



Floridablanca, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por el señor MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA contra el CONJUNTO RESIDENCIAL TAYRONA II, trámite al que fueron vinculados los señores Wilson Caldera Barrera, Mario Fernando Herrera Picón, Omar Leonardo González Gutiérrez, Javier Eduardo Baza Castillo, Nirama Arelis Duarte Mancilla y Diana del Pilar Ariza Sedano, ante la presunta vulneración del derecho fundamental a la intimidad y tranquilidad.

ANTECEDENTES

1.- El señor Miguel Ángel Afanador Ulloa – de 70 años de edad y paciente cardiovascular - expuso que vive en el Conjunto Residencial Tayrona II desde hace 11 años; el pasado 20 de noviembre, el administrador - por medio de un anuncio en WhatsApp - dio a conocer que el 1° de diciembre a las “8:00 pm se encenderán las luces de navidad en el parqueadero descubierto. Invitado especial orquesta de la empresa de seguridad Acrópolis. A partir de las 10:00 pm.”, hecho que genera una clara afectación a su derecho a la intimidad, pues a esas altas horas de la noche se iniciará una fiesta “con potentes equipos de sonido” que impactarán su vivienda y su salud, al desarrollarse al cielo abierto y con altos niveles de ruido, contrariando la Constitución Política, la Ley de Propiedad Horizontal y el Reglamento Interno del Conjunto Residencial, máxime si la copropiedad cuenta con un salón especial con aislamiento acústico apropiado para realizar este tipo de eventos sin causar molestia a los residentes, el que no utilizaron para el propósito ahora pretendido, razones suficientes para acudir al presente trámite constitucional, a efectos que se ordene suspender el evento musical, lo que también demandó como medida provisional.

2.- Una vez avocado conocimiento, se negó la medida provisional y se vinculó al representante legal del Conjunto Residencial Tayrona II; posteriormente - conforme a solicitud elevada – se vincularon los señores Wilson Caldera Barrera, Mario Fernando Herrera Picón, Omar Leonardo González Gutiérrez, Javier Eduardo Baza Castillo, Nirama Arelis Duarte Mancilla y Diana del Pilar Ariza Sedano, informando el apoderado del Conjunto Residencial Tayrona II lo siguiente:

El accionante no demostró que realmente resida en el Conjunto Residencial y - a diferencia de lo expuesto en el escrito de tutela - no era cierto que el evento programado para el 1° de



diciembre de 2023 vulnerara el derecho fundamental denunciado, pues el apartamento donde residía no tenía su ubicación hacia el parqueadero donde se realizaría, aunado a que se trata de la primer oportunidad en que se ejecutará un evento de esa índole, que no tiene otra finalidad más que propender por un sano y cabal esparcimiento entre los vecinos, sin que se trate de una situación reiterativa; el accionante también se despreocupó en demostrar la supuesta afección cardiovascular que padece y si bien pertenece a la tercera edad, ello per sé no lo hace sujeto de especial protección para el efecto que pretende, pues la integración vecinal no incide en su intimidad personal o familiar, resaltando que el actor - durante el presente año - ha promovido otras acciones de tutela por distintos temas que le generan molestia, pasando por alto las instancias ordinarias.

Aparte, la invitación del evento prohíbe el ingreso de bebidas alcohólicas, pues su objetivo es celebrar entre las familias residentes, incluyendo niños y adolescentes para contribuir a la unión y solidaridad entre vecinos; el evento no está prohibido por la Constitución Política, la Ley, ni el reglamento de propiedad horizontal, pues - en sus artículos 41 y 42 – no se prohíbe la actividad, menos el uso transitorio del parqueadero para ese fin, mientras que el artículo 67 de la Ley 675 de 2001 permite el uso de las zonas sociales comunes de manera transitoria para tales efectos, pues no implican una variación de su destinación y, por ende, no es necesario convocar una asamblea de copropietarios para materializarla, aunque sí – de estimarlo viable – el accionante puede acudir a ella para ventilar el tema y someterlo a decisión del órgano rector de la propiedad horizontal.

La acción de tutela no cumple el requisito de subsidiariedad, pues el demandante no acudió – por ejemplo - ante el comité de convivencia para buscar soluciones a su inconformidad y, en todo caso, también está en pugna el derecho a la recreación de los menores de edad – también sujetos de especial protección constitucional - que participarán en el evento; allegó la firma de 177 personas residentes de la copropiedad dando su aval al evento y, por ende, pidió negar el amparo deprecado.

2.2. Los señores Wilson Caldera Barrera, Mario Fernando Herrera Picón, Omar Leonardo González Gutiérrez, Javier Eduardo Baza Castillo, Nirama Arelis Duarte Mancilla y Diana del Pilar Ariza Sedano guardaron silencio, a pesar de estar debidamente notificados.

CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y ágil para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por



la acción u omisión de una autoridad pública o particulares, caracterizado por su naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando se utilice como herramienta transitoria para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

4.- Atendiendo a lo consignado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que estaba dirigida contra particulares.

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 el señor Miguel Ángel Afanador Ulloa estaba legitimado para interponerla, como presunto perjudicado.

6.- El problema jurídico se contrae a determinar si la acción de tutela es el medio idóneo para salvaguardar el derecho fundamental a la intimidad del señor Miguel Ángel Afanador Ulloa, en vista de que el próximo 1º de diciembre se llevará a cabo un evento musical y vecinal en el Conjunto Residencial Tayrona II, para dar inicio a las festividades de diciembre.

La respuesta surge negativa porque la acción promovida desconoce los principios de subsidiariedad y residualidad, ya que el accionante cuenta con un mecanismo de solución de conflictos¹ ante el comité de convivencia del Conjunto Residencial accionado, sumado a que la controversia no es susceptible de resolver en sede de tutela, pues no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que requiera la protección de los derechos fundamentales, así sea de manera transitoria. Las conclusiones anteriores se sustentan en las siguientes premisas.

6.1. Las premisas jurídicas sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores son las siguientes:

6.1.1. El máximo Tribunal Constitucional ha establecido que la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza residual y subsidiaria, por lo 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

¹ Artículo 75 del Reglamento de Propiedad Horizontal, Conjunto Residencial Tayrona II, escritura N° 839 del 23 de marzo de 2012.



establecido por la constitución a las diferentes autoridades del Estado y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial”².

Frente a la idoneidad del medio de defensa judicial ordinario, el mismo Tribunal ha reiterado 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...”³.

6.1.2. Entonces, la regla general indica que la acción de tutela solo es procedente si quien la invoca no cuenta con algún 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;⁴ 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. En lo concerniente a la carga de la prueba, si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte constitucional ha reiterado que “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”⁶.

² Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2013

³ Sentencia T-328 de 2017

⁴ Ello, en cuanto como producto de las particularidades que circunscriben su caso particular resulta desproporcionado someterlo a los trámites y dilaciones que un proceso ordinario implica.

⁵ Sentencia T-564 de 2015

⁶ Corte Constitucional. Sentencias T-760 de 2008, T-819 de 2003 y T-846 de 2006



En esa mediada ha manifestado que “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”⁷; de ahí que los hechos afirmados por la accionante en el trámite tutelar, deban ser probados a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad subyacente de la acción de amparo.

6.1.5 Respecto a la procedencia del amparo del derecho a la tranquilidad por vía de tutela, la H. Corte Constitucional ha decantado que

“...El derecho a la vida comporta la dimensión integral del hombre como ser digno; en consecuencia la vida digna exige un mínimo de bienes internos, y dicho en otros términos, toda persona tiene derecho a vivir en condiciones de paz y tranquilidad. La paz como derecho supone la relación social, se manifiesta como la convivencia ordenada entre los ciudadanos. La tranquilidad individual es un derecho personalísimo derivado de la vida digna, es una tendencia inherente al ser personal y un bien jurídicamente protegible que comprende el derecho al sosiego, que se funda en un deber constitucional, con lo cual se mira el interés general. De ahí que jurídicamente sea diferente el derecho constitucional a la paz, que es un derecho social, con el derecho a la tranquilidad de una persona que es una prerrogativa subjetiva; luego, cuando éste se perturba existen otras vías judiciales distintas a la acción de tutela, salvo el caso que se ocasione un perjuicio irremediable. Es evidente que el ser humano tiene derecho a la tranquilidad y como tal este derecho constituye un bien jurídico protegible por el Estado y la sociedad; es así como la tranquilidad es uno de los deberes previstos en el artículo 95, numeral 6 Superior.”⁸ – subrayas fuera de texto

Y en punto de la procedencia de la acción constitucional por ruido excesivo, el alto Tribunal indicó que – en efecto – puede perturbar la intimidad y tranquilidad⁹; concretamente estableció que la acción de tutela puede resultar procedente, pero teniendo en cuenta ciertas particularidades, entre ellas: “(i) existe una vulneración grave y directa de los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad, (ii) la afectación de estos derechos se sigue presentando con el paso del tiempo, al punto de que después de 10 años la vulneración es latente, y (iii) se busca proteger derechos fundamentales, los cuales no son susceptibles de

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-702 de 2000

⁸ Corte Constitucional Sentencia T-226/95

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-099/16



ser amparados a través de la acción popular, sino exclusivamente a través de la acción de tutela”.

6.2. Premisas fácticas

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

- i) El señor Miguel Ángel Afanador Ulloa tiene 70 años de edad y vive en el Conjunto Residencial Tayrona II.
- ii) El pasado 20 de noviembre el administrador del conjunto residencial - por medio de un anuncio en WhatsApp - dio a conocer que el 1° de diciembre a las “8:00 pm se encenderán las luces de navidad en el parqueadero descubierto. Invitado especial orquesta de la empresa de seguridad Acrópolis. A partir de las 10:00 pm.”
- iii) Respecto de los 240 apartamentos que conforman el conjunto residencial, 177 personas - que representan cada una su respectiva unidad residencial - firmaron un documento para dar a conocer que están de acuerdo con la realización del evento.
- iv) El señor Miguel Ángel Afanador Ulloa no ha agotado el mecanismo de solución de conflictos¹⁰ ante el comité de convivencia del Conjunto Residencial accionado; no obstante, al día siguiente de comunicada la festividad, interpuso la presente acción constitucional.
- v) El señor Miguel Ángel Afanador Ulloa no enfrenta una afectación a su derecho fundamental a la intimidad.

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 cobija el trámite constitucional, pues el accionante pretende que se suspenda la presentación de una orquesta musical al aire libre en el parqueadero del Conjunto Residencial Tayrona II el próximo 1° de diciembre en horas de la noche, pero olvida

¹⁰ Artículo 75 Reglamento de Propiedad Horizontal, del Conjunto Residencial Tayrona II, escritura No. 839 del 23 de marzo de 2012.



que el presente asunto debe definirse al interior del trámite y autoridad competente, sin que el Juez Constitucional sea el llamado a dirimir la controversia, precisamente por contar con otros mecanismos de defensa que permitirán hacer efectivo el derecho ahora implorado y no hallarse acreditado un perjuicio irremediable que permita la intervención temporal.

7.2. El demandante no afirmó que está ante un perjuicio irremediable y de los elementos de juicio allegados a la actuación no es posible preverse dicha circunstancia, por lo que no se observa que un derecho fundamental sufra un menoscabo grave que implique la toma de medidas urgentes e impostergables, ante lo cual debe resaltarse que no se demostró en qué manera el evento vecinal programado puede afectar la tranquilidad e intimidad del accionante, pues no se tiene certeza que tan cerca o lejos se encuentra el apartamento donde reside respecto del parqueadero donde se presentará la orquesta musical, menos se sabe cuál será la intensidad de volumen y decibeles que se van a generar para determinar que el evento va a producir un efecto tan nocivo que motive la protección de los derechos deprecados a través de este diligenciamiento.

7.3. En todo caso, si – en gracia de discusión – se analizara de fondo la problemática planteada, resulta evidente que la presentación musical es excepcional y se realizará al aire libre en el parqueadero¹¹ del Conjunto Residencial – se espera la asistencia de más de 174 familias que impiden el uso del salón social, dada su limitada capacidad -, con ocasión a la llegada del mes de diciembre y las festividades que – de vieja data y por costumbre nacional - se celebran en todo el territorio; es decir, no se observa que este espectáculo se haya materializado de manera frecuente y reiterativa, de ahí que resulta imposible conocer de qué manera puede afectar – grave o levemente - la tranquilidad e intimidad de un sólo residente del condominio – 177 residentes aprobaron el evento -, respecto de quien se observa mezquindad en su proceder, dado que el evento social no tiene otra finalidad que lograr un sano esparcimiento entre las familias que residen allí – incluidos niños, niñas y adolescentes - y pareciera que el único molesto con ese proceder es el accionante, quien – por demás – no puede olvidar que vive en comunidad y debe someterse a unos parámetros de convivencia previamente establecidos y no esperar que todos sus demás vecinos se ajusten al modelo de vida que él libremente optó por llevar, menos en una época en la que – por tradición y folklore nacional – se celebran festividades de diversa índole, a más que – se reitera – en este caso la actividad social no atenta contra su intimidad, por tratarse de un único evento programado en pro del bienestar de la comunidad.

¹¹ El artículo 40 numeral 11 del Reglamento de propiedad Horizontal, del Conjunto Residencial Tayrona II, fijado en la escritura N° 839 del 23 de marzo de 2012 contempla la posibilidad de realizar eventos en las áreas sociales del condominio siempre y cuando se cuente con la respectiva autorización, evento que está debidamente programado por el representante legal del Conjunto Residencial, es decir su administrador.



Difícilmente puede colegirse que el ruido generado por el evento puede afectar arduamente la salud del tutelante, a tal punto que deba prevalecer su interés particular por encima del interés general de los demás copropietarios y residentes del condominio, pues – como se informó – su apartamento ni siquiera está ubicado cerca del parqueadero donde se realizará, de modo que no puede pretender sobreponer sus intereses personales – alejados de una verdadera afectación a una garantía fundamental – sobre el interés general de la comunidad que lo rodea..

Por lo anterior, no se observa que un derecho fundamental sufra un menoscabo grave que implique la toma de medidas urgentes e impostergables, así que el amparo deprecado será negado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS 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 promovida por el señor MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA identificado con cédula de ciudadanía N° 19.243.129 contra el Conjunto Residencial Tayrona II, ante la presunta vulneración del derecho fundamental a la tranquilidad e intimidad, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y la Ley 2213 de 2022.

TERCERO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado y una vez retornen de allí las diligencias, se dispone su **ARCHIVO**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSE ALBERTO PLATA ANGARITA
JUEZ