

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Villeta, Cundinamarca, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2.023).

Ref: Rad. No. 2023-0093, Acción de tutela de RIGOBERTO GIRALDO VELOZA y otros contra el CONJUNTO RESIDENCIAL ÁMBAR P.H y otros.

Asunto

Se decide la impugnación propuesta por los señores GERARDO MARTINEZ OLAYA y CLAUDIA YANNETH MONTENEGRO CRUZ, quienes actúan en nombre propio y en nombre, representación y defensa de su menor hija en común, la señorita LINA MARIA SUAREZ MONTENEGRO, contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villeta, Cundinamarca, el 29 de marzo de 2.023.

Antecedentes

Para un mejor proveer, es prudente decir que el reclamo de amparo constitucional reside en cierto malestar relativo a que la autoridad de administración del conjunto Residencial AMBAR P.H., ha establecido en la forma y términos del uso del denominado “shut” de basuras. De hecho, en el fallo fustigado se dice que *“mediante circular del 9 de octubre de 2022, la administración provisional informó que el uso de dicho shut de basuras sólo se autorizaba los días lunes y jueves dentro de un horario determinado, y que el shut principal de la copropiedad seguía funcionando en su horario normal de 7 días a la semana, 24 horas”*.

Sin embargo, entendiendo que la parte actora vive en el apartamento 909 de la torre 3 de la copropiedad en mención, y entendiendo que la menor que allí reside ha sido diagnosticada con microcefalia, parálisis cerebral espástica y epilepsia focal sintomática y fue practicada una osteotomía pélvica sumada a una osteotomía femoral hace casi un año, y por ende tiene problemas de movilidad, requiere de silla de ruedas permanente y debe emplear pañales para atender sus necesidades fisiológicas, se presentan las siguientes dificultades que el Juzgado de instancia resumió atinadamente, así: *“Puntualizan que esa decisión los afecta de manera puntual, pues la condición médica de su hija implica la necesidad de aseo y*

disposición de desechos de manera permanente, por lo que requieren del uso diario del shut auxiliar. Que la limitante al uso diario los obliga a dos acciones lesivas para su vida y su dignidad, como es mantener los pañales en el apartamento hasta que se pueda utilizar el shut auxiliar con la consecuente generación de malos olores, o sacarlos hasta el shut principal utilizando el ascensor, lo que causa incomodidad para los demás residentes, quienes han manifestado su descontento, generándoles un ambiente hostil. Indican que solicitaron a la administración provisional del conjunto y a la firma constructora la habilitación del shut para su uso diario, lo cual se les negó injustificadamente. De manera que se afecta a su hija por el rechazo de la comunidad, dado el uso del ascensor comunal para sacar los pañales usados. Concluyen que esa negativa corresponde a un capricho de la administración y a una lectura errónea de una decisión judicial que privilegió a una persona que no es residente permanente de ese conjunto”.

En resumidas cuentas y en concreto, los actores refieren la dificultad principal que afrontan dado que no se les permite emplear el shut de basuras de su torre de manera diaria, así: “... esta situación ha generado que no podamos disponer del shut de basura para desechar los pañales usados por nuestra hija, obligándonos a dos acciones, ambas lesivas para nuestra vida y dignidad, una mantener los pañales dentro del apartamento hasta que el shut se habilite generando malos olores o sacando los pañales hasta el shut principal utilizando el ascensor, causando que los malos olores de los pañales sean compartidos por los demás habitantes del edificio que utilizan el ascensor, quienes ya nos han manifestado su descontento y han causado un ambiente hostil para nuestra hija”.

Y con esas razones los demandantes buscan, amén de la protección de los derechos fundamentales relativos a la vida en condiciones dignas y a la igualdad, que, en palabras del a-quo, “se ordene a las accionadas que de manera inmediata habiliten el uso del shut auxiliar de basuras de la Torre 3 del Conjunto Residencial accionado, durante todos los días de la semana en un horario que no perturbe la tranquilidad de los ocupantes del primer piso”.

Frente a la acción así vista, la SOCIEDAD PRODESA y CIA S.A., en palabras del fallo fustigado se pronunció de la siguiente manera: “... básicamente manifiesta aceptar por ciertos casi a todos, otros de manera parcial, y en su mayoría señala que corresponden a apreciaciones subjetivas de los accionantes. Concretamente, respecto al derecho a la vida en condiciones dignas, luego de citar jurisprudencia de la Corte Constitucional, manifiesta que no se vulnera, pues debe existir un alcance que impida el desarrollo y la existencia continua y permanente, lo cual en este caso no sucede. Indica que, por medio de Servienpropiedad S.A.S., han adoptado mecanismos alternativos y eficientes para el manejo de residuos, sin desconocer las recomendaciones de la empresa de servicios públicos de Villeta y las necesidades de los propietarios y/o residentes para el depósito de los residuos, habilitando el shut de basuras principal todo el tiempo.

“Agrega que los actores se limitan a enunciar el derecho, pero sin identificar cuál es la violación concreta, directa y exigible, y si no existe o no la supuesta violación. Al esgrimir la existencia de un perjuicio irremediable el mismo debe ser probado por quien lo alega

para acceder a la protección constitucional como mecanismo transitorio, lo que en este evento no sucede.

“Por ello indican que no es necesario continuar con el trámite de la acción de tutela y que no se le ha vulnerado ningún derecho a la parte accionante”.

Por su parte, la sociedad por acciones simplificada SERVIENPROPIEDAD, a través de su representante legal señaló, según la providencia atacada, lo que se pasa a transcribir: *“... no es cierto que las adecuaciones materiales sean de su cargo, sino que eso lo realizó la constructora Prodesa S.A. de acuerdo a las recomendaciones de la Oficina Asesora de Planeación Municipal. Añade que, en lo que respecta a la reducción del uso del shut auxiliar a dos días, el 26 de noviembre de 2022 dio contestación al derecho de petición interpuesto por los accionantes informándoles las acciones adelantadas para dar cumplimiento a lo ordenado por el juez. Tales acciones como la reunión que se realizó el 9 de julio de 2022 en la que se capacitó a los residentes del uso adecuado de los residuos, la construcción de un cárcamo para evitar la escorrentía de líquidos del shut auxiliar, o el reemplazo de contenedores por otros de mayor capacidad, con ruedas para su fácil traslado al shut principal. Igualmente señaló las diferentes circulares donde indicó el nuevo horario de funcionamiento del shut auxiliar de la torre 3 y su uso correcto, resaltándose que el shut principal de la copropiedad está abierto las 24 horas del día 7 días a la semana.*

“En lo relacionado con los derechos presuntamente violados, advierte que llanamente dio cumplimiento a la orden judicial de tutela emitida por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, sin desconocer el derecho a la Dignidad Humana y el bienestar de los copropietarios de esa unidad residencial. Puntualiza que el shut principal está permanentemente abierto, habiéndose socializado en reunión con los residentes de la Torre 3 y la Alcaldía, el protocolo de manejo de los residuos y la habilitación de dos días del shut de basuras auxiliar, ya que no tiene las condiciones necesarias para prestar servicio todos los días.

“Solicita no conceder el amparo solicitado porque, además de obrar conforme una disposición judicial, los accionantes y otros residentes de la Torre 3 —y de los demás inmuebles—, pueden llevar sus residuos en las debidas bolsas al shut principal del conjunto, que está acondicionado para tales fines. Concluyen en que la decisión de delimitar el uso del shut auxiliar los días lunes y jueves obedece a la recomendación de la Secretaria de Planeación.”.

Tras analizar las posturas propuestas por los que integran la litis constitucional, el Juzgado de primera instancia procedió a negar el amparo al no encontrar conculcando el derecho a la vida en condiciones dignas de los proponentes y concretamente puntualizó:

“... se desprende sin mayor dificultad que a los accionantes no se les ha vulnerado ni se les está violando en la hora actual su derecho a la Vida Digna. Además de que las entidades accionadas han actuado conforme a sus competencias, de acuerdo a lo resuelto en decisión judicial, y lo recomendado por la autoridad municipal competente, no se atisba que el hecho concreto de no permitir el uso permanente de un shut de basura auxiliar en la torre en la que habitan los actores para el descargo de sus desechos diarios, les cause un perjuicio

irremediable que deba ser protegido constitucionalmente. Lo anterior en gracia la ausencia de respaldo probatorio de las afirmaciones que los mismos accionantes realizan para apoyar sus pretensiones, y, por ende, quedan en el campo de apreciaciones subjetivas”.

A su vez la parte actora impugnó el fallo de instancia y a responder a dicha inconformidad se apresta el actual Juzgado.

Consideraciones

Sea pertinente indicar que éste Juzgado es competente para conocer la impugnación propuesta por el actor frente a la sentencia del 29 de marzo de 2.023, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villeta, Cundinamarca, por ser el actual su superior jerárquico y por ventilarse el debate sobre la posible violación a un derecho fundamental relativo a la vida en condiciones dignas (desconocidos al parecer la administración de la Copropiedad AMBAR P.H., al restringir el uso del shut de basuras de su torre a dos días a la semana en un horario de 8 de la mañana a 6 de la tarde).

Establecido lo anterior, claramente es necesario determinar cuáles son los motivos en los cuales la accionada busca la revocatoria de la sentencia cuestionada y para tal efecto se seccionan los siguientes puntos:

“Es importante resaltar que las condiciones de nuestra familia son (sic) diferentes (sic) a la de las demás familias habitantes de la torre. No es simple displicencia o negligencia como señala el fallo al indicar que el “único inconveniente para cumplir con ello, el obligado uso del ascensor comunal para trasladar tales elementos de desecho, lo cual también es remediable a través del uso de elementos adecuados”, sino que, como se evidencia con más claridad en el video que acompaña este escrito es notable que nuestra intimidad y tranquilidad se ve perturbada al tener que descender nueve piso y caminar hasta que shut principal que NO QUEDA en la torre sino en la portería del conjunto con unos desecho que generan mal olor.

“Usted apreciará en el video que utilizamos todos los elementos necesarios para trasladar dichos desechos de la formar más aséptica posible y aun así el olor persiste, situación que genera inconformidad entre los vecinos, situación que es un hecho notorio, que según la ley colombiana no requiere prueba.

“...

“... es evidente de las zonas comunes y es más elementos de la propiedad hacen parte integral de la vivienda , por tanto el poder disfrutar de las zonas comunes y de los beneficios que estas brindan hacer parte del derecho gozar de dignidad, y en nuestro caso concreto como se explicó ampliamente en la tutela las condiciones especiales de nuestra familia al albergar una menor

con discapacidad y que debe usar pañal, resulta vulneradora de su dignidad y la de nuestra familia negarnos la posibilidad de desechar los pañales utilizados por ella de la manera prevista en el proyecto de vivienda que adquirimos (el apartamento fue adquirido sobre planos, confiando en que debido a la situación de nuestra hija tenía ASCENSOR Y SHUT DE BASURA) precisamente para poder desechar los pañales usados y demás material médico y de limpieza de nuestra hija con la mayor discreción”

“Por tanto de manera respetuosa solicito se sirva revocar el fallo de tutela notificado el día 10 de abril vía correo electrónico y en su lugar se acceda a las siguientes: Que de manera INMEDIATA habilite el uso del shut auxiliar de basuras de al LA TORRE TRES del CONJUNTO RESIDENCIAL ÁMBAR P.H durante todos los días de la semana, en un horario establecido que no perturbe la tranquilidad de los ocupantes del primer piso”.

Tras observar los reclamos de la parte a la decisión de primera instancia, se evidencia que el problema jurídico a evacuar en esta oportunidad se centra en determinar si acompaña la razón a la decisión de primera instancia o si por el contrario, se provee un tratamiento indigno a la condición de seres humanos radicada en cabeza de los proponentes de la acción cuando a aquellos se les impone transportar desechos biológicos de su hija, quien afronta una situación grave de discapacidad, especialmente pañales usados (se entiende contentivos de orina y materia fecal), expeliendo mal olor, desde el piso 9 en el que tienen su vivienda y hasta el shut de basuras principal que se ubica casi en la entrada del conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal.

Al anterior planteamiento, le sucede una respuesta negativa por parte de esta autoridad. Para demarcar el camino argumentativo que respalda la postura, se realizará una breve exposición de los alcances del derecho fundamental de la dignidad humana, en especial para las personas que sufren disminución o variación de sus capacidades motrices y cognitivas y un análisis lógico de las argumentaciones suministradas en la impugnación propuesta.

Entre muchas exposiciones de las Altas Cortes en la materia, conviene hacer alusión a la providencia STC14881-2018, que se encuentran en las siguientes premisas:

La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciados: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha

puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.

Y frente al aspecto relacionado al trato preferencial que ha de proveerse a las personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional, nadie en desarrollo del entuerto lo ha negado. De hecho, mucha tinta se ha vertido encaminada a asegurar la protección de aquellos y por ello conviene transcribir un aparte conclusivo en la sentencia T-011 de 2.022 de la Corte Constitucional, así:

Bajo esa línea, en múltiples pronunciamientos de este Tribunal se ha puntualizado que dadas las diferencias y barreras que deben ser enfrentadas por las personas en situación de discapacidad “(...) el Estado tiene la obligación de brindar una protección cualificada a este grupo poblacional, en ese sentido debe “(i) procurar su igualdad de derechos y oportunidades frente a los demás miembros de la sociedad, (ii) adelantar las políticas pertinentes para lograr su rehabilitación e integración social de acuerdo a sus condiciones y (iii) otorgarles un trato especial, pues la no aplicación de la diferenciación positiva contribuye a perpetuar la marginación o la discriminación”.

Así mismo, enfatizó la Corte en sentencia C-804 de 2009 que resulta imperioso “eliminar, mediante actuaciones positivas del Estado y de la sociedad, la silenciosa y sutil marginación de las personas con cualquier tipo de discapacidad, que se encuentra arraigada en lo más profundo de las estructuras sociales, culturales y económicas predominantes en nuestro país, y [que] es fundamentalmente contraria al principio de dignidad humana sobre el que se construye el Estado Social de Derecho”.

En ese orden de ideas, la propia jurisprudencia constitucional ha estimado que del artículo 13 superior es posible extraer la existencia de tres preceptos normativos que se concretan de la siguiente manera: (i) la igualdad ante la ley, entendida como el deber estatal de aplicar el derecho de forma imparcial a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, previsión que conmina al Estado y los particulares a no incurrir en tratos desiguales a partir de criterios entendidos como “sospechosos”, tales como situación de discapacidad, sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; y (iii) la promoción de la igualdad de oportunidades.

Con todo, nótese que aquí no se trata de eliminar un trato de discriminación hacía la joven que padece importantes afectaciones negativas en su salud física y mental pues en últimas no se predica o se noticia que a aquella se le esté haciendo víctima de maltratos, hostigamientos o de tratos diferenciados. Aquí el problema es bien

distinto y gravita sobre la sensación de pena o de vergüenza de los progenitores de la joven LINA MARIA SUAREZ MONTEGRO, cuando deben deshacerse de los desechos biológicos de los excrementos de aquella.

Entonces, sin que la redacción del presente texto se llame a malos entendidos, claramente todos los ciudadanos orinan y defecan y por supuesto el conducto regular para deshacerse o desligarse de sus desechos biológicos derivados de dichas actividades están tecnológica y socialmente establecidos y corresponde al uso del sanitario. Y claramente, no puede negarse, que existen otras personas que no pueden acudir al recinto del baño por si mismas y por diferentes razones, que es imprescindible acopiar estos desechos en ciertos elementos que, como se conoce, corresponden a los denominados pañales, sean estos desechables o no desechables.

El problema aquí reside en que los padres de una menor colocada en una situación diferente en lo que atañe a su imposibilidad de deshacerse por si misma de sus desechos corporales, debe acopiar dichos desechos en pañales y esos pañales una vez usados deben ser transportados desde su apartamento ubicado en un noveno piso hasta el shut principal que queda en casi en la entrada de la copropiedad. Entonces, en el trayecto largo que va desde el apartamento hasta el shut principal, sea que para afrontar dicho trayecto se emplee el ascensor o las escaleras, resulta perfectamente posible el encuentro con otros residentes de la copropiedad, quienes a su vez han expresado su notable malestar porque los pañales transportados expiden los malos olores que les son propios. Y el enfrentamiento de ese penoso trayecto del transporte de los pañales usados es obligatorio si se tiene en cuenta que solo se permite el uso del shut de basuras particular de la torre 3 (solo los lunes y los jueves en un horario de las ocho de la mañana a las seis de la tarde).

En esas condiciones, afrontar esos encuentros incómodos con otros vecinos por atender a una instrucción de las autoridades de la administración de la copropiedad les somete a los proponentes del amparo a ciertas situaciones indignas que ellos entienden no están obligados a soportar. Y ese es el reclamo que se provee en el texto de impugnación al fallo de instancia.

Y esa desavenencia en lo que atañe al horario de empleo del uso del shut de basuras exclusivo para la torre 3, no el shut general, en principio no sería atendible por la vía de la acción de tutela, tal como expresara la Corte Constitucional en la sentencia T-454 de 2.017, de la siguiente manera: “... en los regímenes que reglamentan la propiedad horizontal, se ordena que las diferencias que surjan entre propietarios y entre estos 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 de un proceso verbal, regulado por en el (Código General del Proceso), se definan. La acción de tutela no es la vía judicial idónea...”.

Entonces, el mecanismo excepcional invocado por la parte actora no es procedente para que satisfaga su pretensión encaminada a que se les permita el uso del shut de basuras de la torre tres de manera permanente o con mayor continuidad, pues cuentan con una vía judicial precisa para dicho menester.

Agréguese a lo dicho que en el artículo 390 del Código General del Proceso relativo al proceso verbal sumario, se estableció que aquel era el indicado para para dirimir las controversias generadas en la propiedad horizontal y ello determina que la acción constitucional no es procedente en el evento bajo escrutinio.

Pero pese a esa importante regla de improcedencia, pues recuérdese que la acción de tutela no puede proponerse si la ley contempla un mecanismo para proveer protección a la prerrogativa que se denuncia conculcada, no se ve que exista un tratamiento indigno para los actores cuando tienen que deshacerse de los desechos biológicos de su hija, pues, de un lado, existe un mecanismo de solución diaria al efecto como es el empleo del shut de basuras principal y de otro lado, existen herramientas para evitar que los pañales usados despidan malos olores o que por lo menos dichos olores sean morigerados.

En otras palabras, es a los padres demandantes a quienes atañe la tarea de proveer mecanismos para que los desechos de su hija, en la medida de lo posible, no expelan malos olores en el trascurso de alojarlos en el shut de basuras principal. Bajo tal postulado, deberán cerrar lo mejor posible dichos elementos, deberá almacenarlos en una caneca o recipiente especial mientras estén en su unidad privada y deberán transportarlos en bolsas idóneas para el efecto.

Ahora, si el punto es que les avergüenza llevar consigo los desechos diariamente hasta el shut principal, ello es una problemática que no tiene porqué ser afrontada por los demás actores de la copropiedad. Corresponderá a los hoy demandantes entender y entronizar que la situación que afrontan es completamente normal, completamente humana y completamente digna y que cualquiera de los seres humanos puede estar inmerso en algún momento en una situación similar y no por ello debe forzarse a la toma de medidas que van en detrimento a las directrices trazadas para una adecuada convivencia.

Con todo, haciendo uso de la sana crítica para el análisis del video que evidencia la supuesta trasgresión a la dignidad en la vida de los actores, se avizora que el trayecto que eventualmente cause molestias a los residentes, son escasos 100 segundos, en donde de encontrarse con otro pasajero en el ascensor, y estar debidamente embalado el residuo que genera olor, esta situación por sí misma, no puede transgredir la dignidad de la vida de los actores, o la de su menor hija.

En las condiciones expuestas, se confirmará el proveído cuestionado.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

1. Confirmar el fallo de tutela de primera instancia emitido el 29 de marzo de 2.023 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villeta, Cundinamarca.
2. Entérese virtualmente a los interesados de lo resuelto por Secretaría.

3. De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991, dese cumplimiento por Secretaría a lo allí dispuesto en el segmento final.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:
Jesus Antonio Barrera Torres
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
Villeta - Cundinamarca

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: **a6f62b2dfb975cf429da1db632d237f3eccd3ff28f3023a1c58a704865bc11e4**

Documento generado en 16/05/2023 04:06:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>