habitantes de un conjunto residencial y la administración en el marco del régimen de propiedad horizontal, el recurso adecuado y efectivo que es procedente es el proceso verbal sumario civil. En la sentencia T-210 de 1993,⁶ la Corte revisó la acción de tutela interpuesta por un habitante de un conjunto residencial en la ciudad de Bogotá, a quien la administración y el consejo de administración le prohibieron parquear su taxi en el parqueadero de la unidad residencial. Al respecto la Corte afirmó que la acción de tutela no era el recurso procedente para resolver controversias del régimen de propiedad horizontal:

“En los regímenes que reglamentan la propiedad horizontal, se ordena que las diferencias que surjan entre propietarios y entre éstos y la administración, con motivo del ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones, como propietarios de los bienes de dominio exclusivo o particular, al igual que las diferencias que surjan sobre la legalidad del reglamento y de las decisiones de la asamblea general, deben someterse a decisión judicial, para que mediante el trámite del proceso verbal, regulado en el Código de Procedimiento Civil, se definan. La acción de tutela no es la vía judicial idónea. (...)

El proceso verbal sumario que, como se acabó de anotar, es de única instancia, es breve, expedito y por tanto eficaz e idóneo, para que los accionantes recurran a él, con el fin de definir las diferencias que hoy afrontan con la administración del edificio del conjunto residencial en donde está ubicado el inmueble de propiedad de uno de ellos, y que actualmente ocupa, en calidad de arrendatario, el otro peticionario.”

Este criterio lo reiteró posteriormente en las sentencias T-019 de 1995,⁷ T-345 de 1996,⁸ T-440 de 1997,⁹ T-752 de 1999¹⁰ y T-633 de 2003.¹¹ En estas providencias la Corte afirmó que el proceso verbal sumario del régimen de propiedad horizontal vigente para la época, es decir, el consagrado en la Ley 16 de 1985 –modificado luego por la Ley 675 de 2001–, era el recurso adecuado y efectivo para resolver las controversias entre los propietarios y la administración y los demás órganos de dirección.

En ese sentido, la Corte estableció que en algunos casos, como las controversias de bienes de uso común y/o alteraciones del uso y goce de bienes comunes eran controversias que debían ser resueltas por la vía ordinaria. Por su parte, en la sentencia T-035 de 1997,¹² esta Corporación revisó dos acciones de tutela interpuestas por familias, a quienes a través de proceso policivo, se les había obligado sacar a sus tres perros de su lugar de habitación por la perturbación de posesión de varios vecinos de la propiedad horizontal. Adicionalmente, en uno de esos casos la administración había impuesto multas a los tenedores de las mascotas. La Corte en esta ocasión, afirmó que el medio adecuado y efectivo en este tipo de controversias era el proceso verbal sumario contemplado en la ley vigente, y en el caso de agotarse procesos policivos, debía existir la violación notoria

6 Corte Constitucional, sentencia T-210 de 1993 (MP Carlos Gaviria Díaz).

7 Corte Constitucional, sentencia T-019 de 1995 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

8 Corte Constitucional, sentencia T-345 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

9 Corte Constitucional, sentencia T-440 de 1997 (MP Jorge Arango Mejía).

10 Corte Constitucional, sentencia T-752 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero).

11 Corte Constitucional, sentencia T-633 de 2003 (MP Jaime Araujo Rentería).

12 Corte Constitucional, sentencia T-035 de 1997 (MP Hernando Herrera Vergara).

del derecho al debido proceso:

“Como regla general, las diferencias que surjan entre los propietarios, o entre estos y la persona jurídica, por el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones como propietarios de los bienes de dominio exclusivo o particular o como integrantes de esa persona jurídica, además de los que surjan en virtud del cuestionamiento de la legalidad de las estipulaciones pactadas en el reglamento de copropiedad o de las decisiones adoptadas por el máximo órgano de dirección y administración se resolverán a través del proceso verbal sumario regulado en el artículo 435, parágrafo 1o., numeral 1o. del C.P.C. (...)

Por último, frente a la posibilidad de la vulneración de derechos fundamentales en virtud del ejercicio de los mismos en una copropiedad sujeta al régimen de propiedad horizontal, procederán entonces los mecanismos judiciales ordinarios de defensa; la formulación de la acción de tutela será exclusivamente excepcional. En lo que a las decisiones de las autoridades de policía se refiere, se tendrán los mecanismos de defensa contemplados en las normas de policía, y solamente procederá la acción de tutela cuando aquellas configuren una vía de hecho o produzcan un agravio constitucional irreparable.”

Cabe mencionar la sentencia T-386 de 2002,¹³ providencia en la que se establecieron reglas concretas en relación con la procedencia de la acción de tutela en términos generales, y en particular, los casos en los que debe acudir al proceso verbal sumario. De esa forma, la Corte estableció las siguientes reglas de procedencia:

“El artículo 435 del Código de Procedimiento Civil establece que las controversias sobre propiedad horizontal se tramitan en única instancia mediante el proceso verbal sumario. La Corte ha señalado que esto es así, cuando se trata de conflictos sobre temas como: a) La modificación de los bienes de uso común, las alteraciones en su uso, la organización en general del edificio¹⁴; b) La definición acerca de la legalidad de la norma aprobada en tal sentido por la Asamblea de copropietarios¹⁵; c) Los conflictos económicos que se derivan de la aplicación del reglamento de propiedad horizontal, tales como el pago de una determinada cuota de administración¹⁶. Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela resulta procedente en los siguientes eventos: a) Cuando prima facie existe una vulneración de derechos fundamentales o una limitación arbitraria de estos derechos; b) Cuando el proceso verbal sumario “no resulta idóneo y efectivo para lograr el amparo inmediato de derechos fundamentales conculcados o amenazados en razón de actos expedidos por dicha junta o asamblea”¹⁷; c) Cuando las decisiones de la administración o asamblea impiden la satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital que los individuos no pueden asegurarse por sí mismos¹⁸. En tales casos, la acción de tutela se constituye en una vía expedita y prevalente para proteger los derechos vulnerados.”

13 Corte Constitucional, sentencia T-386 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil). En este caso, la Corte conoció la de la acción de tutela interpuesta por un propietario contra la Asociación de Copropietarios de su conjunto residencial, la cual había emitido una Resolución declarándolo “persona no grata”. El actor alegaba la vulneración de sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre y debido proceso. La Corte concedió el amparo y ordenó anular la resolución.

14 Ver las sentencias T-233 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-070 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell

15 Sentencia T-228 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

16 Sentencias T-228 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-630 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

17 Sentencia T-333 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

18 Sentencia T-454 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Finalmente, la sentencia T-034 de 2013,¹⁹ realizó una recapitulación de la jurisprudencia constitucional en relación con las controversias que surgen en propiedad horizontal y estableció las siguientes reglas específicas relacionadas con la procedencia de la acción de tutela:

“Así, en primer lugar, el amparo constitucional tan sólo se convierte en un mecanismo principal de protección, cuando se gestiona la salvaguarda de derechos fundamentales como el debido proceso, la libertad de locomoción o la dignidad humana, siempre que el otro medio de defensa judicial no resulte idóneo y eficaz para tal fin. En caso contrario, como lo ha admitido la Corte a partir de la lectura del artículo 86 del Texto Superior y del artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991, es preciso examinar si dicho medio resulta lo suficientemente expedito para evitar un perjuicio irremediable, pues de lo contrario la acción de tutela tan sólo prosperaría como mecanismo transitorio de defensa judicial.

En segundo lugar, cuando la controversia se limita a simples juicios de legalidad sobre el alcance de los reglamentos de propiedad horizontal, o sobre el cumplimiento de las obligaciones propias de dicho régimen, o cuando la discrepancia tiene que ver con aspectos exclusivamente de orden económico o de uso de los bienes de la copropiedad, en criterio de la Corte, los medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos el proceso verbal sumario o el proceso abreviado, son los llamados a servir como vías judiciales de solución.”

En suma, la Corte Constitucional 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 acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial que ofrece aquella regulación, entendiéndose: 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”.²⁰

CASO CONCRETO.

La acción de tutela interpuesta por la representante de los accionantes Alirio Parada

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-034 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez). En esta providencia esta Corporación revisó la acción de tutela de una residente de un conjunto residencial que alegó la vulneración de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a la propiedad privada por la decisión de la administración de prohibir subir en el ascensor con mascotas e imponer una multa como sanción por incurrir en esa conducta. La Corte retomó los criterios jurisprudenciales de la procedencia de la acción de tutela y afirmó que en el caso concreto este mecanismo era procedente por cuanto la norma que se había introducido al manual de convivencia afectaba derechos fundamentales que requerían de una protección efectiva.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-386 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil).

Parada y Marly Yajaira Parada Gelvez contra el CONJUNTO RESIDENCIAL SANTELMO de Floridablanca, es improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, en cuanto existen otros mecanismos de defensa judicial y no existe una situación que configure un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales de los actores.

Como bien fue reiterado en las consideraciones de esta providencia, tratándose de controversias entre propietarios y/o residentes de bienes inmuebles y órganos de la administración en propiedad horizontal, existen mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos –como el comité de convivencia-, administrativos –procesos policivos- y judiciales –como el proceso verbal sumario o la jurisdicción ordinaria -. Por regla general, estos son las vías que tienen los ciudadanos para exigir la protección de sus derechos ante acciones y omisiones de las administraciones de conjuntos o unidades residenciales. Sin embargo, la jurisprudencia ha aceptado que ante circunstancias muy concretas, la acción de tutela sea el mecanismo principal en el marco de las relaciones de propiedad horizontal, y estas son: (a) cuando *prima facie* existe una vulneración de derechos fundamentales o una limitación arbitraria de estos derechos; b) Cuando el proceso verbal sumario *"no resulta idóneo y efectivo para lograr el amparo inmediato de derechos fundamentales conculcados o amenazados en razón de actos expedidos por dicha junta o asamblea"*;²¹ c) cuando las decisiones de la administración o asamblea impiden la satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital que los individuos no pueden asegurarse por sí mismos.²²

El Juzgado observa que en el caso que se está analizando no se cumple con ninguna de las hipótesis que hacen procedente la acción de tutela en controversias de propiedad horizontal.

En primer lugar, los accionantes fundamentan su reclamo en que por Asamblea General de Copropietarios, llevada a cabo el 03 de septiembre del año pasado, aprueba la realización de obra de impermeabilización de las terrazas de las torres 1,2, 3 y 4, de la unidad residencial accionada; no obstante para ello y de acuerdo a los contratistas de la obra se requería retirar de las terrazas 2 y 4, las obras realizadas por los señores Parada Parada y Parada Gelvez, sobre la terraza ubicada encima de los apartamentos de su propiedad.

El reclamo de los accionantes se fundamenta en que las obras que se llevaron a cabo en la terraza por ellos, tenía como fin subsanar la situación de extremo calor que se originaba en los apartamentos en que residían, asegurando que este la ocasionaba problemas dermatológicos, así como hongos y demás afecciones en su salud; por lo que el retiro de estas ocasionaría nuevamente que dichas afecciones se presentaran, además que aquellas fueron realizadas bajo su propio cargo, por lo que requerían que la administración

21 Sentencia T-333 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

22 Corte Constitucional. Entre otras citadas en esta providencia, sentencias T-454 de 1998, (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-034 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

de la unidad residencial le ofreciera soluciones alternativas o que en su lugar no se realizara el retiro de las modificaciones.

Por lo tanto, se observa que el asunto radica en la construcción de obras en áreas comunes de la unidad residencial y de la aprobación de estas, decisiones que como quiera competen la totalidad de los residentes del conjunto por tratarse de áreas que pertenecen a la totalidad de los copropietarios, deben ser discutidas y decididas en las asambleas dispuestas para ello, si los interesados no se encuentran de acuerdo en las mismas deben presentar sus reparos en el desarrollo de las mismas, o en su defecto dicha situación debe ser presentada ante la jurisdicción ordinaria a través de la impugnación de esa misma asamblea y no de la acción tutelar.

Como se anunció en los considerandos de esta providencia, la acción de tutela como mecanismo de amparo de los derechos fundamentales no es procedente por regla general cuando existen otros medios de defensa judiciales para reclamar su protección, no obstante, el artículo 86 de la Constitución, establece que esta deberá ser revisada por el juez de tutela cuando a pesar de existir otros procedimientos en la vía ordinaria se busque evitar la consumación de un perjuicio irremediable, lo cual es desarrollado en el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

En este sentido, resulta acertado afirmar que la acción de tutela no constituye una instancia adicional en los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales, siempre y cuando los medios de defensa previstos en su interior, mantengan el nivel de eficacia necesario para proteger los derechos fundamentales de las partes en litigio.

Observa el Despacho, que no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que proceda su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Se indica que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o

vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable²³., circunstancia que no se evidencia en este caso, pues se observa que los accionantes pretenden atacar una decisión tomada en Asamblea de Copropietarios, como fue la de realizar obra de impermeabilización, para lo cual se debe desmontar el manto aislante sobre la torre 2 y 4, colocado por los accionantes; deberán ser dirimidas por la jurisdicción competente, que no es la acción de tutela, sino la jurisdicción ordinaria a través de la impugnación de la misma.

La togada accionante, señala en sus intervenciones que la decisión tomada por la administración residencial coloca en riesgo el estado de salud, especialmente de los adultos mayores y los menores de edad que residen en los apartamentos 1306 torre 2 y 1314 torre 4; para ello anexa historia clínica de la menor y artículos médicos que presentan afecciones dermatológicas, no obstante dichos elementos son suficientes para determinar que en el caso se amerita una intervención urgente y prioritaria del juez constitucional, obviando las vías naturales

Siendo esto así, y sin entrar a mayores discernimientos se encuentra que la presente acción constitucional se torna en improcedente, al no sobrepasar el examen de subsidiaridad, y no se trata de un exceso de formalismo como lo pregonaba la abogada impugnante, por lo que la decisión tomada por la primera instancia en providencia de 12 de enero de 2023²⁴ fue acertada, pues no se evidencia la presencia de vulneración a derechos fundamentales y el accionante tiene otras vías a que acudir para atacar las decisiones de las entidades accionadas, esto es ante la jurisdicción ordinaria, razón por la cual se confirmará la sentencia impugnada.

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA SANTANDER, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

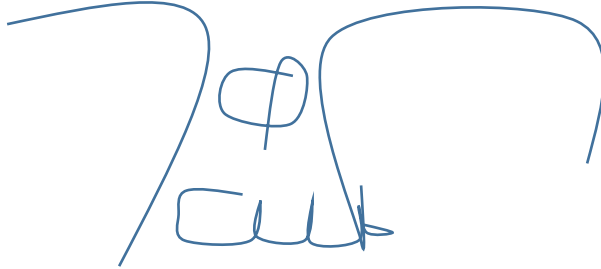
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia de fecha 12 de Enero de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Descentralizado en Floridablanca; dentro de la acción de tutela incoada por JESSICA ALEXANDRA ZUÑIGA ACOSTA identificada con cedula de ciudadanía No 1.098.680.319 T.P. No 296.642, actuando como apoderada de ALIRIO PARADA PARADA identificado con cedula de ciudadanía No 13.349.721 y MERLY YAJAIRA PARADA GELVEZ identificada con cedula de ciudadanía No 60.264.587; contra el CONJUNTO RESIDENCIAL SAN TELMO, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes interesadas en este asunto, de acuerdo a lo indicado en el Decreto 2591 de 1.991.

Oportunamente se remitirá el expediente digital de la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by a circular loop and a series of connected loops at the bottom.

JAIME ENRIQUE PUENTES TORRADO

Juez