



JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.
i03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D.C., Veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**Acción de Tutela Segunda Instancia
2020-00409-01**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020, por el *Juzgado 50 Civil Municipal de Bogotá*, dentro de la acción de tutela promovida por **Mabel Yesenia Rincón Buitrago** en nombre propio y en representación de sus hijos menores **Santiago Andrés Rincón Rincón** y **Ángel David Rincón Rincón** contra la **Administración y el Consejo de Administración del Conjunto Residencial Alameda de San Pedro – P.H.**

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El a quo negó el amparo a los derechos fundamentales invocados, arguyó que *“por cuanto para el Despacho existe duda si el daño ocasionado al inmueble presenta un riesgo concreto, real e inminente, el cual haga ineficaz los recursos ordinarios de defensa judicial que exijan la intervención inmediata del juez constitucional, si bien podría ser que la humedad en las paredes generada en la vivienda de la accionante se debe a la falta de ventilación en su unidad privada, pero no existe ninguna afectación, demostrada a los derechos a la salud y vida de los menores, tampoco existe manifestación alguna desde cuando se presenta dicha problema, no existe un documento técnico que afirme que debido a la falta de ventilación se presenta la humedad, y que por ello sea necesario modificar la fachada de su inmueble, si la humedad que muestra hace inhabitable el apartamento por parte de la accionante y sus hijos, y en ese orden de ideas, se evidencia que no se cumple con ninguno de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para que la acción de tutela sea el mecanismo preferente o se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*

Inconforme con la decisión proferida por el *Juez de Primer Grado*, la parte accionante solicitó su revocatoria, para lo cual alegó, que *“a) No se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de (su) petición ; puesto que el derecho a la igualdad no fue tenido en cuenta o de ser de esa manera por favor (se) explique por qué la administración del Conjunto permitió en otro apartamento la modificación de la ventana y en otro impermeabilizo para evitar el ingreso de agua a el apartamento como se evidencia en la fotografías, que vuelvo anexar como evidencia, b) Se niega a cumplir el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, como lo establece la ley; puesto que expongo claramente que los motivos son también preventivos, como lo muestra la fotografía no puedo esperar a que mis hijos se enfermen entonces para que se restablezcan los derechos, tanto así que ya arregle la pintura de (su) apartamento lo único que solicitó es que se mantengan como en el otro apartamento a quien si se lo permitieron más ventilación c) Se funda en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas; puesto que la edad de Santiago Andrés Rincon está errada, según tarjeta de identidad tiene 14 años d) Incurrir el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela,*

que resulta insignificante a las pretensiones como actora, por errónea interpretación de sus principios. Improcedencia de la tutela, puesto que por la actual emergencia ni siquiera en este año se ha podido realizar la asamblea normal y como no fue posible que el derecho de petición interpuesto me ayudara pues ni siquiera visitaron el apartamento a nadie le importó (su) situación, el consejo de administración tampoco (le) ayudo, tanto el comité de convivencia como el Consejo es revisado por la administración, por ese motivo instaur(ó) el derecho que (tiene) a la tutela, ya que no (ve) una mirada objetiva de las decisiones tomadas o entonces (explicarle) claramente por favor, quien es el ORGANISMO que vigila y controla lo que hace la administradora”.

2.2. Descendiendo al *sub examine*, corresponde a ésta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con la satisfacción del requisito de subsidiariedad, característico de este tipo de accionamiento, de cara a las pretensiones de la demanda que se resumen en la solicitud que se ordene a la accionada *“se disponga, autorizar la instalación de rejillas de ventilación en pared que da a la fachada o a la modificación de la ventana que da a la fachada”.*

En efecto, delantadamente advierte el Despacho que la sentencia de primer grado sometida a consideración habrá de confirmarse pues a decir de las probanzas obrantes en el expediente y recaudadas oportunamente en el curso de la primera instancia, de los hechos y argumentos de descargos esgrimidos por la actora y su contraparte, no se cumple el presupuesto de residualidad, preestablecido para este tipo de asuntos, y ante la existencia de mecanismos ordinarios al alcance de la libelista, y la falta de acreditación, en criterio de esta Juzgadora, de la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional, según las razones que se expondrán a continuación.

Reitérese en primer lugar, que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela, con fundamento en la obligación que el artículo 2o. de la Constitución Política, que impone a las autoridades de la República, proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, por medio de los distintos mecanismos judiciales previstos en la Ley:

“... De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991: “Artículo 86. [...] Esta acción 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”. “Artículo 6. Causales de improcedencia de la 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 encuentre el solicitante”(Subrayas del texto). (...)¹.

¹ Ver Sentencia SU 0003 de 2018 Corte Constitucional.

Véase entonces, que la pretensión enlistada en la demanda se resume a que se le autorice por el conjunto residencial accionado la instalación de rejillas de ventilación en la pared o modificación de la ventana que da a la fachada de su apartamento, por cuanto se presenta condensación de humedad lo que afecta las vías respiratorias de sus hijos; así mismo que ha elevado pedimento la copropiedad, la que manifestó de manera escrita que *“El Reglamento de Propiedad Horizontal de la copropiedad protocolizado mediante la Escritura Pública No. 0123 del 17 de enero de 2014 de la Notaria Sexta de Bogotá, contempla en su Art. 14 ESTRUCTURA MUROS DE FACHADA y CUBIERTAS, indica: “las ventanas exteriores de las unidades privadas tienen la calidad de bienes privados, pero por formar parte de las fachadas, esta limita la facultad del propietario en cuanto a sus modificaciones. Así, queda prohibido variar en cualquier forma el tipo de ventanas o vidrios, aumentar o disminuir su número o modificar en cualquier forma su diseño” y en el Art. 36 MODIFICACIONES EN LOS BIENES PRIVADOS, indica: “en la cual prohibición expresa de realizar este tipo de alteraciones en las fachadas”.*

Por consiguiente y de lo así revisado, se evidencia la existencia de mecanismos consagrados para resolver tales controversias suscitadas. En efecto, la Ley 675 de 2001 prevé varios instrumentos dirigidos a solucionar las disputas que surjan entre los propietarios y la persona jurídica que representa a un conjunto residencial, como el establecido en el artículo 58 *ibidem*, que indica que para solucionar las 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 (...)”* se debe acudir al Comité de Convivencia² y a mecanismos alternativos para la solución de conflictos. Y ya, en el párrafo 3° del citado artículo, se advierte que para dirimir los que surjan entre los propietarios o tenedores de un edificio o conjunto, o entre ellos y la administración o cualquier otro órgano de dirección o control de la persona jurídica, deberá adelantarse un proceso verbal sumario, cuando se decida acudir ante una autoridad judicial³ (jurisdicción ordinaria civil), en el que se surtan todas las etapas respectivas previo análisis y contradicción de las probanzas recaudadas y aportadas en legal forma, cuyo agotamiento no se demostró en el caso de marras.

Rememórese que la tutela no puede establecerse como un medio judicial que sustituya lo mecanismos consagrados en la constitución y en las leyes, ni como proceso alternativo para que el interesado pueda escoger a cambio de los ordinarios o especiales, procesos establecidos para administrar justicia y hacer efectivos los derechos constitucionales y legales, pues de ser así estaría violando el debido proceso e igualdad de los demás actores del sistema.

²El numeral 1° del artículo 58 de la Ley 675 de 2001 dispone que: *“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.”*

³El párrafo 3° del artículo 58 de la Ley 675 de 2001 establece que: *“Parágrafo 3o. Cuando se acuda a la autoridad jurisdiccional para resolver los conflictos referidos en el presente artículo, se dará el trámite previsto en el Capítulo II del Título XXIII del Código de Procedimiento Civil, o en las disposiciones que lo modifiquen, adicionen o complementen.”* Por su parte, el citado Código de Procedimiento Civil en el artículo 390 dispone que: *“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 el artículo 18 y 58 de la ley 675 de 2001 (...)”.*

Por tanto, en concepto de éste Despacho, si bien como es de público conocimiento el país se encuentra dentro del marco de la emergencia sanitaria Covid-19, a partir de la cual se ha visto afectado el desarrollo de la labor judicial, en virtud de la suspensión de términos en determinados asuntos y demás medidas adoptadas tanto por el Ministerio de Salud, el Gobierno Nacional, y el Consejo Superior de la Judicatura para prevenir su propagación, tales directrices se tornan de carácter transitorio, lo que no resta mayor eficacia a los referidos mecanismos ante el comité de convivencia y medios alternativos para la solución de conflictos, y/o ordinarios ante la jurisdicción civil, pues se insiste, en dicho curso se puede garantizar un debate probatorio más amplio y ante el Juez Natural de la causa, a efectos de comprobar los supuestos fácticos en que se fincan las pretensiones, como no ocurre en la acción constitucional dados los términos perentorios para su decisión y que deben respetarse, en el que no se puede originar un debate cuyo conocimiento corresponde a otro funcionario, amén que el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, dispuso a partir del 1o. de julio hogaño el levantamiento de términos judiciales. Y, en todo caso el Gobierno Nacional mediante el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, expedido en virtud de la Declaratoria de Emergencia Social, ordenó implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales, entre otras ante la jurisdicción civil.

Ahora, no se evidencia que en el asunto hoy sometido a consideración se configuren los cuatro elementos que la Corte Constitucional⁴ ha definido para *“...considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados...”*, poniendo de relieve su necesidad, a saber: *“...la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales...”*

Ello, habida cuenta que si bien es cierto, la actora relató en los hechos de la demanda constitucional que la humedad presentada, el estado de salud y demás afectaciones por las condiciones del inmueble; ello no es prueba suficiente de la inminencia, urgencia y gravedad que se exigen del perjuicio irremediable, pues en el *sub judice*, no se aportó prueba técnica alguna que tal situación y que pueda y deba subsanarse con los arreglos solicitados y referidos al interior de esta acción breve y sumaria. En el mismo sentido no se aportaron los soportes necesarios para la demostración del estado de esa afectación. Y aún si en gracia de la discusión se hubieren allegado, éste no es precisamente el escenario propicio de debate de tal naturaleza, como antes se consideró.

Por las razones esbozadas, en criterio de esta Juez Constitucional, el amparo invocado se torna improcedente por subsidiariedad, en cuanto ante el comité de convivencia, los medios alternativos para la solución de conflictos, y los ordinarios ante la jurisdicción Civil son los medios legales y son las autoridades competentes para encausar y resolver las disputas que surjan entre los propietarios y la persona jurídica que representa a un conjunto residencial, escenarios eficaces amen de la reactivación de los términos judiciales a partir del 1° de julio conforme se precisó en líneas precedentes, en que, con agotamiento de todas las etapas procesales

⁴ Ver Sentencias T-225 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU1070 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-143 de 2003 MP. Manuel José Cepeda; T-373 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño.

y contradicción de todas las pruebas pertinentes, se puede establecer si en el caso particular de la señora Mabel Yesenia Rincón Buitrago, sus reclamos puede salir adelante. Por otro lado, no se halló comprobado la existencia de un perjuicio irremediable, en los términos antes advertidos.

2.3. En lo referente al presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, es necesario señalar que la interesada no reportó qué persona, en condiciones idénticas a las suyas, obtuvieron un tratamiento especial o preferente, por parte de la copropiedad accionada. Referente a este punto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil ha dicho que *“de otra parte, no demostró el interesado la presunta vulneración al derecho a la igualdad, toda vez que no existen pruebas que den cuenta de otras personas en circunstancias similares a la suya..., circunstancia que impide realizar el paralelo respectivo a fin de determinar si los accionados con su actuar le quebrantaron esa prerrogativa de rango constitucional”* (sentencia de 12 de diciembre de 2008, Rad. 2008-00228-01, reiterada el 3 de agosto y 10 de octubre de 2012, exp. 01145-01 y 00046-01, respectivamente, y el 12 de marzo de 2013, exp. 00009-01).

3. CONCLUSIONES.

En síntesis y sin mayores elucubraciones, esta sede de tutela determina que deberá confirmarse la decisión proferida por el *A quo*.

4. DECISION DE SEGUNDO GRADO.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- 4.1. **CONFIRMAR** la sentencia objeto de estudio.
- 4.2. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.
- 4.3. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

VJGT