

Sentencia T-034/13

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISION DE JUNTA DIRECTIVA DE CONJUNTO RESIDENCIAL-
Procedencia excepcional para proteger derecho a la tenencia de animales domésticos como
parte del libre desarrollo de la personalidad y de la intimidad familiar

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Subordinación frente a decisiones de Asamblea de
Propietarios en Conjunto de propiedad horizontal

En los casos de propiedad horizontal, esta Corporación 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 ley. Dicha situación, en criterio de la Corte, genera un estado de subordinación, pues se crea una relación de dependencia como producto de un mandato legal. En el asunto bajo examen, se acredita el requisito de la legitimación por pasiva, en el entendido que tanto la Asamblea de Propietarios como el Consejo de Administración del Conjunto Residencial, son órganos de decisión de dicha propiedad horizontal frente a la cual la accionante se encuentra en estado de subordinación. No sobra recordar que el artículo 55 de la Ley 675 de 2001, dispone que el citado consejo de administración tiene la función de adoptar las decisiones necesarias para que la persona jurídica, esto es, la propiedad horizontal, cumpla con los fines dispuestos en el reglamento que la rige.

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Existencia mecanismos de defensa para
controversias

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.

REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Evolución de jurisprudencia respecto
procedencia de la acción de tutela frente a mecanismos de defensa para resolver
controversias entre propietarios y la Asamblea General o Consejo de Administración

ACCION DE TUTELA CONTRA CONJUNTO RESIDENCIAL-Cumple requisitos de subsidiariedad e inmediatez

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Corresponde a la Asamblea General de Propietarios aprobar reformas al reglamento, según ley 675/01

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Imposición de sanciones deben respetar el debido proceso

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y SANCIONES QUE PUEDE CONTENER EL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL O MANUALES DE CONVIVENCIA-Clases de sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias, según ley 675/01

No cabe duda que los reglamentos de propiedad horizontal y los manuales de convivencia constituyen un acto de voluntad de la Asamblea General, como resultado del ejercicio del derecho a la propiedad de sus integrantes. Los deberes, obligaciones, derechos y sanciones que en ellos se incluyan deben estar acordes con la Constitución y la ley, en especial con los derechos fundamentales de aquellos que se ven cobijados por sus normas. En cuanto el alcance de las sanciones, es preciso señalar que ellas deben atender a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, previa determinación de un fin legítimo que las justifique.

TENENCIA DE ANIMALES DOMESTICOS QUE TIENEN LA CONDICION DE MASCOTAS-Supone para el propietario el ejercicio de derechos fundamentales tales como la autonomía, libre desarrollo de la personalidad, la intimidad individual y familiar

Esta Sala encuentra que la tenencia de una mascota involucra el ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, incluso –en algunos casos– toca aspectos referentes a la protección y defensa del derecho a la igualdad y a la libertad de locomoción, como se evidenció en la Sentencia C-479 de 2011. Para la Corte, la tenencia de un animal doméstico encuentra limitaciones en los derechos de los demás copropietarios, de manera que se deben cumplir con aquellas exigencias que se prevén para su transporte y cuidado en el ordenamiento jurídico, tales como el uso de bozales y cadenas, al tiempo que se aseguran sus condiciones de alimentación, movilidad, luminosidad, aseo, abrigo e higiene.

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Caso en que se prohíbe el uso de ascensores comunes para transportar mascotas, exceptuando cuando sirven de guía al propietario e imponiendo multa del 50% del valor de la cuota mensual de administración

TENSION ENTRE EL DERECHO A LA AUTODETERMINACION DE LA ASAMBLEA DE PROPIETARIOS FRENTE AL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR POR TENENCIA DE MASCOTAS-Juicio de proporcionalidad

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Orden a Asamblea de Propietarios que inaplique artículo que prohíbe el uso de ascensores comunes para transportar mascotas, y se abstenga de hacer efectivo el cobro de las multas por el incumplimiento

Referencia: expediente T-3595627

Asunto: Acción de tutela interpuesta por la señora Norma Lucia Rojas Krichilski contra la Asamblea de Propietarios y el Consejo de Administración del Conjunto Residencial Pinar de la Colina II

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veintiocho (28) de enero de dos mil trece (2013)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá y el Juzgado 37 Penal Municipal de la misma ciudad, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por la señora Norma Lucia Rojas Krichilski contra la Asamblea de Propietarios y el Consejo de Administración del Conjunto

Residencial Pinar de la Colina II.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

1.1.1. Indica la accionante que actualmente reside en la ciudad de Bogotá en el Conjunto Residencial Pinar de la Colina II. Al igual que otras 27 personas que habitan en el mismo conjunto residencial convive con una mascota, en concreto con un perro[1].

1.1.2. Según relata la señora Rojas Krichilski, el 17 de diciembre de 2011, la Asamblea General de Propietarios modificó el Manual de Convivencia del Conjunto, en el sentido de prohibir el uso de los ascensores para cualquier tipo de mascota, excepto para los perros que sirvan de guía[2].

1.1.3. Como consecuencia de la prohibición en mención, la accionante sostiene que la empresa encargada de la administración del edificio (Aservice Ltda.), le impuso por primera vez a uno de los residentes que tiene mascota una sanción de \$ 171.000 pesos, equivalente al 50% de la cuota de expensas comunes.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

1.2.1. La accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a la propiedad, los cuales -afirma- están siendo vulnerados por la Asamblea de Propietarios y el Consejo de Administración del Conjunto Residencial Pinar de la Colina II, como consecuencia no sólo de la decisión de prohibir el transporte de mascotas en los ascensores del conjunto, sino también por el hecho de imponer una sanción pecuniaria a quienes incurran en dicha conducta.

1.2.2. En relación con la procedencia de la acción de amparo constitucional, la demandante señaló que los medios contemplados en la Ley 675 de 2001, para resolver las controversias relacionadas con la propiedad horizontal, no resultan idóneos para dar respuesta a los derechos comprometidos[3]. En este sentido, en primer lugar, afirma que no existe voluntad de las partes para solucionar la disputa a través de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; en segundo lugar, dice que no se cumplen con los supuestos legales para que proceda el proceso verbal, de conformidad con lo dispuesto en la

Sentencia C-595 de 2003; y finalmente, señala que las acciones frente a las autoridades administrativas no están llamadas a prosperar, cuando se alega la vulneración de derechos fundamentales.

1.2.3. En lo que se refiere a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados, la accionante manifiesta que existe un desconocimiento de su derecho a la propiedad, pues se está prohibiendo el uso de los ascensores que se encuentran dentro de su dominio para el transporte de su canino. De igual manera, sostiene que se presenta una trasgresión de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el entendido que esta Corporación ha reconocido que la convivencia con una mascota constituye una expresión legítima de la voluntad del individuo y una forma de expresión del ser humano, como se constata en las Sentencias T-035 de 1997, T-119 de 1998 y C-439 de 2011.

1.2.4. Para la señora Rojas Krichilski, el juez de tutela debe tener en cuenta lo establecido por esta Corporación en el examen de constitucionalidad del artículo 87 de la Ley 769 de 2002, el cual prohibía expresamente el uso del servicio de transporte público por pasajeros acompañados de animales. En dicha oportunidad, en palabras de la accionante, la Corte ratificó que la consagración de este tipo de prohibiciones es desproporcionada, por lo que declaró la exequibilidad condicionada de dicha norma, en el sentido de exceptuar el transporte que se haga en condiciones de salubridad, seguridad, comodidad y tranquilidad según las reglas aplicables. En este orden de ideas, la demandante considera que –en aplicación de la citada regla– no es posible establecer una prohibición absoluta de uso del ascensor en compañía de una mascota, pues ello constituye una restricción a la tenencia del mismo y un desconocimiento de la voluntad de su titular.

1.2.5. Finalmente, la accionante hace referencia al artículo 108-B del Código Nacional de Policía[4], de acuerdo con la modificación realizada por la Ley 746 de 2002[5]. En este contexto, concluye que la citada disposición no consagra una prohibición expresa sobre el uso de los ascensores de conjuntos residenciales por parte de los propietarios acompañados de sus mascotas, por lo que manifiesta que la restricción acogida en el manual de convivencia de la propiedad horizontal carece de sustento jurídico.

1.2.6. En este orden de ideas, la accionante solicita que se “derogue” o “retire” el artículo 50 del Manual de Convivencia del Conjunto Residencial Pinar de la Colina II; al tiempo que

pretende que se ordene al Consejo de Administración que no haga efectivo el cobro de las sanciones pecuniarias que hubiesen sido impuestas.

1.3. Contestación de la demanda

1.3.2. En cuanto a los derechos invocados como vulnerados, se sostiene que no existe un desconocimiento del derecho a la propiedad, pues éste no es absoluto y las limitaciones que se le impongan, cuando se ajusten a la ley, son constitucionales. Adicionalmente, contrario a lo establecido por la actora, se afirma que la limitación cuestionada encuentra fundamento legal en el artículo 108-B del Código Nacional de Policía, por lo que resulta ajustada a la Constitución. Por último, se considera que no existe una vulneración al libre desarrollo de la personalidad, ya que –en ningún momento– se ha prohibido la presencia, adquisición o tránsito de las mascotas en la copropiedad, más allá de la limitación referente al uso del ascensor, la cual se justifica en la necesidad de preservar el ambiente sano de los copropietarios del conjunto.

1.4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

A continuación se enumeran las pruebas relevantes allegadas al proceso:

- Copia de la Escritura Pública No. 1147 del 16 de marzo de 2012, por medio de la cual se protocoliza el Manual de Convivencia de la Copropiedad Edificio Pinar de la Colina II[7].
- Copia de la respuesta al derecho de petición incoado por la accionante, en el que se solicita a la Administración que elimine la norma que prohíbe el uso de los ascensores para el transporte de las mascotas[8].
- Copia de la comunicación enviada por la Administración a la señora Cecilia Ovalle, en donde se le informa que se le impondrá una multa correspondiente al 50% del valor de la cuota mensual de expensas comunes ordinarias, por el hecho de infringir la prohibición objeto de reproche prevista en el Manual de Convivencia[9].

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1 . Primera instancia

En sentencia del 28 de mayo de 2012, el Juzgado 37 Penal Municipal de Bogotá tuteló los derechos invocados por la accionante. En criterio de la citada autoridad judicial, el artículo 50 del Manual de Convivencia vulnera la Constitución al imponer una limitación irrazonable y desproporcionada frente a los derechos fundamentales de la actora. Indicó el juez que el transporte de una mascota en un ascensor no afecta el derecho al ambiente sano de la comunidad, pues se trata de una prerrogativa directamente vinculada con el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad. Por esta razón, en la parte resolutive del fallo en mención, se ordenó la exclusión del artículo cuestionado y se declaró la ineficacia de las multas que hubieran sido impuestas en virtud de su aplicación.

2.2. Impugnación

La administradora del Conjunto Residencial Edificio Pinar de la Colina II interpuso recurso de apelación en contra de la citada decisión, en el cual reiteró los argumentos presentados en la contestación de la demanda y agregó que, en el presente caso, el juez no explicó cuáles derechos constitucionales fueron vulnerados, sino que se limitó a desvirtuar la vulneración al medio ambiente sano de los copropietarios.

2.3. Segunda instancia

En sentencia del 12 de julio de 2012, el Juzgado 39 Penal del Circuito de Conocimiento revocó la decisión del a-quo y negó el amparo. Luego de examinar el alcance de la Ley 675 de 2001, la mencionada autoridad judicial manifestó que: “las decisiones que afectan y regulan a la copropiedad en general deben adoptarse y regirse por lo que ordene el órgano principal de administración, que no es otro que la asamblea general de copropietarios, la cual tiene la función de determinar las normas y directrices dentro de las cuales se [desarrollan las relaciones] de cohabitación o convivencia pacífica entre los distintos propietarios (...)”[10].

Con fundamento en lo anterior, afirma que la regulación concerniente al tema objeto de discusión fue delegada por la ley a los copropietarios, de manera que no se puede desconocer la legitimidad de las decisiones adoptadas mediante su asamblea, más aún cuando con dicha prohibición no se está afectando la tenencia de las mascotas en la propiedad privada de cada uno de los habitantes del conjunto, ni en el tránsito de las zonas comunes. Desde esta perspectiva, para el ad-quem, la norma cuestionada no vulnera

ningún derecho fundamental y, por el contrario, constituye una manifestación de la regla de la mayoría, la cual no fue cuestionada por los medios previstos para tal fin.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

3.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 13 de septiembre de 2012 proferido por la Sala de Selección número Nueve.

3.2. Planteamiento de los problemas jurídicos

3.2.1. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones adoptadas en las respectivas instancias judiciales, esta Corporación debe dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos, en primer lugar, si es procedente el ejercicio de la acción de amparo constitucional en contra de la asamblea de propietarios y del concejo de administración de un conjunto residencial, como órganos designados por la ley para la dirección y administración de una propiedad horizontal[11], cuando se alega la vulneración de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar de uno de sus propietarios, a pesar de que se invoca por los demandados la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

En caso de que la respuesta al citado interrogante sea afirmativa, esta Sala deberá determinar si la Asamblea de Propietarios y el Consejo de Administración del Conjunto Residencial Pinar de la Colina II vulneraron los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad de la accionante, como consecuencia de la decisión de incluir en el Manual de Convivencia una norma en la que se prohíbe el transporte de mascotas a través de los ascensores comunales, so pena de incurrir en una multa equivalente al 50% del valor de la cuota mensual de expensas comunes ordinarias vigentes.

3.2.2. Con el propósito de resolver estos problemas jurídicos, inicialmente la Sala hará una breve reiteración de la jurisprudencia relacionada con la procedencia de la acción de tutela

en contra de las asambleas de propietarios y de los particulares que administran conjuntos residenciales (3.3); a continuación estudiará el régimen de propiedad horizontal y el tipo de sanciones que se pueden establecer en los reglamentos de copropiedad o en los manuales de convivencia (3.4); luego reiterará los precedentes jurisprudenciales vinculadas con la tenencia de mascotas (3.5); y por último, analizará el caso concreto (3.6).

3.3. Procedencia de la acción de amparo constitucional en contra de las asambleas de propietarios y de los particulares que administran conjuntos residenciales

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 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[12].

Asimismo, el citado precepto señala que la acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[13]. 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”[14]. 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 terceros[15]. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia como principio de inmediatez.

A continuación se hará un breve recuento del contenido de los citados requisitos de procedencia, con miras a determinar si los mismos se acreditan o no en el caso concreto.

3.3.1. Legitimación por activa

La Constitución Política, en el artículo 86, reconoce el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que consagra: “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no este en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

En el presente caso, la Sala encuentra que la señora Rojas Krichislki solicita en nombre propio la protección de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, por lo que se encuentra acreditado el requisito de la legitimación por activa. Aun cuando en la demanda se afirman que existen otros 27 copropietarios que tienen mascotas y que se encuentran en la misma situación, esta Corporación no encuentra ningún elemento de juicio que permita inferir que la actora está actuando en su representación o que la solicitud de amparo se extienda más allá de los hechos planteados.

3.3.2. Legitimación por pasiva

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 en el Decreto 2591 de 1991[16], 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 fundamental[17].

En los casos de propiedad horizontal, esta Corporación 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 ley[18]. Dicha situación, en criterio de la Corte, genera un estado de subordinación, pues se crea una relación de dependencia como producto de un mandato legal[19].

En el asunto bajo examen, se acredita el requisito de la legitimación por pasiva, en el entendido que tanto la Asamblea de Propietarios como el Consejo de Administración del Conjunto Residencial Pinar de la Colina II, son órganos de decisión de dicha propiedad horizontal frente a la cual la accionante se encuentra en estado de subordinación. No sobra recordar que el artículo 55 de la Ley 675 de 2001, dispone que el citado consejo de administración tiene la función de adoptar las decisiones necesarias para que la persona jurídica, esto es, la propiedad horizontal[20], cumpla con los fines dispuestos en el reglamento que la rige[21].

3.3.3. Subsidiariedad

3.3.3.1. 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 sólo 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 esta 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 invocados[22].

3.3.3.2. 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 contenga[23], por medio del procedimiento previsto en el artículo 194 del Código de Comercio[24]. En todo caso, el párrafo de la norma en cita plantea la siguiente excepción:

“Exceptúanse 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 regirán 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 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. 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.”

(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 Convivencia[25] y a mecanismos alternativos para la solución de conflictos[26].

(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 judicial[27].

(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[28]

3.3.3.3. Con fundamento lo anterior, la Sala hará un estudio de los pronunciamientos jurisprudenciales referentes al principio de subsidiariedad y a la procedencia de la acción de tutela con ocasión de controversias que se relacionan con el régimen de propiedad horizontal, a partir del reconocimiento de los citados mecanismos de defensa judicial.

3.3.3.3.1. Como punto de partida, es preciso señalar que esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades sobre los reglamentos de propiedad horizontal y sobre las controversias que se generan entre los propietarios, o entre éstos y la Asamblea General o el Consejo de Administración[29]. Inicialmente, la Corte analizó la procedencia de la acción de amparo constitucional a partir del reconocimiento del proceso verbal sumario como mecanismo principal de defensa judicial, en virtud de lo establecido en el artículo 8° de la Ley 16 de 1985[30], el cual fue derogado por el artículo 87 de la Ley 675 de 2001, con la consagración de nuevas herramientas para la solución de disputas, en los términos previamente expuestos en el acápite 3.3.3.2 de esta providencia.

De la revisión de los precedentes planteados con anterioridad a la expedición de la Ley 675 de 2001, se observa la siguiente evolución jurisprudencial:

(i) En los primeros años, en especial, a partir de la Sentencia T-233 de 1994, la Corte señaló que el proceso verbal sumario no era una herramienta idónea para la protección de derechos fundamentales, básicamente porque la duración de su trámite era mayor al de una acción de tutela[31].

En la citada providencia se estudió una acción interpuesta en contra de una asamblea de copropietarios, la cual supuestamente vulneró los derechos fundamentales de los residentes de un conjunto, al obligarlos a cancelar y contratar el valor respectivo a un servicio de cable, sin importar si tenían o no interés en el mismo. Como la accionante no quería el mencionado servicio, se negó a cancelar las cuotas que por dicho concepto se encontraban

incluidas en el valor de la administración, lo que conllevó a que se constituyera en mora.

En criterio de la Corte, como ya se dijo, el proceso verbal sumario era ineficaz ante la demora en su trámite, por lo que la acción de amparo se convertía en el mecanismo principal de protección judicial. En lo que concierne a la discusión de fondo, este Tribunal concedió la protección de los derechos fundamentales invocados por la actora, por cuanto consideró que la asamblea general sólo tiene competencia para tomar decisiones respecto del régimen de copropiedad y no frente a servicios destinados a las unidades residenciales, en contravía de los derechos a la libertad y a la intimidad familiar. Por esta razón, ordenó a la Junta Administradora del conjunto residencial que excluyera a la accionante de la lista de suscriptores del servicio de cable y que le aceptaran las cuotas ordinarias de administración, sin el recargo que se le impuso por la conexión de la señal.

(ii) Siguiendo esta misma línea, en la Sentencia T-333 de 1995, se reiteró la ratio expuesta en la citada providencia, conforme a la cual el proceso verbal sumario no era idóneo para la protección de los derechos fundamentales. Al respecto, se dijo que:

“La tutela, destinada en este caso a amparar los derechos fundamentales de los demandantes a la libertad e intimidad personal y familiar, constituye el mecanismo ideal y efectivo de protección de éstos con el fin de contrarrestar el abuso de poder en que incurrió la asamblea general al adoptar decisiones que escapan de su competencia y que determinaron la violación de dichos derechos, porque no se puede supeditar la vigencia y goce de los derechos fundamentales a la posibilidad de su amparo a través de la utilización de medios procesales distintos a los previstos en la Constitución para su protección, que han sido instituidos con finalidades diferentes y que realmente no son garantía para su protección efectiva. Dicho de otra manera, al juez civil dentro del proceso verbal sumario que se instaura para dirimir una controversia en torno a la propiedad horizontal concreta su estudio y decisión al aspecto central de ésta, esto es, a lo que atañe con las materias ya especificadas, antes que al amparo de los derechos fundamentales, violados o amenazados; por lo tanto, eventualmente puede abstenerse de adoptar medidas concretas tendientes a poner fin o a evitar su violación, como las que usualmente decreta el juez de tutela, con lo cual dichos derechos pueden quedar carentes de protección.” (Subrayas fuera de texto)

(iii) 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 esta 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 tutela[32].

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, este 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 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 obligaciones[33];

(b) cuando se discute controversias de orden económico[34];

(c) cuando se discuten controversias sobre la modificación de bienes de uso común o sobre la utilización general del edificio[35] y;

(d) cuando la acción versa sobre controversias de rango legal, sin que estén comprometidos derechos fundamentales[36].

3.3.3.3.2. En relación con los nuevos mecanismos para resolver controversias consagrados

en la Ley 675 de 2001 y en las demás disposiciones que la complementan, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse frente a la acción de impugnación contra las decisiones adoptadas por la asamblea general de propietarios, prevista en el artículo 49 de la citada ley.

En este sentido, en la Sentencia T-717 de 2004, al revisar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de una acción de tutela interpuesta en contra de una determinación adoptada por la asamblea de propietarios de un conjunto residencial, mediante la cual se nombró como miembros del consejo de administración a los integrantes de la plancha que había obtenido la mayoría de los votos, excluyendo de la adjudicación de vacantes a los integrantes de la de aquella que quedó en segundo lugar, esta Corporación estableció que el mecanismo principal de protección de los derechos cuyo amparo se solicitaba era la acción de impugnación, con el señalamiento de la siguiente excepción:

(...) En situaciones particulares, la acción ordinaria prevista por la legislación puede no resultar eficaz para la protección de los derechos fundamentales que son transgredidos por quienes ejercen la administración y dirección de un bien sujeto al régimen de propiedad horizontal, tales como las Juntas Administradoras, Consejos Administrativos, Asambleas de Copropietarios o cualquier otro órgano que detente la dirección o administración de la copropiedad[37]. La tutela resultará procedente entonces, previa verificación de que el medio de defensa judicial, apreciado en concreto en cuanto a su eficacia y atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante, no resulta idóneo para lograr a través de él la protección del derecho fundamental. (subrayas fuera de texto)

Obsérvese como, siguiendo la misma regla general de procedencia prevista en el artículo 86 del Texto Superior y separándose de la línea expuesta en los fallos precedentes, esta Corporación señaló que frente a los otros mecanismos de defensa judicial, como ocurría en dicho caso con la acción de impugnación, el juez de tutela debe observar con sumo cuidado si dicho medio cumple con los requisitos de idoneidad y eficacia necesarios para asegurar un amparo integral, en relación con los derechos fundamentales comprometidos.

3.3.3.4. En este orden de ideas, del conjunto de precedentes expuestos sobre la materia, tanto con anterioridad como con posterioridad a la expedición de la Ley 675 de 2001, encuentra la Sala que es posible plantear unas reglas específicas de procedencia de la

acción de tutela, en los casos en que se controvierten decisiones de la asamblea general de propietarios o del consejo de administración, que agrupen el desarrollo jurisprudencial expuesto.

Así, en primer lugar, el amparo constitucional tan sólo se convierte en un mecanismo principal de protección, cuando se gestiona la salvaguarda de derechos fundamentales como el debido proceso[38], la libertad de locomoción[39] o la dignidad humana[40], siempre que el otro medio de defensa judicial no resulte idóneo y eficaz para tal fin. En caso contrario, como lo ha admitido la Corte a partir de la lectura del artículo 86 del Texto Superior y del artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991, es preciso examinar si dicho medio resulta lo suficientemente expedito para evitar un perjuicio irremediable, pues de lo contrario la acción de tutela tan sólo prosperaría como mecanismo transitorio de defensa judicial.

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

3.3.3.5. En el caso sometido a revisión, el asunto que da pie a la interposición de la solicitud de amparo no se refiere a una mera controversia legal, o a una simple discrepancia económica, o a una pretensión dirigida a incumplir con los deberes y obligaciones de la copropiedad. Se trata de una disputa en la que se cuestiona una decisión adoptada por la mayoría (la modificación del manual de convivencia) que puede afectar los derechos fundamentales de la accionante a la libertad de locomoción, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad familiar y personal. Existe un problema jurídico de relevancia constitucional, en donde se busca determinar si la decisión de la Asamblea General de Propietarios de prohibir el transporte de mascotas en el ascensor del conjunto residencial, vulnera los derechos fundamentales previamente mencionados.

Al analizar los mecanismos contemplados en la Ley 675 de 2001 para resolver las disputas que se suscitan en torno a la propiedad horizontal, en primer término, encuentra la Sala que

no es viable exigirle a la accionante que agote los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, ni que acuda al proceso verbal sumario, pues en este caso no se pretende dar fin a un conflicto originado entre propietarios, o entre ellos y el administrador o el consejo de administración, sino lo que se evidencia es la necesidad de eliminar una decisión que se incluyó en una norma del manual de convivencia y cuyos efectos pueden ser lesivos de los derechos fundamentales cuya protección se invoca.

Tampoco es procedente el proceso policivo por tenencia de ejemplares caninos, por una parte, porque no es un mecanismo de defensa judicial sino una actuación de contenido eminentemente administrativo[41] y, por la otra, porque la pretensión y el objeto del amparo si bien están relacionadas con una mascota, no se circunscriben a un problema de tenencia, sino a una disputa sobre el alcance de una decisión de carácter general, o lo que es lo mismo, una norma a través de la cual se prohíbe el uso de los ascensores comunes para su transporte.

Por lo tanto, en el caso objeto de estudio, el único mecanismo ordinario que podría resultar aplicable para la resolución de la controversia planteada es la acción de impugnación de las decisiones adoptadas por la Asamblea General de Propietarios, a través del proceso abreviado[42]. No obstante, esta alternativa tampoco resulta idónea para la resolución del conflicto, en primer lugar, porque el ejercicio de la citada acción, en los términos del artículo 49 de la Ley 675 de 2001, tiene como objetivo impugnar las decisiones de las asambleas por desconocer las prescripciones legales o el reglamento de la propiedad horizontal[43], mientras que, en el asunto sub judice, el problema jurídico sometido a revisión se enfoca en una disputa directa de naturaleza constitucional, por virtud de la cual -como ya se dijo- se cuestiona si la decisión adoptada por la mayoría (a través de la aprobación de una norma que modifica el manual de convivencia) puede afectar los derechos fundamentales de la actora a la libertad de locomoción, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad familiar y personal. Y, en segundo lugar, porque existe un elemento apremiante que justifica la intervención del juez constitucional, como lo es el hecho de que se prevea la imposición de una sanción equivalente al 50% del valor de la cuota ordinaria de administración, lo que exige verificar la validez constitucional de la decisión adoptada, en especial cuando de por medio se encuentra el respeto al contenido de derechos de rango iusfundamental.

En consideración a lo anteriormente planteado, la Sala concluye que la presente acción de

tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, por lo que antes de iniciar el examen de los temas de fondo, restaría por verificar si se satisface o no el principio de inmediatez.

3.3.4. Principio de inmediatez

La procedibilidad de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros[44]. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia como inmediatez[45].

En criterio de este Tribunal, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de dichos derechos. Una actuación en sentido contrario, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción, pues cuando el accionante no actúa con prontitud en la solicitud del amparo, se infiere que éste no requiere de una protección urgente, efectiva e inmediata[46].

En la acción sometida a revisión, la Asamblea General de Propietarios votó favorablemente las normas de convivencia de la propiedad horizontal el 17 de diciembre de 2011 y el acta fue protocolizada el 16 de marzo de 2012, mientras que la acción de tutela fue radicada el 11 de mayo del año en cita. De ahí que, como se observa, transcurrieron menos de seis meses entre el momento de la interposición de la solicitud de amparo y la expedición de la norma que presuntamente vulnera los derechos fundamentales de la accionante. A juicio de esta Corporación, dicho término resulta razonable y, por lo tanto, acorde con el requisito de inmediatez.

3.3.5. En consecuencia, este Tribunal encuentra satisfechos todos los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional, por lo que se procederá al estudio de las demás materias necesarias para poder emitir un pronunciamiento de fondo.

3.4. Del régimen de propiedad horizontal y de las sanciones que puede contener el reglamento de propiedad horizontal o en las manuales de convivencia. Reiteración de jurisprudencia

3.4.1. Esta Corporación, en la Sentencia C-318 de 2002, realizó un breve recuento del origen y de la razón de ser del régimen de la propiedad horizontal, con ocasión del examen de varios artículos de la Ley 675 de 2001. Al respecto, la Corte señaló que la regulación sobre esta materia nació como consecuencia de los acontecimientos y la destrucción de inmuebles acaecida el 9 de abril de 1948, con el propósito no sólo de facilitar la reconstrucción de los bienes arruinados, sino también de proveer viviendas a aquellas personas que migraron a las zonas urbanas, en respuesta al proceso de industrialización del país.

En desarrollo de lo expuesto, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1286 de 1948, con el fin de incentivar la construcción de edificios de varios niveles, lo que condujo al desarrollo de otras formas de edificación diferentes a la individual y a un uso más eficiente del suelo. Más adelante, el citado decreto se convirtió en la Ley 182 de 1948, “sobre el régimen de la propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio.”

Con la promulgación de la mencionada ley, se reguló la propiedad horizontal y se buscó dar respuesta a varios interrogantes que surgieron de la nueva forma de construcción, en especial en lo referente a la convivencia cotidiana de las personas que comparten bienes y servicios comunes. En este orden de ideas, como primera medida, se determinó que la propiedad de las zonas comunes era de la comunidad, de manera que “cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento, y comunero en los bienes afectados al uso común.”[47] Así mismo se instituyó que para la administración de las zonas comunes, los propietarios de los diversos pisos podrían constituir una sociedad o redactar un reglamento de copropiedad donde se establezcan sus derechos y obligaciones.

No obstante, ante la complejidad del tema, el Congreso de la República expidió la Ley 16 de 1985, que modificó la normatividad de la propiedad horizontal. Para tal efecto, esta última se definió como “una forma de dominio que hace objeto de propiedad exclusiva o particular determinadas partes de un inmueble y sujeta las áreas de éste destinadas al uso o servicio común de todos o parte de los propietarios de aquéllas al dominio de la persona jurídica que nace conforme con las disposiciones de esta ley”. Así las cosas, en cuanto a la propiedad común, como se infiere de lo expuesto, se determinó que su administración estaría a cargo de una persona jurídica diferente a los propietarios de bienes privados[48], lo que condujo a una modificación de su naturaleza respecto de la Ley 182 de 1948, en donde se acudía a

la figura de la comunidad. Ambos regímenes mantuvieron su vigencia, con ocasión de lo establecido en el artículo 10° de la citada Ley 16 de 1985[49].

Como respuesta a los diferentes inconvenientes que surgieron por la existencia de los dos regímenes expuestos, se expidió la ya mencionada Ley 675 de 2001, “Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal”. Este nuevo régimen normativo derogó las Leyes 182 de 1948, 428 de 1998[50] y 16 de 1985. Como novedad creó un sólo régimen de propiedad horizontal, con una única modalidad de administración de los bienes comunes, previa preservación de la personalidad jurídica autónoma de la copropiedad.

En la Sentencia C-318 de 2002, al pronunciarse sobre una demanda que buscaba la participación de los tenedores en el régimen de propiedad horizontal, esta Corporación explicó que “el derecho de dominio sobre los bienes comunes nace directamente del derecho que adquirieron los propietarios de los bienes privados. Es decir, de la propiedad de los bienes privados deviene el derecho de dominio de los bienes comunes, con todas las consecuencias que ello significa”[51]. Por esta razón, es claro que la propiedad sobre un bien en una edificación involucra la coexistencia de dos derechos: el primero correspondiente a un área privada determinada y, el segundo, que comprende la propiedad colectiva sobre las áreas comunes, de las cuales son copropietarios los titulares de las citadas áreas privadas[52].

3.4.2. En cuanto a la administración o manejo de la copropiedad, como se indicó anteriormente, en la Ley 182 de 1948 se dijo que la propiedad horizontal podía ser administrada por una sociedad y que, en caso de que la misma no se conformara, se debía expedir un reglamento en donde se precisaran los derechos y obligaciones de los copropietarios[53]. Con el cambio de normatividad, esto es, con la expedición de la Ley 675 de 2001, dicha propiedad se debe canalizar a través de una persona jurídica autónoma, que nace con la inscripción de la escritura pública del reglamento en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos[54]. El reglamento, como se establece en la ley, “regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal.”[55]

Ahora bien, la citada Ley 675 de 2001, en el artículo 38, dispone que le corresponde a la Asamblea General de Propietarios aprobar las reformas al reglamento de la propiedad

horizontal. Dicha asamblea está compuesta por la totalidad de los propietarios de los bienes privados, o por sus representantes, los cuales tendrán derecho a participar en la deliberación y a votar en las decisiones que se adopten. Al ser la máxima autoridad de la copropiedad, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley, sus determinaciones serán de obligatorio cumplimiento para todos los copropietarios, incluyendo a quienes sean disidentes o a quienes no estuvieron presentes en la votación[56].

En todo caso, en la Sentencia C-522 de 2002, esta Corporación señaló que el valor del voto de cada propiedad individual depende del tipo de decisiones que se pretenden adoptar por la Asamblea General Propietarios. Así lo dispuso al condicionar la exequibilidad del parágrafo 2º del artículo 37 de Ley 675 de 2001, conforme al cual: “el voto de cada propietario equivaldrá al porcentaje del coeficiente de propiedad del respectivo bien privado”, en el entendido que: “cuando se trate de inmuebles destinados a vivienda, el voto de cada propietario equivaldrá al porcentaje de coeficiente de propiedad del respectivo bien privado, sólo para las decisiones de contenido económico conforme a lo expresado en la parte motiva de la sentencia”. Al respecto, expresamente indicó que:

“La Corte Constitucional considera importante resaltar que en las asociaciones de copropietarios de bienes inmuebles destinados a la vivienda se toma múltiples decisiones que no responden a la regla económica del equilibrio entre derecho y deberes sino que se encuentran vinculados al diario vivir y que definen las reglas de la convivencia entre los habitantes de un conjunto residencial tales como: la tenencia de mascotas, el uso de los ascensores, y parques, reglas para el acceso a los apartamentos, personal autorizado para ingresar y circular, el ingreso del personal de servicios a domicilio, el horario para realizar trasteos, el uso del salón comunal, etc. son decisiones que limitan los derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad o el derecho a la intimidad que no comprometen el patrimonio de los copropietarios y, por ello, la votación no debe definirse a partir del coeficiente de propiedad sino de la participación de cada propietario en igualdad de condiciones: un voto por cada unidad privada”.

3.4.3. En cuanto a los manuales de convivencia se ha reconocido que su origen corresponde a una decisión autónoma de la Asamblea de Propietarios, a través de la cual se establecen el conjunto de derechos, obligaciones y deberes de los residentes de una copropiedad, cuyo

origen deviene de los artículos 2° y 3° de la Ley 675 de 2001, que obligan a que en los reglamentos de propiedad horizontal se propenda por el establecimiento de relaciones pacíficas y de solidaridad social entre los copropietarios y tenedores. Los manuales de convivencia, en términos prácticos, son una parte del reglamento de la copropiedad.

3.4.4. Ahora bien, como los reglamentos y los manuales de convivencia pueden contener reglas que afectan derechos fundamentales, la Corte ha establecido que la potestad de regulación de las Asambleas de Propietarios se encuentra limitada por la Constitución y la ley.[57] Precisamente, en la Sentencia T-555 de 2003, se estableció que: “a pesar de que la decisión de la Asamblea de Copropietarios haya sido adoptada respetando ciertos procedimientos y sistemas de mayorías, resultaría inaplicable si contrariase, por ejemplo, los derechos fundamentales a la igualdad, la libre locomoción, el derecho al trabajo o las libertades económicas. En igual sentido, carecería de efectos jurídicos una delegación en tal sentido, y por supuesto, la ejecución de la misma por el órgano correspondiente.”[58]

3.4.5. En cuanto al tipo de sanciones que se pueden imponer a los residentes de una copropiedad, teniendo en cuenta el asunto sometido a decisión, es preciso señalar que el artículo 59 de la Ley 675 de 2001 se refiere a aquellas que se derivan del incumplimiento de obligaciones no pecuniarias. Puntualmente, se dice que:

“Clases de sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias. El incumplimiento de las obligaciones no pecuniarias que tengan su consagración en la ley o en el reglamento de propiedad horizontal, por parte de los propietarios, tenedores o terceros por los que estos deban responder en los términos de la ley, dará lugar, previo requerimiento escrito, con indicación del plazo para que se ajuste a las normas que rigen la propiedad horizontal, si a ello hubiere lugar, a la imposición de las siguientes sanciones:

1. Publicación en lugares de amplia circulación de la edificación o conjunto de la lista de los infractores con indicación expresa del hecho o acto que origina la sanción.
2. Imposición de multas sucesivas, mientras persista el incumplimiento, que no podrán ser superiores, cada una, a dos (2) veces el valor de las expensas necesarias mensuales, a cargo del infractor, a la fecha de su imposición que, en todo caso, sumadas no podrán exceder de diez (10) veces las expensas necesarias mensuales a cargo del infractor.

3. Restricción al uso y goce de bienes de uso común no esenciales, como salones comunales y zonas de recreación y deporte.

Parágrafo. En ningún caso se podrá restringir el uso de bienes comunes esenciales o de aquellos destinados a su uso exclusivo.”

La imposición de dichas sanciones debe respetar el derecho al debido proceso, conforme se establece en el artículo 60 de la citada ley, en los siguientes términos:

“Artículo 60. Las sanciones previstas en el artículo anterior serán impuestas por la asamblea general o por el consejo de administración, cuando se haya creado y en el reglamento de propiedad horizontal se le haya atribuido esta facultad. Para su imposición se respetarán los procedimientos contemplados en el reglamento de propiedad horizontal, consultando el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción e impugnación. Igualmente deberá valorarse la intencionalidad del acto, la imprudencia o negligencia, así como las circunstancias atenuantes, y se atenderán criterios de proporcionalidad y graduación de las sanciones, de acuerdo con la gravedad de la infracción, el daño causado y la reincidencia.

Parágrafo. En el reglamento de propiedad horizontal se indicarán las conductas objeto de la aplicación de sanciones, con especificación de las que procedan para cada evento, así como la duración razonable de las previstas en los numerales 1° y 2° del artículo precedente, de la presente ley.”

En la Sentencia T-108 de 2005, esta Corporación se pronunció sobre los límites que tienen las Asambleas Generales para establecer sanciones en el reglamento de propiedad horizontal, con ocasión del estudio de una acción de tutela instaurada por los propietarios de un apartamento a los cuales la administración del conjunto les informó que crearía una agenda que diera cuenta del comportamiento de los niños y, con fundamento en ello, impondría sanciones equivalentes a 25 salarios mínimos cada vez que se recibiera una queja por parte de los guardas de seguridad. Aun cuando la Corte indicó que no había vulneración a los derechos fundamentales, sí reconoció un conjunto de restricciones al momento de ejercer la atribución sancionatoria. Sobre este particular, dijo que:

“(…) la adopción de correctivos debe guardar relación directa con los objetivos del régimen

de propiedad horizontal y nunca puede considerarse como suficiente el simple hecho de que esté prevista en el manual de convivencia, aunque la Asamblea General goza de un amplio margen de apreciación al momento de aprobar los reglamentos internos. En otras palabras, toda sanción demanda parámetros de razonabilidad de tal manera que persiga un fin legítimo, sea idónea para su realización y no se refleje como desproporcionada en términos de costo-beneficio.”[59]

Adicionalmente, indicó que:

“[Sólo] pueden ser objeto de sanción aquellas conductas que atiendan parámetros de proporcionalidad y razonabilidad y guarden relación directa con la seguridad o la armónica convivencia de los residentes. Por tal motivo, aun cuando es cierto que no se ha impuesto ninguna multa, la Corte hace un llamado a la administración del Conjunto Residencial para que en el evento de adelantar un proceso sancionatorio solamente tenga en cuenta aquellas conductas relevantes para los intereses de la comunidad e inaplique las sanciones que se refieran a cuestiones individuales, aún si están previstas en el reglamento de copropiedad.”

En el mismo sentido, en la Sentencia T-035 de 1997 se estableció que:

“[El] citado reglamento constituye un negocio jurídico mediante el cual las partes, en condiciones de igualdad, pactan libremente las estipulaciones correspondientes y deciden sobre los derechos disponibles, como a bien tengan. Sin embargo, las características propias del mismo y la circunstancia de que en él se pueden comprometer derechos constitucionales fundamentales obliga a señalar que las mencionadas estipulaciones tienen que sujetarse a unas reglas mínimas de proporcionalidad, razonabilidad y objetividad, ajustadas a los mandatos constitucionales a fin de garantizar la convivencia pacífica entre copropietarios y vecinos, ante el goce legítimo de los derechos que en la comunidad se ejercitan, para así armonizarlos de manera que el ejercicio de los derechos de unos se limite por el ejercicio de los demás.

Por lo tanto, el contenido del reglamento de copropiedad no podrá ir más allá de la regulación de los derechos que exige el mantenimiento de la comunidad, de aquello que resulte necesario para su existencia, seguridad y conservación, y con las limitaciones mencionadas; así las cosas, no podrán ser oponibles, por virtud del mismo, cláusulas

relativas a derechos que no trascienden el ámbito de lo privado y que por tanto forman parte del núcleo esencial de derechos como la intimidad o la autonomía privada, sobre los cuales se admiten excepciones cuando entran en conflicto con los derechos de los demás o el orden jurídico. A contrario sensu, los derechos que trascienden ese espacio íntimo pueden ser objeto de regulación más amplia, siempre bajo los parámetros que imponen los principios y valores del ordenamiento constitucional.

Esos límites procuran evitar que en las decisiones que se adopten en la asamblea general de copropietarios se violen los derechos de las minorías a través de la votación impositiva de la mayoría.”

3.4.6. Por consiguiente, no cabe duda que los reglamentos de propiedad horizontal y los manuales de convivencia constituyen un acto de voluntad de la Asamblea General, como resultado del ejercicio del derecho a la propiedad de sus integrantes. Los deberes, obligaciones, derechos y sanciones que en ellos se incluyan deben estar acordes con la Constitución y la ley, en especial con los derechos fundamentales de aquellos que se ven cobijados por sus normas. En cuanto el alcance de las sanciones, es preciso señalar que ellas deben atender a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, previa determinación de un fin legítimo que las justifique.

3.5. De la tenencia de mascotas como expresión de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad

Luego de limitar el alcance de su decisión a los animales que normalmente conviven bajo la dependencia del hombre, excluyendo el examen de los animales domesticados o bravíos; esta Corporación señaló –por primera vez– que la tenencia de animales domésticos supone el ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, los cuales son objeto de protección y garantía jurídica.

En relación con el libre desarrollo de la personalidad, este Tribunal sostuvo que se trata de un derecho cuyo contenido implica la posibilidad que tiene todo individuo de desarrollarse según sus propias aptitudes y capacidades, sin restricciones ajenas y adicionales a las contempladas por el ordenamiento jurídico. De ahí que, se entiende que se configura una vulneración de este derecho cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias

que dan sentido a su existencia[60]. Para la Corte, una prohibición que conduzca a negar la posibilidad de escoger si se tiene o no una mascota implica una violación del citado derecho, pues se considera que la tenencia de animales domésticos, en muchos casos, corresponde al plan de vida de una persona, al constituir móviles a través de los cuales se expresa el cariño y la compañía en grado quizás igual o superior al de un integrante de una familia o de un núcleo social.

En cuanto a la intimidad personal y familiar (CP art. 15), la Corte señaló que se trata de un derecho cuya principal finalidad es resguardar un ámbito de vida privada o familiar, excluido del conocimiento ajeno y de cualquier tipo de intromisiones, sin el consentimiento de su titular. Por esta razón se ha dicho que su núcleo esencial se encuentra en la existencia de un espacio “inmune a intromisiones externas”[61]. En criterio de este Tribunal, se presenta un desconocimiento del citado derecho, cuando se imponen restricciones o limitaciones externas desproporcionadas e injustificadas, como lo sería la prohibición de tenencia de mascotas.

Sin embargo, a juicio de esta Corporación, el ejercicio de los citados derechos también admite limitaciones, básicamente por la necesidad de respetar los derechos de las demás[62] y de mantener una coexistencia armónica y pacífica entre los copropietarios. Entre las restricciones que se pueden imponer a la tenencia de mascotas, se destacaron las siguientes:

“[El] respeto a las condiciones de protección de los animales (...) Ley 84 de 1989, las cuales están encaminadas a garantizar la vida, la promoción de la salud y el bienestar de los animales. Esas hacen referencia al deber de cuidado en cuanto a sus necesidades de movilidad, luminosidad, aireación, aseo e higiene o de abrigo, suministro de bebida y alimento, así como de medicinas y cuidados indispensables para mantener al animal con buena salud y sin enfermedades, a efecto de garantizar su integridad física y mantenerlos en condiciones apropiadas para la convivencia respectiva.

[Por otra parte] la asamblea general de copropietarios [puede] exigir del propietario del animal doméstico una conducta determinada que lo proteja y que garantice las condiciones ya señaladas y que, al mismo tiempo, asegure la tranquilidad de los vecinos, como por ejemplo, establecer un control al número de animales que puedan albergarse en el lugar de

habitación el que serán ubicados, así como, requerir a los propietarios otorgarles la debida atención, y la adopción de medidas que aseguren que la permanencia de los mismos en la copropiedad no resulte abusiva, peligrosa ni molesta.

Es evidente que la presencia de un animal en un sitio residencial y concretamente en el edificio sometido al régimen de propiedad horizontal puede ocasionar perturbaciones de diferente índole con respecto a los copropietarios del inmueble. Empero, para ello el propietario del animal estará en la obligación de adoptar las precauciones necesarias que impidan dichas perturbaciones o las medidas correctivas del caso (v.g. el uso de bozales y cadenas, el suministro de una adecuada educación, la limpieza de los lugares usados por los animales, etc.), exigibles por la asamblea general o las personas que la representen, siendo el propietario de la mascota el responsable de los daños y perjuicios que puedan ocasionar por su culpa, negligencia, acción u omisión.”

Con fundamento en los argumentos expuestos, en el primer caso, la Corte denegó el amparo, pues adujo que la acción de tutela no era procedente al incumplir con el requisito de subsidiariedad, ya que estaba pendiente la decisión del recurso de apelación con respecto a la providencia del inspector de policía de ordenar el retiro de los perros de la accionante de su lugar de residencia. En cuanto segundo, la Corte concedió el amparo y estableció que la multa impuesta conculcó los derechos mencionados, esto es, los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, “toda vez que la medida implicó una sanción pecuniaria por el ejercicio de derechos garantizados en la Carta Política, razón por la cual dicha estipulación es ineficaz, aun cuando haya sido adoptada por mayoría en la asamblea general de copropietarios”. En este orden de ideas, se expuso que:

“La Sala estima que si bien la asamblea hizo mención en cuanto a la imposibilidad de prohibir la tenencia de animales domésticos, e intentó redefinir el sustento para el cobro de la “cuota extraordinaria obligatoria”, la naturaleza sancionatoria con que se implantó se mantiene en la decisión adoptada en el Acta No. 20 del 12 de marzo de 1994, como se concluye del estudio del expediente.

En cuanto a lo anterior, la Sala insiste en que la tenencia de animales domésticos en el inmueble de los actores, sometido al régimen de propiedad horizontal, no conlleva de

manera alguna a infringir dicho régimen, por lo cual esta actuación no podía dar lugar a la imposición de sanciones pecuniarias por el ejercicio de un derecho sin desconocer el ordenamiento constitucional superior en la medida en que vulneraría los derechos fundamentales ya señalados y, por lo tanto, ser estos susceptibles de protección mediante la vía de la acción de tutela.”

3.5.2. Con posterioridad, en la Sentencia T-874 de 2001, la Corte estudió una tutela interpuesta en contra de una propietaria de un perro de raza pitbull que residía en el mismo barrio de la actora. Para la accionante, el perro era una amenaza para sus hijos pues era paseado sin correa o bozal y había atacado a la mascota de la familia y a su hija. En los considerandos del fallo, esta Corporación reiteró que la tenencia de animales domésticos en el lugar de residencia debe ser entendido como un ejercicio de los derechos al libre de la personalidad y a la intimidad personal y familiar[63]. No obstante, en palabras de la Corte, ello no es óbice para que se cumplan las normas de convivencia y se asuma la responsabilidad por los daños o perjuicios que se lleguen a derivar por su incumplimiento[64]. Al examinar el caso concreto, se otorgó el amparo solicitado, ya que se acreditó que el demandado no cumplía con las normas territoriales para la conducción de caninos de raza pitbull (Decreto 1068 de 2000), por lo que se ordenó a su propietaria tomar las medidas necesarias para no incurrir en actos de perturbación frente a sus vecinos, al tiempo que se le impuso el cumplimiento irrestricto de la regulación contemplada sobre la materia.

3.5.3. Más adelante, en la Sentencia T-595 de 2003, este Tribunal conoció de una acción de tutela interpuesta por la administradora de un edificio en la ciudad de Santa Marta, la cual solicitó la protección de su derecho fundamental al trabajo. La controversia se enfocó en que los demandados (propietarios de una unidad residencial donde trabajaba) eran poseedores de un perro, el cual la había agredido en varias oportunidades causándole lesiones y traumatismos, circunstancia que le impedía volver a desempeñar sus labores. Luego de una exhaustiva revisión de las pruebas aportadas y de un cuidadoso análisis de la procedencia de la acción, la Corte concluyó que el perro sí había agredido a la accionante, por lo que concedió el amparo y ordenó a sus propietarios que cumplieran lo estipulado en los artículos 108-A al 108-I del Código Nacional de Policía.

3.5.4. Recientemente, en la Sentencia C-439 de 2011, este Tribunal se pronunció sobre

constitucionalidad de una norma que prohibía el transporte de animales en vehículos de transporte público[65]. En la citada providencia, la Corte reiteró que la tenencia de mascotas constituye una expresión del ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, cuya limitación es posible en términos de razonabilidad y proporcionalidad[66].

Al adelantar el examen de la disposición cuestionada, esta Corporación evidenció que existía una tensión entre la finalidad perseguida por el transporte público y el reconocimiento de la igualdad, autonomía, intimidad y dignidad de las personas, en función de la decisión de transportar sus mascotas. Para resolver dicha tensión se acudió al juicio de proporcionalidad, en el que se encontró que, en primer lugar, la prohibición demandada se ajustaba a un fin constitucionalmente válido, consistente en permitir que los pasajeros puedan acceder al servicio de transporte público en condiciones de seguridad, salubridad y comodidad; y en segundo lugar, que dicha prohibición no superaba el juicio de necesidad, en la medida en que existían otros mecanismos menos onerosos para asegurar la satisfacción de ese mismo fin[67].

Al respecto, este Tribunal advirtió que la seguridad y salubridad de los pasajeros, se ve protegida cuando los dueños de las mascotas cumplen con los requisitos establecidos en la ley para asegurar su debida tenencia[68], como lo son cumplir con las reglas de vacunación, hacer uso de bozales y correas, etc. En cuanto a la comodidad en el transporte de pasajeros, se observó que su examen debía hacerse en atención a las diferentes tallas y características de los animales domésticos y al modo de transporte automotor, por lo que no cabía la imposición de una prohibición absoluta sin consideración a dichos elementos[69].

Por último, la Corte también encontró que la prohibición demandada desconocía el derecho a la igualdad y la libertad de locomoción de quien se veía en la necesidad de transportarse con su mascota. Por ello, declaró la exequibilidad de la expresión “ni animales” contenida en el artículo 87 de la Ley 769 de 2002 “bajo el entendido que se exceptúan de dicha prohibición los animales domésticos siempre y cuando sean tenidos y transportados en condiciones de salubridad, seguridad, comodidad y tranquilidad según las reglas aplicables.”

3.5.5. El último precedente sobre la materia se encuentra en la Sentencia T-155 de 2012, en la que se solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, los cuales fueron presuntamente vulnerados por la decisión de la administración del conjunto residencial donde habitaba el accionante, consistente en expulsar a su perro de raza rottweiler en un término de cinco días, por ser potencialmente peligroso, sin que se hubiese surtido la posibilidad de controvertir la decisión.

En este caso, se reiteró que la tenencia de mascotas constituye un ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar. No obstante, igualmente se estableció que al tratarse de una “raza potencialmente peligrosa”, se debía hacer un estudio más riguroso en cuanto a las atribuciones de las asambleas de copropietarios, en especial en lo referente a la posibilidad de adoptar medidas para evitar los riesgos de que terceras personas sean atacadas por dicho perro.

Bajo esta perspectiva, la Corte resolvió que si bien existen otras medidas que se pueden utilizar para evitar el riesgo que genera una raza potencialmente peligrosa, como los es el uso del bozal, la correa o cerciorarse de que efectivamente el animal esté vacunado, las mismas no son tan eficaces para proteger los derechos a la vida o a la integridad personal de los residentes de un conjunto residencial.

Por esta razón, esta Corporación concluyó que la Constitución no prohíbe que las copropiedades limiten el derecho de tenencia de perros potencialmente peligrosos, bajo el entendido de que dicha decisión se adopta para garantizar la convivencia tranquila de la comunidad, con sujeción a los siguientes requisitos: “(i) debe estar contemplada en el reglamento de la copropiedad, (ii) sustentada en el incumplimiento, por parte del copropietario o arrendatario, de las normas [previstas] para efectos de tener una mascota al interior de la misma; y (iii) sólo puede ser adoptada como la última ratio.” Estas exigencias, en criterio de la Corte, permiten lograr un equilibrio entre los derechos del tenedor de la mascota y las atribuciones que tiene la asamblea general de propietarios.

Adicionalmente, en caso de que se imponga la sanción, es necesario respetar el derecho al debido proceso por medio de la observancia de las siguientes medidas: (i) no puede disponerse la expulsión del perro potencialmente peligroso sin que se haya desconocido la

normatividad vigente; (ii) se debe respetar el derecho de contradicción mediante el otorgamiento de un tiempo prudente para dar respuesta; y (iii) la decisión debe ser adoptada por un órgano independiente e imparcial.

Al revisar el caso concreto, la Corte concluyó que efectivamente se le había vulnerado el derecho al debido proceso al accionante, básicamente por no haberle concedido un espacio para controvertir la decisión, por lo que se concedió el amparo y se dejó sin efectos la decisión de expulsión.

3.5.6. Luego del recuento jurisprudencial realizado, esta Sala encuentra que la tenencia de una mascota involucra el ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, incluso –en algunos casos– toca aspectos referentes a la protección y defensa del derecho a la igualdad y a la libertad de locomoción, como se evidenció en la Sentencia C-479 de 2011. Para la Corte, la tenencia de un animal doméstico encuentra limitaciones en los derechos de los demás copropietarios, de manera que se deben cumplir con aquellas exigencias que se prevén para su transporte y cuidado en el ordenamiento jurídico, tales como el uso de bozales y cadenas, al tiempo que se aseguran sus condiciones de alimentación, movilidad, luminosidad, aseo, abrigo e higiene.

Por lo demás, se admite que las asambleas de copropietarios establezcan restricciones para regular su tenencia, siempre que tengan como finalidad garantizar la convivencia pacífica y tranquila de la comunidad y se ajusten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. La validez y eficacia de dichas limitaciones igualmente responde al tipo de mascota sobre la cual se imponen las normas de la copropiedad, por lo que incluso es posible llegar a prohibir la tenencia de razas potencialmente peligrosas, si dicha medida se implementa como última ratio.

3.6. Análisis del caso concreto

3.6.1. En el asunto sometido a revisión, la Sala se pronunciara sobre la solicitud de amparo de la propietaria de una mascota que vive en un conjunto residencial, la cual estima que sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal están siendo vulnerados, por la decisión que adoptó la Asamblea General de prohibir el uso de los ascensores comunes para su transporte, excepto cuando sirvan de guía al

propietario. De acuerdo con el artículo 50 del Manual de Convivencia, el incumplimiento de esta prohibición genera la imposición de una multa del 50% del valor de la cuota mensual de expensas comunes ordinarias.

En palabras de la accionante, si bien es cierto que la normatividad vigente, específicamente el Código Nacional de Policía, se refiere al transporte de mascotas en los ascensores, no existe una prohibición expresa al respecto, de manera que la decisión del conjunto residencial carece de fundamento jurídico. En respuesta a la acción, la Administración del Conjunto Residencial argumentó que la prohibición sí encuentra sustento en el citado Código de Policía y que, por ello, se ajusta a la Constitución y a la ley. Agregó que su finalidad es salvaguardar el derecho al medio ambiente de los copropietarios.

El juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó la exclusión del artículo 50 del Manual de Convivencia, por ser una norma que limita de manera desproporcionada e irrazonable los derechos fundamentales de la accionante. No obstante, dicha providencia fue revocada por el juez de segunda instancia, el cual concluyó que la regulación de la tenencia de mascotas se encuentra en cabeza la copropiedad, circunstancia que impide desconocer su legitimidad y amparar los derechos fundamentales invocados.

3.6.2. Una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, conforme se expuso en el acápite 3.3 de esta providencia, la Sala entrará a resolver si la prohibición incluida en el artículo 50 del Manual de Convivencia vulnera los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de locomoción y a la intimidad personal y familiar de la accionante, al ser propietaria de una mascota, frente al derecho de autodeterminación que le asiste a la asamblea de propietarios.

3.6.3. Como se estableció en el acápite 3.4 de esta providencia, la atribución que tiene la asamblea general para regular la convivencia de los habitantes de un conjunto residencial por medio del reglamento de propiedad horizontal, se encuentra limitada por la Constitución y la ley. Asimismo, como previamente se señaló, la posibilidad de imponer sanciones por parte de los órganos de administración de una copropiedad no sólo debe responder a un fin legítimo y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino que también debe observar la garantía del debido proceso.

Por lo demás, como se mencionó en el punto 3.5 de este fallo, la tenencia de mascotas y la

posibilidad de desenvolverse con ellas en sociedad, constituye una expresión del ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, incluso –en algunos casos– toca aspectos referentes a la protección y defensa del derecho a la igualdad y a la libertad de locomoción. La tenencia de un animal doméstico encuentra limitaciones en el ordenamiento jurídico y en las disposiciones que se establezcan por las asambleas de copropietarios, las cuales, se insiste, deben ajustarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

3.6.4. Con fundamento en lo anterior, al igual que ha ocurrido en otras oportunidades, es claro que este Tribunal se encuentra ante una hipótesis de tensión entre el derecho a la autodeterminación de la asamblea de propietarios, con miras a preservar las condiciones de salubridad y de protección al medio ambiente de los habitantes de un conjunto residencial, frente a la salvaguarda del contenido de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a la libertad de locomoción de la accionante.

3.6.5. Para efectos de resolver esta tensión se hará uso del juicio de proporcionalidad de la medida, como herramienta para determinar su validez y eficacia constitucional. Así las cosas, en el presente caso, se analizará si efectivamente el artículo 50 del Manual de Convivencia del Conjunto Residencial Pinar de la Colina II al limitar los derechos fundamentales de la accionante (i) responde a un fin constitucional legítimo; (ii) es adecuado, apropiado o apto para cumplir dicho fin (idoneidad); (iii) no existe otro medio alternativo que resulte menos oneroso frente a los derechos comprometidos (necesidad); y (iv) no implica el sacrificio de valores y principios que tengan un mayor peso de aquél que se pretende satisfacer con la medida (proporcionalidad en sentido estricto)[70].

3.6.5.1. En primer lugar, en lo que respecta a la realización de un fin constitucional legítimo, la Asamblea de Propietarios señala que la medida tiene como propósito proteger el ambiente sano y la convivencia pacífica de los propietarios y residentes del conjunto. Se trata de una disposición que se origina de la atribución reconocida a la Asamblea de disponer las reglas mínimas que permitan la coexistencia armónica entre los copropietarios[71], cuyo objetivo resulta acorde con los mandatos previstos en el Texto Superior, en la medida en que pretende mejorar los lazos de convivencia de los habitantes de una unidad residencial, con sujeción al valor de la paz y a la protección de la salubridad pública (CP arts. 2, 22 y 88).

Por lo demás, como se establece en la ley y lo ha admitido la jurisprudencia constitucional, es claro que la Asamblea General de Propietarios tiene la potestad de autodeterminación a la hora de establecer los parámetros de convivencia, lo que, en principio, implica que cuenta con la posibilidad de establecer limitaciones a los derechos de los copropietarios, incluso cuando tienen la condición de ausentes o disidentes. De ahí que, en criterio de la Sala, se encuentra satisfecho el primer requisito del juicio de proporcionalidad.

3.6.5.2. En segundo lugar, es preciso examinar si la medida es idónea para lograr la satisfacción del fin propuesto. Sobre este punto, observa la Sala que el uso de los ascensores por parte de las mascotas podría implicar que al tratarse de un espacio cerrado, utilizado por los propietarios, arrendatarios y visitantes, sea ensuciado por los olores y los desperdicios de los animales domésticos cuyos tenedores habitan la unidad residencial. De igual manera, el uso del ascensor podría tener la virtualidad de generar una situación de tensión para aquella persona con temor a los perros, pues es evidente que ella se sentirá incomoda para transportarse en un área reducida con dicho animal. En este orden de ideas, a juicio de la Corte, no cabe duda de que dicha prohibición es apropiada y apta para lograr el objetivo propuesto, ya que se inscribe en la lógica de proteger la salubridad[72] y de asegurar una coexistencia armónica entre los residentes del conjunto demandado.

3.6.5.3. En tercer lugar, se estudiará si existen otros medios alternativos que resulten menos onerosos frente a los derechos comprometidos (criterio de necesidad). Al respecto, por una parte, la Sala encuentra que efectivamente existen otros mecanismos para asegurar la salubridad y convivencia de los copropietarios, como lo serían la posibilidad de regular los horarios en el uso de los ascensores o la de establecer medidas de custodia que minimicen el peligro o la incomodidad de los vecinos u otras personas en general con el transporte de los perros, tales como el uso de bozales y/o cadenas. Incluso, en relación con los olores, se puede solicitar a los usuarios que velen por la higiene y salubridad de los ascensores, por ejemplo, con el uso de ambientadores.

Se trata, en términos generales, no sólo del cumplimiento del conjunto de medidas que se encuentran previstas en la Ley 746 de 2002, cuyo objeto es regular la tenencia de ejemplares caninos en todo el territorio nacional, con el fin de proteger la integridad de las personas, la salubridad pública y el bienestar del propio animal, sino también de aquellas reglas que expresa y directamente la Asamblea General decida adoptar en términos de

higiene, sanidad y custodia.

Como se observa el ordenamiento jurídico brinda la oportunidad de acudir a un conjunto de medidas que, al mismo tiempo que salvaguardan la salubridad y convivencia de los copropietarios, permiten el ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a la libertad de locomoción de los tenedores de mascotas, como ocurre con la accionante. De ahí que, una prohibición absoluta como la expuesta en el Manual de Convivencia del Conjunto Residencial Pinar de la Colina II resulta desproporcionada, pues limita la posibilidad real de tenencia de dichos animales, por ejemplo, en casos en los que los residentes tengan problemas de desplazamiento con ocasión de una discapacidad, sufran de alguna enfermedad o tengan una lesión que recomiende el no uso de escaleras, o vivan en pisos superiores y por cuestiones de edad se dificulte su movilidad.

De ahí que, encuentra la Sala que la medida efectivamente no satisface el juicio de proporcionalidad, pues no cumple con el requisito de necesidad, al existir otras alternativas menos onerosas frente a los derechos comprometidos.

3.6.6. Así las cosas, es claro que la restricción del uso del ascensor por parte de las mascotas es desproporcionada y, por ello, vulnera los derechos de la accionante al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, pues existen otras medidas alternativas que permiten garantizar las condiciones de salubridad y convivencia de la copropiedad, las cuales pueden plasmarse en el Manual de Convivencia (horarios, turnos, etc.), sin desconocer los parámetros normativos previstos en la Ley 746 de 2002 sobre tenencia y cuidado de ejemplares caninos.

Por esta razón, se ordenará a la Asamblea General de Propietarios del Conjunto Residencial Pinar de la Colina II, no sólo inaplicar sino también retirar del Manual de Convivencia la norma cuestionada, al tiempo que le corresponde al Consejo de Administración de la misma copropiedad, directa o indirectamente, adoptar las medidas necesarias para abstenerse de hacer efectivo el cobro de las sanciones impuestas por el incumplimiento de la prohibición allí prevista.

La presente decisión no implica que la citada Asamblea General de Propietarios quede excluida de la posibilidad de regular las normas de convivencia que permitan el cuidado y la

atención en el manejo de mascotas en el conjunto residencial, o que protejan la integridad y salubridad de sus residentes y visitantes. Por el contrario, dicha posibilidad subyace en el derecho a la autodeterminación del citado órgano de dirección, sólo que sometida a los parámetros establecidos en la Constitución y en la ley, como se establece en esta providencia.

3.6.7. Finalmente, frente al argumento del demandado referente a que la prohibición tiene como sustento legal lo expuesto en el Código Nacional de Policía, encuentra la Sala que el artículo 108-B de dicha codificación establece que se podrá regular la presencia de ejemplares caninos en los ascensores de edificios públicos y privados. Textualmente, la norma en cita establece que:

“ARTÍCULO 108-B. <Artículo adicionado por el artículo 2 de la Ley 746 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Se permitirá la presencia de ejemplares caninos en los ascensores de edificios públicos y privados que, como guías acompañen a su propietario o tenedor. Para los demás ejemplares, será deber de la copropiedad reglamentar su permisibilidad. En las zonas comunes de propiedades horizontales o conjuntos residenciales, los ejemplares caninos deberán ir sujetos por medio de traílla, y provistos de bozal si es el caso específico de perros potencialmente peligrosos según las definiciones dadas por la presente ley.”[73]

Encuentra la Sala que la hipótesis de “permisibilidad” tiene dos acepciones, una por medio de la cual se puede permitir el uso de los ascensores por parte de ejemplares caninos, y otra por virtud de la cual se puede prohibir. Así las cosas, ateniéndose a lo expuesto anteriormente, la interpretación referente a la prohibición resulta desproporcionada a la luz de la Constitución, motivo por el cual el argumento expuesto por el demandado no está llamado a prosperar.

3.6.8. Por las razones anteriormente señaladas, la Sala procederá a revocar la Sentencia proferida el día 12 de julio de 2012 por el Juzgado 39 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá que negó el amparo solicitado y, en su lugar, se ampararán los derechos de la accionante al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, a través de las órdenes de protección previamente expuestas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la Sentencia del 12 de julio de 2012 proferida por el Juzgado 39 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá que negó el amparo solicitado y, en su lugar, TUTELAR los derechos de la accionante al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar.

Segundo.- ORDENAR a la Asamblea General de Propietarios del Conjunto Residencial Pinar de la Colina II, que a partir de la notificación del presente fallo, inaplique el artículo 50 del Manual del Convivencia, hasta que se proceda a su retiro definitivo en la próxima reunión ordinaria o extraordinaria que se convoque conforme a lo previsto en la ley.

Tercero.- ORDENAR al Consejo de Administración de la misma copropiedad, que a partir de la notificación del presente fallo, adopte –directa o indirectamente– las medidas necesarias para abstenerse de hacer efectivo el cobro de las sanciones impuestas por el incumplimiento de la prohibición prevista en el citado artículo 50 del Manual de Convivencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

[1] En el escrito allegado a la Sala de Selección número Nueve de 2012, se indicó que la accionante era propietaria de un perro de raza eFrench Poodle

[2]Precisamente, en el artículo 50 del referido Manual, se dispuso que: “Se prohíbe el uso de los ascensores para cualquier tipo de mascota, excepto los canes que sirvan de guía a su propietario. La violación de esta norma será objeto de una multa del 50% del valor de la cuota mensual de expensas comunes ordinarias vigentes del infractor. Sin perjuicio de las sanciones policivas o estatutarias.”

[3]Estos son: (a) someter el conflicto a un comité de convivencia creado y reglamentado por la copropiedad; (b) usar mecanismo alternativos de solución de conflictos; (c) acudir ante los jueces civiles mediante un proceso verbal; y (d) someter la controversia a una instancia administrativa como loson los inspectores de policía.

[4]“Se permitirá la presencia de ejemplares caninos en los ascensores de edificios públicos y privados que, como guías acompañen a su propietario o tenedor. Para los demás ejemplares, será deber de la copropiedad reglamentar su permisibilidad. En las zonas comunes de propiedades horizontales o conjuntos residenciales, los ejemplares caninos deberán ir sujetos por medio de traílla, y provistos de bozal si es el caso específico de perros potencialmente peligrosos según las definiciones dadas por la presente ley.”

[5]“Artículo 108.B. Se permitirá la presencia de ejemplares caninos en los ascensores de edificios públicos y privados que, como guías acompañen a su propietario o tenedor. Para los demás ejemplares, será deber de la copropiedad reglamentar su permisibilidad. En las zonas comunes de propiedades horizontales o conjuntos residenciales, los ejemplares caninos deberán ir sujetos por medio de traílla, y provistos de bozal si es el caso específico de perros potencialmente peligrosos según las definiciones dadas por la presente ley.”

[6]“Artículo 421. Impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios. La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas de accionistas o de juntas directivas o de socios de sociedades civiles o comerciales, sólo podrá proponerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha del acto respectivo, y deberá dirigirse contra la sociedad; si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la

fecha de la inscripción.

En la demanda podrá pedirse la suspensión del acto impugnado; el juez la decretará si la considera necesaria para evitar perjuicios graves y el demandante presta caución en la cuantía que aquél señale. Este auto es apelable en el efecto devolutivo.”

[7]Folios 16-41, cuaderno 2.

[8]Folios 42-44, cuaderno 2.

[9]Folios 45-46, cuaderno 2.

[10] Folio 7, cuaderno 2.

[11] Sobre la Asamblea General de Propietarios el artículo 38 de la Ley 675 de 2011 dispone que: “La asamblea general de propietarios es el órgano de dirección de la persona jurídica que surge por mandato de esta ley (...)”. Por su parte, el artículo 55 de la citada ley se refiere al Consejo de Administración, en los siguientes términos: “Al consejo de administración le corresponderá tomar las determinaciones necesarias en orden a que la persona jurídica cumpla sus fines, de acuerdo con lo previsto en el reglamento de propiedad horizontal.”

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

[13] 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.

[14] Sentencia T-723 de 2010.

[15] Sentencia T-279 de 2010.

[16] Artículo 42.

[17] 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.

[19] 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 ordenes proferidas por otra. Véase, al respecto, la Sentencia T-698 de 2012.

[20] Ley 675 de 2001, art. 4.

[21] Expresamente, la norma en cita establece que: “Al consejo de administración le corresponderá tomar las determinaciones necesarias en orden a que la persona jurídica cumpla sus fines, de acuerdo con lo previsto en el reglamento de propiedad horizontal.”

[22] Sentencia SU-961 de 1999.

[23] “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.”

[24] “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 clausula 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”.

[25]El 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.”

[26]El 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.”

[27]El párrafo 3° del artículo 58 de la Ley 675 de 2001 establece que: “Párrafo 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: (...) Párrafo 1. En consideración a su naturaleza: 1. 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(...)”.

[28]Al respecto se puede consultar la Sentencia T-155 de 2012. La citada norma establece que: “Artículo 108-A De las contravenciones especiales con respecto a la tenencia de ejemplares caninos. La tenencia de ejemplares caninos en las viviendas urbanas y rurales requiere que las circunstancias de su alojamiento en el aspecto higiénico y sanitario, de alimentos y custodia, sean las adecuadas, y que no se produzca ninguna situación de peligro o incomodidad para los vecinos u otras personas en general, o para el propio animal.”

[29]Véanse, entre otras, las Sentencias T-210 de 1993, T-074 de 1994, T-115 de 1994,

T-233 de 1994, T-228 de 1994, T-333 de 1995, T-456 de 1995, T-474 de 1995, C-336 de 1995, SU-479 de 1997, T-035 de 1997, T-070 de 1997, T-440 de 1997, T-630 de 1997, T-670 de 1997, T-216 de 1998, T-266 de 1998, T-267 de 1998, T-308 de 1998, T-454 de 1998, T-418 de 1999, T-470 de 1999, T-454 de 1999, T-789 de 1999, T-143 de 2000, SU-509 de 2000- T-1081 de 2001, T-106 de 2002, T-443 de 2002, T-568 de 2002, T-732 de 2002, T-055 de 2003, T-146 de 2003, T-513 de 2003, T-555 de 2003, T-595 de 2003, T-633 de 2003, T-1015 de 2004, T-1084 de 2004, T-1149 de 2004, T-468 de 2004, T-108 de 2005, T-1106 de 2005, T-126 de 2005, T-595 de 2005, T-019 de 2006, T-1076 de 2006, T-155 de 2012 y T-698 de 2012.

[30]“Artículo 8º.-Competencia y procedimiento. Las diferencias que surgieren entre propietarios y entre éstos y la persona jurídica que nace de lo dispuesto en el artículo 3 de la presente Ley, con motivo del ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones como propietarios de los bienes de dominio exclusivo o particular o como integrantes de la persona jurídica antes mencionada, serán sometidas a decisión judicial, mediante el trámite del proceso verbal de que trata el título XXIII, sección primera del libro 3 del Código de Procedimiento Civil. Al mismo trámite se someterán las diferencias que surjan sobre la legalidad del reglamento y de las decisiones de la asamblea general.

Parágrafo.- Lo dispuesto en el inciso anterior no impide que los interesados puedan recurrir a las autoridades de Policía para los efectos preventivos de su competencia.”

[31] Al respecto, en la citada sentencia se estableció que: “Así, en cuanto al proceso verbal sumario, su trámite se inicia una vez aceptada la demanda, luego (sic) se notifica al demandado quien cuenta con cuatro días para contestar; si propone excepciones de mérito, éstas se trasladan por el término de tres días, vencido el cual se celebra la audiencia de conciliación; si se logra la conciliación, el juez, mediante un auto, declara terminado el proceso; en caso contrario, decreta la práctica de pruebas, corre traslado a las partes para que formulen las alegaciones y, por último, profiere la sentencia. Se trata, entonces, de un proceso que, tal como está consagrado legalmente, demanda un tiempo muy superior al de la tutela, cuyo trámite es preferente -su estudio tiene prelación a cualquier otro que esté sometido a consideración del juez- y sumario -el juez de tutela dispone de 10 días, contados a partir de la solicitud, para decidir-, en razón de que su consagración constitucional tiene como propósito, precisamente, el restablecimiento inmediato del derecho fundamental. //

Por lo que es necesario concluir, que si bien el juez civil tiene competencia y cuenta con los medios necesarios para evitar que a la demandante se le vulnere el derecho a participar en las decisiones de la asamblea de copropietarios, no puede, antes de dictar sentencia, impedir que la junta administradora ejecute judicialmente a la accionante, ni ordenar que cese la violación a sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, lo que sí es materia de la sentencia de tutela”.

[32]Dicha 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.

[33]Sobre 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.

[34]En 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.”

[35]Sentencia T-454 de 1998.

[36]Un 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.”

[37] Sentencia T-663 de 2003.

[38] Sentencia T-1194 de 2004.

[40] Sentencia T-698 de 2012.

[41] En la Sentencia T-292 de 2003, la cual fue citada en la Sentencia T-155 de 2012, se dijo que: “La Sala advierte que el mismo argumento sirve de apoyo para cuestionar la eficacia de las autoridades de policía cuando se acude para proteger derechos fundamentales, porque como se manifestó, la policía es autoridad administrativa y no judicial, y no se puede afirmar que sea el mecanismo más expedito para resolver problemas en que se vea comprometido un derecho de esta naturaleza. Aunque la policía puede actuar en casos de perturbación de la posesión, por ejemplo, o para mantener la tranquilidad de los ciudadanos, lo cierto es que no cuenta con las herramientas jurídicas necesarias para garantizar la defensa de derechos fundamentales.”

[42] Este mecanismo se encuentra contemplado en los artículos 49 y 62 de la citada Ley y fue descrito en el aparte 3.3.3.2.1 de la presente providencia.

[43] “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.” (Subrayado no original).

[44] Sentencia T-279 de 2010.

[45] Véanse, entre otras, las Sentencias SU-961 de 1999, T-344 de 2000, T-1169 de 2001, T-105 de 2002, T-575 de 2002, T-843 de 2002, T-315 de 2005, T-993 de 2005 y T-1140 de 2005.

[46] Sentencia T-279 de 2010.

[47] Artículo 2° de la Ley 182 de 1948.

[48] Artículo 3° de la Ley 16 de 1985.

[49] En la Sentencia C-488 de 2002, se estudió la constitucionalidad del esquema de transición creado para que las edificaciones pudieran acogerse al régimen establecido en la Ley 675 de 2001. En relación con la normatividad contenida en las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985 se estableció que: “De manera que las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985 desarrollaron un derecho inmobiliario que respondió a una misma estructura, la que se sintetiza en los siguientes puntos:

a) La existencia de un inmueble único en torno del cual convergían intereses individuales y comunes.

b) La delimitación de espacios en el inmueble único, por razón de las salidas individuales a la vía pública, aspecto decisivo para que fuera posible el aprovechamiento individual de pisos y departamentos.

c) El reconocimiento de una comunidad de intereses en torno de la utilización y mantenimiento de los elementos comunes, requeridos (i) para la existencia, seguridad y conservación del edificio, y (ii) para la correcta utilización de los bienes privados.

d) El establecimiento de pautas generales de organización de los intereses comunes de administración.

e) La oponibilidad del sistema a futuros adquirentes y terceros.

f) La indivisión forzosa de los bienes comunes.”

[50] “por la cual se adiciona y reglamenta lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal.”

[51] Sentencia C-318 de 2002.

[52] Sentencia C-726 de 2000, citada en la Sentencia C-318 de 2002.

[53] Artículo 11.

[54]Artículo 4° de la Ley 675 de 2001.

[55]Artículo 2° de la Ley 675 de 2001.

[56]Artículo 37 de la Ley 675 de 2001.

[57] Sentencias T-216 de 1998 y T-596 de 2003.

[58]En dicha providencia la Corte estudió la acción de tutela de un propietario de un local en el centro comercial Unicentro de Medellín que alegaba que el Consejo de Administración del centro comercial violaba sus derechos fundamentales al incluir en el reglamento una norma que obligaba a los comerciantes a abrir sus locales el día domingo, so pena de una multa de 130.000 pesos por cada día que no abrieran. En esa oportunidad la Corte tuteló el derecho fundamental a la libertad económica del accionante y ordenó dejar sin efectos la circular del Consejo de Administración que contenía la cuestionada norma.

[59]Subrayas y sombreado por fuera del texto original.

[60]Sentencia T-522 de 1992.

[61]Sentencia T-530 de 1992.

[62] El artículo 95 de la Constitución Política dispone que: “ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; (...)”

[63] Expresamente se dijo que: “la Sala estima que el mantenimiento de un animal doméstico, como el caso de un perro, en el lugar de habitación, siempre que no ocasione perjuicios a los copropietarios o vecinos, constituye un claro desarrollo del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P, art.16) y a la intimidad personal y familiar (C.P., art.15)

que el Estado debe respetar, como medio para que el ser humano exprese su autonomía y sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico establecido, desde luego observando todas las normas relacionadas con la convivencia de un animal de estas condiciones y los seres humanos de su alrededor.”

[64] Al respecto, se expuso que: “de acuerdo a todo lo anteriormente planteado, que es evidente que la presencia de un animal de las características del perro de propiedad de la señora VELASQUEZ RAMIREZ, en un sitio residencial puede ocasionar perturbaciones de diferente índole, generando amenaza y peligro dadas sus condiciones, empero, para ello el propietario del animal estará en la obligación de adoptar las precauciones necesarias que impidan dichas perturbaciones o las medidas correctivas del caso (v.g. el uso de bozales y cadenas, el suministro de una adecuada educación, la limpieza de los lugares usados por los animales, etc.), exigibles por las autoridades de policía, siendo el propietario de la mascota el responsable de los daños y perjuicios que puedan ocasionar por su culpa, negligencia, acción u omisión.”

[65] Artículo 87 de la Ley 769 de 2002, conforme al cual: “En los vehículos de servicio público de pasajeros no deben llevarse objetos que puedan atentar la integridad física de los usuarios; ni animales, salvo que se trate de perros lazarillos. El equipaje deberá transportarse en la bodega, baúl o parrilla.”

[66] Sobre la materia se dijo que: “La Corte Constitucional en diferentes providencias ha reconocido que la tenencia de animales domésticos es una expresión de los derechos fundamentales, por lo que no hay duda de que ese estrecho vínculo que surge entre el animal y el hombre con ocasión de su convivencia, es una expresión positiva del ejercicio inherente al derecho del libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 de la C.P.), entendido como el derecho a la autodeterminación o libertad general de acción, que se vulnera cuando al individuo se le impide, de forma arbitraria o desproporcionada, alcanzar, ejercer o perseguir aspiraciones legítimas en relación con sus elecciones, y, del derecho a la intimidad (Art. 15 de la C.P.) que se desarrolla en el ámbito de la vida privada personal y familiar, inmune a intromisiones externas, que impidan, por ejemplo, el derecho de convivir con una mascota sin más limitaciones que las impuestas por los derechos de los demás y el orden jurídico, de manera que no puede negar la Corte que tales derechos deben ser objeto de protección y garantía jurídica.”

[67] Al pronunciarse sobre el juicio de necesidad, se dijo que: “vale la pena indicar que el juicio de necesidad tiene que ver, según lo ha señalado la Corte, con que no exista otro medio alternativo al trato diferenciado, mediante el cual se pueda lograr el mismo objetivo o finalidad que la perseguida por la norma, con igual o mayor idoneidad, pero sin que sea necesario el menoscabo o restricción de derechos fundamentales”.

[68]Frente a los requisitos de salubridad, la Corte indica que son aquellas medidas contempladas en la Ley 849 de 1989, en la Ley 9ª de 1979 y en el Decreto Reglamentario 2257 de 1986.

[69]De lo anterior, el Tribunal creó unas reglas específicas y concluyó que no existen razones de necesidad y proporcionalidad suficientes para impedir el transporte de animales domésticos en el sistema público de pasajeros. Sobre este punto, concluyó que:

“a). En el caso de transporte público mixto que involucre el transporte de pasajeros, la prohibición no es necesaria pues esa modalidad de transporte está diseñada para el acarreo de bienes u objetos, dentro de los cuales se encuentran las mascotas. Especialmente si se tiene en cuenta que este tipo de transporte -busesabiertos como chivas o camperos-es utilizado para transportar animales domésticos de tipo rural como cerdos, gallinas, chivos y demás.

b). En el servicio de transporte terrestre automotor individual de pasajeros, como son los taxis;la Corporación determinó que no se pone en riesgo la seguridad, comodidad o salubridad de otros pasajeros por su carácter individual. De manera que no existe una tensión con derechos de terceros y por lo tanto, en este tipo de transporte tampoco se debe aplicar la prohibición, siempre y cuando el tenedor cumpla con los requisitos fijados en la ley y se atiendan a los reglamentos que para tal fin expidan las empresas transportadoras.

c). En el caso de transporte automotor colectivo de pasajeros, como buses; la Corte indicó que la norma no era necesaria para el caso de mascotas de talla pequeña o mediana que puedan ser cargados por sus propietarios, cuando se atiendan los demás requisitos legales. Sin embargo en el caso de animales de tallas grandes, efectivamente la finalidad de comodidad implica que no sea posible que se transporten estas mascotas en el transporte colectivo de pasajeros. Lo anterior, no obsta a las empresas operadoras del servicio para

que fijen en sus reglamentos condiciones específicas para el transporte de éstos, como horarios específicos, rutas especiales, entre otras.”

[70]Textualmente, el artículo 50 del Manual de Convivencia establece que: “Se prohíbe el uso de los ascensores para cualquier tipo de mascota, excepto los canes que sirvan de guía a su propietario. La violación de esta norma será objeto de una multa del 50% del valor de la cuota mensual de expensas comunes ordinarias vigentes del infractor. Sin perjuicio de las sanciones policivas o estatutarias.”

[71]Ley 675 de 2011, arts. 37 y 38.

[72]Si bien es cierto que en la respuesta a la acción de tutela se hizo referencia al medio ambiente sano, encuentra la Sala que en realidad se pretende la protección del derecho a la salubridad.

[73]Subrayado y sombreado por fuera del texto original.