

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO****JUZGADO DECIMOSEXTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**

Medellín, nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Tutela No. 072
Accionante	Audier Jaime Mosquera Medina
Accionado	Conjunto Residencial Urbanización Luna Del Valle P.H.
Vinculados	Municipio de Medellín; Constructora Capital; y Todas Aquellas Personas Que Residen En Conjunto Residencial Urbanización Luna Del Valle P.H.; Asamblea General de Propietarios del Conjunto Residencial Urbanización Luna Del Valle P.H.; Consejo de Administración del Conjunto Residencial Urbanización Luna Del Valle P.H.
Radicado	05001 40 03 016 2021 00342 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 078 de 2021
Decisión	Niega Tutela

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela cursada entre las partes de la referencia, con fundamento en el artículo 86 de nuestra Carta Política, Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes.

1. PRETENSIONES.

Solicita el accionante que se le protejan los derechos constitucionales fundamentales de petición, salud de los niños, vivienda digna, y a la vida digna, los cuales aduce que están siendo vulnerados por la accionada y que en consecuencia se ordene lo siguiente:

- *Impermeabilización exterior del apartamento 510 torre 2 y toda la torre 2 ya que de no proceder con toda la impermeabilización corre riesgo su apartamento 510 de seguir filtrando agua.*
- *Arreglos de interior del apartamento el cual esta afectado por la filtración de agua a esto pedimos sellamiento de ventanas que de igual forma están con graves problemas de filtración de agua.*

2. HECHOS.

Expresa el accionante que es copropietario del apartamento 510 ubicado en la torre 2 del Conjunto Residencial Urbanización Luna Del Valle P.H.; el cual fue adquirido con ingresos propios, y del cual aún deben dinero.

Indica que en el citado inmueble habitan dos adultos y dos niños de 7 y 10 años de edad.

Explica que, desde la entrega del apartamento, 01 de diciembre de 2017, éste comenzó a registrar mala impermeabilización, por lo que van 39 meses viviendo una odisea la cual ha ocasionado que solo ocupen, un cuarto del apartamento por el ingreso de agua del exterior, afectando la salud de los residentes del inmueble, como son enfermedades respiratorias.

Se han presentado graves problemas de estuco de paredes y ventanas en las dos habitaciones que evidencian problemas, además de los daños materiales, a vestuario y otros enseres materiales.

Afirma que el inmueble no reúne las condiciones mínimas para vivir dignamente.

Elevo derecho de petición a la Constructora Capital y a la Administración del Conjunto Residencial Urbanización Luna Del Valle P.H., sin embargo, han hecho caso omiso a tales requerimientos.

Aclara que su vivienda y todos los otros apartamentos que conforman la torre 2, un total de 192 viviendas ocupas por familias con menores de edad y adultos mayores, estén en riegos ante la debilidad de la

estructura por las filtraciones de agua, generando un inminente peligro para la vida para todos los residentes de la citada torre.

La Alcaldía de Medellín a través de la Secretaria de Sanidad, le concedió al Conjunto Residencial Urbanización Luna Del Valle P.H., treinta (30) días, contados a partir del 03/02/2021, para realizar las reparaciones en exterior y en interior, mediante el oficio EVENTO Q NRO 10-012-119185; sin embargo, hasta el día de interposición de la presente acción la administración no ha realizado ninguna actividad tendiente a comenzar las reparaciones ordenadas.

3. Traslado de tutela a parte accionada.

3.1. CONJUNTO RESIDENCIAL URBANIZACIÓN LUNA DEL VALLE P.H.

Debidamente notificada, expone al accionante se le ha dado respuesta a los derechos de petición y solicitudes, donde se la ha manifestado que el problema de la propiedad horizontal radica en dos puntos básicos:

A. De acuerdo a cotizaciones la reparación de cada torre vale alrededor de CIENTO VEINTIUN MILLONES DE PESOS ML., siendo necesario intervenir 4 TORRES y el recurso patrimonial no es suficiente ni siquiera para hacer reparaciones mínimas en los inmuebles

B. Actualmente el fondo de imprevistos cuenta con un saldo de CINCO MILLONES DE PESOS M.L.

En tal sentido es imposible realizar cualquier intervención por la inexistencia de recursos por parte de la propiedad horizontal.

Frente a la orden dada por la Alcaldía de Medellín, en forma verbal se le manifestó al propietario, lo que acá se reitera, de la inexistencia de recursos y de la necesidad inminente de solicitar en la asamblea general de propietarios la autorización de una cuota extra para intervenir de manera urgente todas las fachadas de la propiedad horizontal, ya que se tienen cotizaciones que permiten determinar el valor que cada unidad

residencial debe aportar para dichas obras. Esto se hará dentro de la próxima asamblea, que se celebrara, una vez se levanten las ultimas restricciones impuestas por la Gobernación de Antioquia, ya que fue imposible celebrar la asamblea virtual por problemas de conexión.

Así mismo se cuentan con otros recursos judiciales, en primera instancia debió acudirse por parte del representante legal y/o los propietarios a una reclamación directa a la constructora dentro del término de la garantía de UN AÑO, contenida en la ley 1480 de 2011, artículo 8.

No obstante, lo anterior y en el evento en que se no se haya presentado la reclamación a la constructora dentro del término; se debe acudir a la ley 675 de 2001, en relación a las obligaciones del representante legal y los recursos de la propiedad horizontal, en donde, evidentemente le asiste razón en su petición, al deber, de realizar las reparaciones detalladas, para la conservación de las áreas comunes; no obstante en este momento, es imposible dar una solución a la misma, toda vez que, tal y como expresamente lo consagra la ley 675 de 2001, en su artículo 34: "RECURSOS PATRIMONIALES. Los recursos patrimoniales de la persona jurídica estarán conformados por los ingresos provenientes de las expensas comunes ordinarias y extraordinarias, multas, intereses, fondo de imprevistos, y demás bienes e ingresos que adquiera o reciba a cualquier título para el cumplimiento de su objeto".

Y de conformidad con lo anterior, a la fecha no existen suficientes recursos en la propiedad horizontal para realizar estas reparaciones; razón por la cual, en la próxima asamblea se someterá a consideración de la misma, la aprobación de una cuota extra, a fin de reparar las fachadas y realizar el mantenimiento de las mismas.

3.2. CONSTRUCTORA CAPITAL MEDELLÍN SAS

Debidamente notificada, realiza un pronunciamiento frente a cada hecho, indicando de manera relevante que el apartamento 510 de la torre 2 del proyecto Luna del Valle 12, fue entregado en el mes de diciembre de 2017, posterior a dicha fecha, se atendió solicitud del accionante en junio de 2018 por una filtración la cual no se logró evidenciar en la visita técnica realizada el 09 de julio de 2018.

Posterior se presentó solicitud por parte del accionante en el mes de septiembre de 2018, misma que fue atendida y concluida con pintura interior y revisión del recubrimiento hidrofugo de fachada en el mes de febrero de 2019 por el área de postventa.

Ulteriormente a dicha atención en el mes de marzo de 2019, el accionante presentó nuevamente reclamación la cual se atendió efectivamente en día 15 de mayo de 2019, referente a humedades en las ventanas 2 y 3. En el mismo año en el mes de noviembre el accionante presentó nuevamente reclamación por la misma causal, una vez realizada la visita de forma posterior se concluye que corresponde al sello de las juntas de las ventanas el cual requiere mantenimiento.

La última reclamación presentada por el accionante corresponde al día 26 de noviembre de 2020, la cual fue atendida por el área de postventas y sobre la que se emitió respuesta el día 01 de diciembre de 2020. En esta se le informo no solo que no corresponde a términos de garantía legal lo que pretende, sino que además el hecho generado de la reclamación corresponde no a una filtración, sino a humedad generada por condensación la cual se causaba desde el interior de la misma vivienda por situación propias del día a día que no estaban siendo tenidas en cuenta.

Se le informo que en capítulo contenido dentro del manual del propietario paginas 26 y 27, entregado al accionante en la misma fecha que se realizó entrega del apartamento, por lo que es de conocimiento del mismo las situaciones que por su parte pueden contribuir a la generación de este tipo de humedades al interior del inmueble.

Este tipo de humedad se diferencia mucho de las otras al no producirse un paso de agua, en este caso la humedad se produce por la condensación del vapor de agua del aire sobre una superficie fría, creando una serie de pequeñas gotas que al ir juntándose acaban creando una humedad, esta misma condensación es superficial y se produce en las caras interiores del edificio, en superficies porosas con zonas de puente térmico, como ventanas y encuentros con elementos estructurales y también pueden surgir en estancias con alta producción

de vapor como baños y cocinas, en las zonas con los materiales más impermeables, como los vidrios, situación que dista mucho de lo relacionado por el accionante toda vez que el tipo de humedad causado por las filtraciones en la mayoría de los casos presenta desprendimiento de los acabados y como se observa en las imágenes no hay desprendimiento ni de fachada como tampoco en las zonas relacionadas con aparición de dicha humedad.

En cuanto a la afirmación de estar en riesgo la totalidad de torre, además de temeraria, es desproporcionada teniendo en cuenta que a la fecha solo se encuentra vigente una solicitud de atención por tema de humedad correspondiente a un solo inmueble y por una causal totalmente diferente a la que expone el accionante, además teniendo en cuenta que el total de las unidades inmobiliarias ocupa una distribución de área por cuatro (4) francos los cuales de concurrir el problema como lo describe el accionante, la problemática corresponde únicamente a las unidades que como zona común compartirían dicha fachada no a la totalidad de la edificación, además de esto el riesgo mencionado por este no existe, al encontrarse que no se trata de una filtración, sino a vapores de condensación originados por factores propios de la forma de habitación del inmueble por parte del accionante.

Así mismo los enseres que menciona como daños materiales, no fueron informados, ni detallados en ninguna de las visitas realizadas; al mismo tiempo el inmueble fue entregado en las condiciones que de manera específica reglamente la ley como condiciones de habitabilidad.

Frente a las pretensiones, se opone a la totalidad de las mismas, por cuanto no corresponden a una violación de derechos fundamentales, sino por el contrario, a una obligación que se deriva de una responsabilidad propia y una civil contractual.

De igual forma, cuenta el accionante con otros medios judiciales de defensa, pues busca un fallo sobre una garantía, contrato legal de carácter civil, por lo que no procede la acción de tutela, ya que debe ser el juez natural, civil, y el proceso de jurisdicción civil de responsabilidad contractual. El contrato es ley para las partes.

3.3. ALCALDÍA DE MEDELLÍN.

Manifiesta que las competencias frente al régimen de propiedad horizontal, como todos los municipios de Colombia, no tiene competencia para inspección o vigilancia o de intervenir en los conflictos entre propietario, o entre estos y los distintos órganos del edificio o conjunto residencial, pues ello está reservado a la justicia civil ordinaria, existiendo para el presente caso otros medios de defensa, por lo que sugieren la aplicación del contenido del Art. 58 de la Ley 675 de 2001.

Finalmente, solicita ser desvinculado de la presente tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.1. Competencia.

Esta Judicatura es competente para conocer de esta acción por mandato del artículo 37 del decreto 2591/91, ya que los hechos que se dicen constitutivos de la vulneración de los derechos fundamentales de la solicitante ocurren en la ciudad de Medellín.

4.2. Problema jurídico.

Corresponde a este Despacho resolver si el **CONJUNTO RESIDENCIAL URBANIZACIÓN LUNA DEL VALLE P.H., o las vinculadas de oficio**, están vulnerando los derechos fundamentales al accionante o su grupo familiar, por no proceder a efectuar las reparaciones a las humedades y filtraciones de agua presentadas al interior del inmueble de propiedad del accionante.

4.3. Procedencia de la acción de amparo constitucional en contra de los particulares que administran conjuntos residenciales

En sentencia T-034 de 2013, la Corte Constitucional, indicó que el artículo 86 del texto superior establece los requisitos que deben ser tenidos en cuenta por parte del juez constitucional para que proceda el estudio de la acción de tutela. Inicialmente esta norma establece que la solicitud de amparo tiene por objeto la protección efectiva e inmediata

de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley¹.

Asimismo, el citado precepto señala que la acción de amparo constitucional solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable². Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *"procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección"*³. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad judicial.

Por último, la acción de tutela también exige su interposición dentro de un plazo razonable, contado desde el momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de tal manera que el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros⁴. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia como principio de inmediatez.

El artículo 86 del Texto Superior establece, como ya se dijo, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En relación con estos últimos, tanto en la Carta Política como

¹ El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

² Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

³ Sentencia T-723 de 2010.

⁴ Sentencia T-279 de 2010.

en el Decreto 2591 de 1991⁵, se prevén las siguientes hipótesis de procedencia: (i) cuando el particular se encuentra encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando con su conducta afecta de manera grave y directa el interés colectivo; o (iii) cuando existe un estado de subordinación o indefensión entre el solicitante del amparo y quien supuestamente incurrió en la violación de un derecho fundamental⁶.

En los casos de propiedad horizontal, la alta Corte ha admitido que los copropietarios o los residentes de un conjunto residencial se encuentran obligados a cumplir con las determinaciones que se adoptan por los órganos de administración y dirección, en virtud de lo previsto en la ley⁷. Dicha situación, en criterio de la Corte, genera un estado de subordinación, pues se crea una relación de dependencia como producto de un mandato legal⁸.

En cuanto al requisito de subsidiariedad, la Corte ha establecido que este principio tiene su origen en el inciso 3° del artículo 86 del Texto Superior y en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, conforme a los cuales la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia reiterada de dicha Corporación, la existencia de las otras vías judiciales debe ser analizada en cada caso concreto en cuanto a su eficacia e idoneidad. Por ello, si el medio no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido, es procedente conceder la tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados⁹.

⁵ Artículo 42.

⁶ Al respecto, entre otras, se pueden consultar las Sentencias T-233 de 1994, T-457 de 1995, T-100 de 1997, T-1386 de 2000, T-143 de 2000, T-317 de 2001, T-874 de 2001 y T-163 de 2002, T-385 de 2002, T-595 de 2003, T-108 de 2005 y T-661 de 2008.

⁷ El artículo 37 de la Ley 675 de 2001 dispone que: “(...) *Las decisiones adoptadas de acuerdo con las normas legales y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para todos los propietarios, inclusive para los ausentes o disidentes, para el administrador y demás órganos, y en lo pertinente para los usuarios y ocupantes del edificio o conjunto.*”

⁸ La jurisprudencia ha entendido la subordinación como una relación de dependencia de una persona para con otra, ya sea producto de una relación jurídica creada por la ley o como consecuencia del deber de una persona de acatar las órdenes proferidas por otra. Véase, al respecto, la Sentencia T-698 de 2012.

En relación con los mecanismos previstos para resolver las controversias suscitadas con ocasión de la aplicación de régimen de propiedad horizontal, 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, o entre los copropietarios. Estos mecanismos son los siguientes:

(i) En primer lugar, cuando se pretenda controvertir una decisión de la Asamblea General de Propietarios, el artículo 49 de la Ley 675 de 2001 indica que el administrador, el revisor fiscal y los propietarios podrán impugnarla dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la comunicación o publicación del acta que la contenga¹⁰, por medio del procedimiento previsto en el artículo 194 del Código de Comercio¹¹. En todo caso, el párrafo de la norma en cita plantea la siguiente excepción:

“Exceptúense de la disposición contenida en el presente artículo, las decisiones de la asamblea general, por medio de las cuales se impongan sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias, que se registrarán por lo dispuesto en el Capítulo Segundo, del Título II de la presente ley.”

Como se observa de lo expuesto, las decisiones de la Asamblea General de Propietarios que impongan sanciones por el incumplimiento de obligaciones no pecuniarias tienen un mecanismo especial de

⁹ Sentencia SU-961 de 1999.

¹⁰“**Artículo 49. impugnación de decisiones.** *El administrador, el revisor fiscal y los propietarios de bienes privados, podrán impugnar las decisiones de la asamblea general de propietarios, cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal.*”

La impugnación sólo podrá intentarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de la comunicación o publicación de la respectiva acta. Será aplicable para efectos del presente artículo, el procedimiento consagrado en el artículo 194 del Código de Comercio o en las normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.”

¹¹“**Artículo 194. Acciones de impugnación interposición y trámite.** *Las acciones de impugnación previstas en este Capítulo se intentarán ante los jueces, aunque se haya pactado cláusula compromisoria, y se tramitarán como se dispone en este mismo Código y, en su defecto, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil para los procesos abreviados.*” Esta norma fue derogada por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, el cual entró a regir a partir del 12 de octubre de dicho año. A pesar de la citada derogatoria, salvo los casos de compromiso o cláusula compromisoria, la impugnación podrá ser resuelta por vía judicial a través de un proceso abreviado, en virtud de lo establecido en el artículo 408, numeral 6, del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, la disposición en cita establece que: “*Se tramitarán y decidirán en proceso abreviado los siguientes asuntos, cualquiera que sea su cuantía: (...) 6. Impugnación de actos o decisiones de asambleas de accionistas, y de juntas directivas o de socios, de sociedades civiles o comerciales, cuando con ellos se contravenga la ley o los estatutos sociales, y la correspondiente indemnización.*”

impugnación, el cual se encuentra consagrado, por vía de remisión, en el artículo 62 de la Ley 675 de 2001, en los siguientes términos:

“Artículo 62. Impugnación de las sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias. El propietario de bien privado sancionado podrá impugnar las sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias.

La impugnación sólo podrá intentarse dentro del mes siguiente a la fecha de la comunicación de la respectiva sanción.”

(ii) En segundo lugar, el artículo 58 de la Ley 675 de 2001 indica que para solucionar las controversias 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 Convivencia¹² y a mecanismos alternativos para la solución de conflictos¹³.

(iii) En tercer lugar, el párrafo 3° del artículo 58 de la citada ley advierte que para dirimir los conflictos 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, se deberá adelantar un proceso verbal sumario cuando se decida acudir ante una autoridad judicial¹⁴.

¹²El 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.”*

¹³El numeral 2° del artículo 58 de la Ley 675 de 2001 señala que: *“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.”*

¹⁴El 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 435 dispone que: *“Asuntos que comprende: (...) Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo, los siguientes asuntos: (...) Parágrafo 1. En consideración a su naturaleza: 1.*

(iv) Por último, en aquellos casos en que se planteen controversias relacionadas con la tenencia de ejemplares caninos, se puede acudir al proceso policivo por perturbación de la propiedad, en la medida en que la Ley 746 de 2002 adiciona un capítulo especial al Código Nacional de Policía, en el que se otorga competencias sobre dicha materia

Al estudiar la posible vulneración de los derechos fundamentales de los deudores morosos de cuotas de administración, con ocasión de la imposición de sanciones por parte de la copropiedad, la Sala Plena de la Alta Corporación profirió la Sentencia SU-509 de 2001, en la señaló que los copropietarios están sujetos a los reglamentos de propiedad horizontal, por lo que –en principio– las controversias relacionadas con los mismos deben someterse en su definición a las reglas del procedimiento verbal sumario, con excepción de aquellos casos en que dichos reglamentos puedan "*desconocer o amenazar los derechos constitucionales fundamentales*", caso en el cual es procedente la acción de tutela¹⁵.

Si bien la regla que se propone en la citada providencia parece seguir la misma línea expuesta en las Sentencias T-233 de 1994 y T-333 de 1995, en lo que respecta a la falta de eficacia o de idoneidad del proceso verbal sumario para proteger derechos fundamentales, su reconocimiento como mecanismo excepcional de defensa guarda concordancia con lo expuesto –entre otras– en las Sentencias T-210 de 1993, T-019 de 1995 y T-440 de 1995, en las que se admitió que las controversias referentes a juicios de legalidad sobre el alcance de los reglamentos de propiedad horizontal deben ser sometidas al citado proceso verbal sumario y, por lo tanto, la acción de tutela no es procedente.

(iv) En los años subsiguientes, el Alto Tribunal mantuvo el mismo precedente por virtud del cual se reconoce a la acción de tutela como mecanismo principal de protección frente a las disputas originadas con ocasión de las decisiones y/o actuaciones de las asambleas de copropietarios y/o de los consejos de administración, cuando de por

Controversias sobre la propiedad horizontal de que tratan el artículo 7. de la Ley 182 de 1948 y los artículos 8. y 9. de la Ley 16 de 1985(...)".

¹⁵Dicha providencia fue citada, entre otras, en las Sentencias T-1082 de 2001, T-568 de 2002, T-146 de 2003 y T-555 de 2003.

medio se encuentre el amparo de derechos fundamentales, con excepción de las siguientes hipótesis:

- (a) cuando se evidencia que se acude a la acción de tutela como medio para eludir el cumplimiento de los deberes u obligaciones¹⁶;
- (b) cuando se discute controversias de orden económico¹⁷;
- (c) cuando se discuten controversias sobre la modificación de bienes de uso común o sobre la utilización general del edificio¹⁸ y;
- (d) cuando la acción versa sobre controversias de rango legal, sin que estén comprometidos derechos fundamentales¹⁹.

Así, 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.

4.4. Sobre la procedencia de la acción de tutela en general.

De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se instituyó a favor de toda persona, cuando uno o varios de sus derechos fundamentales han sido quebrantados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

¹⁶Sobre este punto se puede revisar la Sentencia T-228 de 1994, en la que se estudió una acción de tutela interpuesta por unos arrendatarios que alegaban que sus derechos se encontraban vulnerados, por el cobro de una multa como consecuencia de la mora en el pago de la administración.

¹⁷En la Sentencia T-630 de 1997, se indicó que: *“(...) es claro que el juez de tutela no puede exonerar el pago de expensas de administración ni puede favorecer el incumplimiento de los deberes u obligaciones derivadas de la vida en comunidad, pues como bien lo afirmó esta Corporación: abusa de la acción de tutela quien, desquiciando el objeto de la misma, pretende amparar lo que no es un derecho suyo sino precisamente aquello que repugna al orden jurídico y que apareja responsabilidad y sanción: la renuencia a cumplir las obligaciones que contrate.”*

¹⁸Sentencia T-454 de 1998.

¹⁹Un ejemplo de esto puede ser la Sentencia T-440 de 1997 en la que se estudió la acción interpuesta por la propietaria de un inmueble a la cual no le permitían el ingreso para realizar arreglos locativos y no le expedían un paz y salvo para que pudiera efectuar su trasteo por cuanto se adeudaban cuotas de administración anteriores a la compra del bien. En esa oportunidad la Corte indicó que la acción de tutela no era procedente pues el procedimiento adecuado era el proceso verbal sumario. Asimismo, en la Sentencia T-595 de 2003 se señaló que: *“dicho mecanismo, consagrado en el parágrafo 3 del artículo 58 de la Ley 675 de 2001, es idóneo para garantizar derechos de rango legal, pero no fundamentales, como se sugiere en el caso que ocupa la atención de la Corte.”*

Se trata de un mecanismo y garantía que la constitución le otorga a toda persona para acudir ante un juez en defensa de sus derechos fundamentales, siendo un instrumento autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para su protección cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halla en estado de indefensión frente al trasgresor por conductas activas u omisivas con las que se viola o pone en peligro de vulneración aquellos derechos fundamentales. Pero se requiere que no exista otro medio defensivo o que, existiendo, no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable pues, en este caso, procede la tutela como mecanismo transitorio.

Como lo ha establecido la Corte Constitucional en desarrollo del inc. 3° del art. 86 superior, hay lugar a la procedencia de la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, por ejemplo, en la sentencia T-588 de 2007, sostuvo: *"La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente.."*

De tal forma, la acción constitucional referida, solo procede cuando no exista algún medio judicial o administrativo que pueda revertir la decisión que presuntamente afecta el derecho fundamental o cuando estos resulten ineficaces para proteger el derecho vulnerado o se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso surgiría esta acción como mecanismo alternativo de protección hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

Obviar lo anterior sería convertir la tutela en una instancia en la cual debatir un derecho o en una alternativa a la cual sacar provecho cuando

no se interponen las demás acciones o para revivir pleitos ya perdidos, entrando a sustituir la acción constitucional las demás acciones o recursos legales existentes pues *"la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial."*²⁰

Si bien la acción de tutela no es un medio alternativo ni complementario de las decisiones de otras autoridades, puede proceder cuando se encuentra plenamente acreditado que el actor no pudo utilizar las otras acciones de defensa por encontrarse en alguna situación que, desde el punto de vista fáctico o jurídico, se lo impedía por completo y en cuyo caso la aplicación de la regla señalada le causaría un daño de mayor envergadura constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado.

Por tanto y teniendo en cuenta la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad impuesta por la Constitución Política, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts. 2, 5 y 86 C.P.), el juez constitucional debe determinar en cada caso en concreto la eficacia del medio judicial o administrativo que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza²¹.

De otro lado, otra característica de la referida acción constitucional, aparte de la subsidiaridad, es que es un mecanismo de protección a una vulneración actual e inminente a un derecho fundamental, por lo que la acción de tutela reviste una naturaleza urgente que conlleva a una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 083 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-086 de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo

La actualidad hace alusión a la urgencia que implica una inmediata orden del juez en tanto que para el momento de la acción está presente o se encuentra a puertas de presentarse una lesión a un derecho fundamental, pues *“la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.”*²²

De tal manera, la actualidad del hecho o la omisión que afecta al derecho fundamental es lo que marca las características de esta acción, pues si la amenaza deviene de mucho tiempo atrás, se desnaturalizaría el carácter prioritario de la misma.

Pero además de un peligro actual, este debe ser inminente, entendiéndose como el hecho que amenaza o está por suceder prontamente. Por lo tanto, se diferencia de una expectativa de lesión, en tanto hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

5. ANÁLISIS DEL CASO.

La pretensión que da origen a la presente acción constitucional se dirige a que el juez de tutela ordene al CONJUNTO RESIDENCIAL URBANIZACIÓN LUNA DEL VALLE P.H. que proceda a realizar las reparaciones solicitadas por el accionante al inmueble de su propiedad, Apartamento 510 de la Torre 2 de la citada unidad residencial, y que corresponden a:

- Impermeabilización exterior del Apartamento 510 de la Torre 2 y toda la Torre 2 a fin de evitar la filtración de agua.
- Arreglos al interior del Apartamento 510 de la Torre 2, el cual está afectado por la filtración de agua, por lo que se debe proceder a sellamiento de ventanas.

Acorde a la naturaleza de tal pretensión, es preciso recordar que la acción de tutela se instituyó bajo el propósito de asegurar el respeto, la vigencia permanente y la efectividad de los derechos fundamentales, para ello el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la Carta Política establece *“ Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o en los casos que señale este Decreto”*.

De los fragmentos citados se desprende entonces que la teleología de la acción constitucional en comento estriba en la garantía de derechos de raigambre fundamental que se vean lesionados ante alguna acción u omisión, por lo que se trata de un mecanismo y garantía que la constitución le otorga a toda persona para acudir ante un juez en defensa de sus derechos fundamentales, siendo un instrumento autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de los mismos cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halle en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas con las que se viole o ponga en peligro aquellos derechos fundamentales.

Acorde entonces con la naturaleza de la figura en comento, sea lo primero analizar si es procedente la acción invocada desde diversos frentes, el primero, respecto de la procedencia de la acción de tutela en contra particulares, el segundo la subsidiaridad, el tercero, la inmediatez y por último, de superarse los anteriores requisitos, estudiar la viabilidad o no para conceder las pretensiones invocadas.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares, como es el caso, ha indicado nuestro máximo órgano constitucional que los copropietarios o los residentes de un conjunto residencial se encuentran obligados a cumplir con las determinaciones que se adoptan por los órganos de administración y dirección, en virtud

²² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 1043 de 2010. MP Gabriel Eduardo Mendoza

de lo previsto en la ley²³. Dicha situación, en criterio de la Corte, genera un estado de subordinación, pues se crea una relación de dependencia como producto de un mandato legal²⁴.

En ese sentido, el primero de los presupuestos planteados ha de ser superado, pues evidentemente el accionante hace parte activa de una copropiedad que funge actualmente como accionada.

Debe proseguirse entonces al estudio del requisito de la subsidiaridad, pues debe remembrarse que la acción de tutela no es procedente cuando existen otras vías judiciales para la discusión de la problemática aquí propuesta.

Los hechos invocados por el accionante para fundamentar su acción de tutela radican en que la administración del CONJUNTO RESIDENCIAL URBANIZACIÓN LUNA DEL VALLE P.H., no ha realizado las gestiones necesarias para solucionar los problemas de filtración de agua y humedades que afectan al inmueble de su propiedad, Apartamento 510 de la Torre 2 de la citada unidad residencial.

Básicamente se queja el tutelante de que la administración ha omitido realizar sus funciones adoptando las medidas y los mecanismos necesarios para solucionar el conflicto, esto es, problemas de filtración de agua que afectan al inmueble de su propiedad. Se trata entonces de un conflicto generado entre un propietario o tenedor y el administrador de la Unidad Residencial.

Por lo que en torno al segundo requisito, que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela, esta Judicatura no encuentra que se supere el mismo.

²³ El artículo 37 de la Ley 675 de 2001 dispone que: “(...) *Las decisiones adoptadas de acuerdo con las normas legales y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para todos los propietarios, inclusive para los ausentes o disidentes, para el administrador y demás órganos, y en lo pertinente para los usuarios y ocupantes del edificio o conjunto.*”

²⁴ La jurisprudencia ha entendido la subordinación como una relación de dependencia de una persona para con otra, ya sea producto de una relación jurídica creada por la ley o como consecuencia del deber de una persona de acatar las órdenes proferidas por otra. Véase, al respecto, la Sentencia T-698 de 2012.

Lo anterior, por cuanto la parte accionante cuenta con otros mecanismos, como es, acudir de conformidad con lo normado en el artículo 58 de la Ley 675 de 2001, ante el Consejo de Administración del Conjunto Residencial Urbanización Luna Del Valle P.H., y posteriormente, en caso de no encontrarse solución ante esta autoridad interna de la Unidad Residencial, acudir al Proceso Verbal sumario consagrado en el Código General del Proceso, a fin de ventilar allí la responsabilidad la Administración de la Propiedad Horizontal, aunado a ello, tiene la posibilidad de presentar acciones judiciales de responsabilidad civil contra la constructora de ser el caso, no obstante, ninguna acción en tal sentido se ha presentado, sin que afirme el escrito tutelar, la imposibilidad del tutelante de presentar tales acciones.

Así pues, considera el Despacho que existiendo los diferentes medios citados y referidos a lo largo de esta providencia sin que hubieran sido utilizados diligentemente por el accionante, el juicio de subsidiariedad que se ha planteado no ha sido superado.

Y si bien es cierto que existe la posibilidad de prosperidad de la acción tutelar pese a existir otras acciones, es menester que exista y se pruebe un perjuicio irremediable, el cual debe ser "(i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad"²⁵.

No obstante, ningún perjuicio de tal naturaleza prueba el pretensor, sólo dice que "*A parte del deterioro de la salud teniendo como consecuencias enfermedades respiratorias tanto para niños de 7 años y 10 años igual como los 2 adultos que habitamos el apartamento*". Pero no prueba que tales menores habiten la vivienda, tampoco aporta historia clínica que demuestre alguna enfermedad respiratoria, ni existe concepto técnico que predique un riesgo para la salud humana por el estado del inmueble. De allí que al no ser predicable un perjuicio irremediable, no se supera el juicio de subsidiariedad.

Adicional a ello, es relevante analizar y hacer un juicio a la inmediatez de la acción constitucional presentada, para ello hay que tener en cuenta que la acción de tutela ha sido instituida como un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.²⁶ De allí que la acción en comento exige una vulneración actual que requiera medidas urgentes a fin de proteger el derecho fundamental conculcado.

Como fue plasmado en libelo introductor, los hechos aducidos en el escrito de tutela y de las pruebas aportadas, encuentra el despacho que las filtraciones de que se queja el accionante suceden desde la misma fecha de entrega del apartamento por parte de la CONSTRUCTORA CAPITAL DE MEDELLÍN SAS, lo cual como él mismo lo menciona, han transcurrido un aproximado de "39 meses", y a pesar de elevar varias reclamaciones a la citada constructora; de solicitar la intervención de la Alcaldía de Medellín; y de pretender que la administración quien funge acá como directamente accionada realice la reparaciones pretendidas, ha transcurrido un poco más de tres (03) años, sin que haya ejercido las acciones ante el juez natural para resolver el conflicto que lo aqueja, pretendiendo que en la presente acción de tutela sean protegidos sus derechos.

Bajo esos hechos, considera el despacho que este juicio de inmediatez tampoco fue superado, pues el accionante retardó de forma injustificada la presentación de esta tutela por un periodo de tiempo relativamente prolongado, lo que hace presumir a esta judicatura que la vulneración a su derecho no es inminente, ni mucho menos con la urgencia que amerita una acción de tutela, mucho más cuando no demuestra haber ejercido las acciones judiciales correspondientes, ya sea ante el CONJUNTO RESIDENCIAL URBANIZACIÓN LUNA DEL VALLE P.H., directo accionado en esta acción constitucional, y/o ante

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 591 de 2017

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 542 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

CONSTRUCTORA CAPITAL DE MEDELLÍN SAS, para resolver el conflicto presentado.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Décimo Sexto Civil Municipal de Oralidad de Medellín administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO: NEGAR por improcedente, el amparo constitucional deprecado por los motivos indicados

SEGUNDO: Notificar este proveído a las partes, por el medio más expedito posible y en especial a la parte accionante.

TERCERO: Advertir a las partes que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación ante los Jueces Civiles del Circuito de Oralidad de Medellín.

CUARTO: Remitir para su eventual revisión el expediente a la Honorable Corte Constitucional, si este proveído no fuere impugnado oportunamente, (art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE

Original firmado

MARLENY ANDREA RESTREPO SÁNCHEZ

JUEZ

Firmado Por:

MARLENY ANDREA RESTREPO SANCHEZ

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 016 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**59907850ca391172f23cd1d113d17aaf736daf1e682d1751525e
5ef9fef81766**

Documento generado en 09/04/2021 03:52:10 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>