

T-035-97

Sentencia T-035/97

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Características

REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Límites

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 establecidas; 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.

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Existencia mecanismos de defensa para controversias/REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Procedencia excepcional de tutela para controversias

Frente a la posibilidad de la vulneración de derechos fundamentales en virtud del ejercicio de los mismos en una copropiedad sujeta al régimen de propiedad horizontal, procederán entonces los mecanismos judiciales ordinarios de defensa; la formulación de la acción de tutela será exclusivamente excepcional. En lo que a las decisiones de las autoridades de policía se refiere, se tendrán los mecanismos de defensa contemplados en las normas de policía, y solamente procederá la acción de tutela cuando aquellas configuren una vía de hecho o produzcan un agravio constitucional irreparable.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Tenencia de animales domésticos/DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Tenencia de animales domésticos

Para la Sala no hay duda sobre el estrecho vínculo que presenta la tenencia de un animal doméstico con el ejercicio de derechos por parte de su propietario o tenedor, los cuales deben ser objeto de protección y garantía jurídica. Frente a esta situación, los derechos fundamentales que en forma diáfana se relacionan son los relativos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar.

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Tenencia de animales domésticos bajo límites/ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Responsabilidad en tenencia de animales domésticos

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 y a la intimidad personal y familiar 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. 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, 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.

Referencia: Expedientes acumulados T-107537 y T-107738

Peticionarios: Paulina María de las Mercedes Gómez Borda y Pedro Ramón Mogollón Rodríguez y Otra.

Postulados esenciales:

La tenencia de animales domésticos constituye un ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, con las limitaciones que imponen los derechos de los demás.

Dentro del régimen de propiedad horizontal el mantenimiento de animales en el lugar de habitación se sujeta a condiciones mínimas de convivencia señaladas en el reglamento de copropiedad o por la asamblea de propietarios.

Los conflictos que se originen con ocasión de la tenencia de animales, y que den lugar a perturbaciones, se resolverán por las autoridades de policía, y a través de la tutela cuando las decisiones de aquellas constituyan vías de hecho o se demuestre la existencia de un agravio constitucional irreparable, así como ante la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

A. PROCESO T-107537

1. La solicitud.

La ciudadana Paulina María de las Mercedes Gómez Borda, por conducto de apoderada, presentó acción de tutela contra el Inspector Primero E Distrital de Policía de Usaquén como mecanismo transitorio, a fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, protección integral de la familia, honra e integridad, los cuales consideró vulnerados por

parte de dicho funcionario, en razón de su decisión de ordenar, dentro de una querrela por perturbación a la posesión, el retiro de los perros de su propiedad, del lugar de su residencia.

2. Los hechos

Los hechos que fundamentaron la anterior petición son:

2.1 La accionante, Paulina María de las Mercedes Gómez Borda, habita con sus padres en la transversal 1E No. 109-12, apto 101, del Edificio THALASSA, ubicado en el Barrio Santa Ana de la ciudad de Santafé de Bogotá D.C., en compañía de tres perros y tiene como vecinos a los propietarios y habitantes del apartamento 202, señor Luciano Tamayo Chica, quien a la vez es el administrador del citado edificio, y su señora, Emperatriz Suescún de Tamayo, con quienes ha mantenido constantes desaveniencias en razón a la permanencia de esos animales en el inmueble.

2.2 A causa del comportamiento de los perros que según el señor Tamayo Chica le ocasionaban molestias, éste formuló en contra de la actora, en octubre del año de 1994, querrela policiva por perturbación a la posesión, radicada con el No. Q.058-94 en la Inspección de Usaquén, la cual culminó en virtud de una conciliación fundada en el compromiso de mantener los animales la mayor parte del tiempo dentro de su apartamento, para evitar las incomodidades causadas, acuerdo que hizo tránsito a cosa juzgada como consta en la respectiva acta.

2.3 Posteriormente, el 10 de noviembre de 1995, ante la Alcaldía Menor de Usaquén, la señora Emperatriz Suescún de Tamayo presentó una nueva querrela en contra de la señora Paulina Borda de Gómez, madre de Paulina María de las Mercedes Gómez Borda, radicada con el No. 4498-95, argumentando perturbación a la tranquilidad, al sosiego y a la intimidad domésticos, que ha venido sufriendo "...de tiempo atrás (aproximadamente hace tres años) por los ladridos permanentes de tres perros grandes de propiedad y/o bajo el cuidado de la sra. Borda de Gómez, animales que son mantenidos por esta en su apartamento y en el jardín de propiedad comunal". En la misma solicitó que se ordenara el retiro de los perros que le ocasionaba molestias, en cumplimiento del reglamento de propiedad horizontal del edificio THALASSA que prohíbe mantener animales que las causen y perjudiquen a los demás ocupantes (art. 40-8) y que, además, se practicara una inspección judicial para corroborar los hechos denunciados. Adicionalmente, manifestó que su salud se vió deteriorada por esos hechos, presentando problemas de tensión arterial y nerviosa y dolor de oído.

2.4 El Inspector Primero E Distrital de Policía de Usaquén, en la diligencia de inspección judicial practicada el 19 de marzo de 1996 y con base en el dictamen de los peritos posesionados para el efecto, dejó constancia de la permanencia de los perros en el inmueble de la querrellada, de la utilización de estos del jardín comunal para sus deposiciones, de la resonancia en la alcoba de la querellante de los ladridos de los animales emitidos desde el apartamento en donde viven, así como, desde el jardín comunal cuando lo usan, y de la existencia de un fuerte olor a excremento de animales en el baño auxiliar de su apartamento, pero que por su ubicación no se pudo establecer claramente su origen, debido a la presencia de otros animales en el edificio.

2.5 El apoderado de la querellada fundamentó la defensa en la existencia de una conciliación precedente con efecto de cosa juzgada entre las mismas partes y por los mismos hechos y objetó por error grave el dictamen de los peritos insistiendo en que los animales no producían las molestias alegadas, pero éste fue confirmado. El despacho citado consideró que los resultados de la práctica de la diligencia y la prohibición establecida en el reglamento de propiedad horizontal del edificio sobre la tenencia de animales que ocasionen incomodidades en el inmueble, eran suficiente sustento para producir un fallo de fondo y, por lo tanto, no se decretaron las pruebas solicitadas por los apoderados de las partes, básicamente relacionadas con la recepción de testimonios a otros copropietarios del edificio.

Frente al efecto de la cosa juzgada como consecuencia de la conciliación pactada y alegada por la querellada, el funcionario de policía señaló que al comprobarse en la inspección ocular practicada la permanencia de los mismos actos perturbatorios, quedaba demostrado el incumplimiento de esa conciliación, justificándose así la solicitud de esa segunda querrela.

2.6 La diligencia del inspector accionado culminó con la declaratoria de la perturbación a la posesión de la demandante, la orden de retiro de los perros del edificio para reubicarlos en otro lugar, en los 30 días siguientes, la manifestación a las partes para recurrir ante la justicia ordinaria y la respectiva prevención de la posibles sanciones que podría acarrear el incumplimiento de dicha orden.

2.7 Contra la decisión del Inspector Primero E de Policía Distrital de Usaquén, la querellada presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación dentro de la misma audiencia. El primer recurso, junto con la solicitud de pruebas fue denegado por el Inspector; éstas últimas porque creyó suficiente para decidir la práctica de la inspección ocular y el dictamen pericial rendido y dado el carácter breve y sumario del proceso policivo. El segundo recurso fue concedido por el mencionado funcionario, en el efecto devolutivo, para ser resuelto ante el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá.

2.8 La misma querellada solicitó ante el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, el 29 de mayo de 1996, la nulidad de toda la actuación procesal surtida ante el Inspector Primero E Distrital de Policía, alegando: i) la prevalencia de la cláusula compromisoria pactada en el reglamento de propiedad horizontal del edificio THALASSA (artículo 65); ii) la existencia de una conciliación previa con efectos de cosa juzgada entre las mismas partes y por los mismos hechos; y iii) la violación al derecho de defensa de la querellada, por no haberse decretado la prueba testimonial por ella solicitada.

2.9 Igualmente, el 20 de junio de 1996, la ciudadana Paulina María de las Mercedes Gómez Borda instaure acción de tutela contra la decisión del mencionado inspector argumentando que no asiste razón alguna para la queja contra los perros, toda vez que éstos no molestan a nadie, se encuentran al día en sus vacunas, no presentan enfermedad contagiosa que les permite vivir en comunidad y, además, cuentan con un adiestrador que debe asearlos y sacarlos todos los días. Adicionalmente, precisa que hasta la fecha ningún otro vecino se ha quejado de ellos y que toda la problemática es resultante de una persecución por parte de la familia Tamayo Suescún.

2.9.1 Según se señala en el escrito, la actora tiende a presentar crisis emocionales, como

ocurrió mientras ejercía un cargo diplomático en la Embajada de Colombia en Costa Rica, constatada por un médico de ese país como depresión neurótica reactiva y en virtud de lo cual el mismo recomendó su reubicación laboral, sugerencia acogida por el Gobierno Nacional (Decreto No. 2308 del 26 de diciembre de 1995, a folio 59). Adicionalmente, se indica que la misma tiene un amor especial por los perros y que su tenencia le permite un desarrollo armónico de su personalidad, a punto tal que al verse separada de ellos su estado psicológico se ha visto afectado, como lo certifica el Doctor Javier León Silva, médico psiquiatra de la Universidad Javeriana, quien precisa que la ciudadana Paulina Gómez Borda “presenta un cuadro Depresivo de naturaleza importante. La distancia de su familia durante el trabajo en Costa Rica, contribuyó negativamente en el desarrollo de su depresión, razón por la cual solicitó su traslado a Bogotá en donde viven sus padres. Desde entonces pudo reiniciar su afición (sic) por los perros que ha sido de gran utilidad para su recuperación. En este momento la posibilidad de perderlos ha producido un agravamiento de su cuadro clínico.” (Fol. 58).

2.10 El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, conoció en primera instancia de la acción de tutela instaurada por la ciudadana Paulina María de las Mercedes Gómez Borda, el cual, el día 4 de julio de 1996, profirió sentencia rechazándola por improcedente. Esta decisión fue impugnada ante la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la cual confirmó el fallo impugnado mediante providencia del 2 de agosto de 1996.

2.11 El expediente llegó al conocimiento de la Corte Constitucional por remisión que hiciera el Consejo de Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Nueve lo escogió y lo acumuló con el expediente T-107738 e hizo el reparto a la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991.

2.12 Mediante el auto de fecha 5 de noviembre de 1996, la Sala de Revisión ordenó al Consejo de Justicia de Bogotá certificar sobre la decisión adoptada en el recurso de apelación dentro de la querrela No. 4498-95. En cumplimiento de lo anterior, el citado organismo informó que el día 30 de agosto de 1996 confirmó la providencia del Inspector Primero E de Policía de Usaquén y negando la nulidad propuesta por la querrellada.

3. Las decisiones judiciales que se revisan:

Primera Instancia: Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera

- La impugnación

La anterior providencia fue impugnada por la accionante por considerar que el a-quo desatendió el estado de indefensión de su representada frente a la decisión del inspector de policía y la violación al debido proceso de la actora, ocasionados con el desconocimiento de la conciliación efectuada con anterioridad, por los mismos hechos y entre las mismas familias, reviviendo un proceso ejecutoriado al no determinar la legitimidad procesal de la partes, ya que la querrellada no era la propietaria de los perros, y al no permitir la práctica de las pruebas solicitadas por ella.

A juicio de la impugnante, el fallo del Tribunal contiene algunas imprecisiones acerca de la evaluación de los hechos, en especial, al no verificar si el inspector incurrió en una vía de hecho con su actuación irregular, y porque se desconocieron las pruebas sobre la “grave afectación psíquica” de la accionante, así como, de otras que hubieren podido demostrar la violación de sus derechos fundamentales mencionados en el libelo, reafirmando, en consecuencia, la competencia del Tribunal para decidir sobre la afectación producida a su derecho fundamental al debido proceso, por lo que solicitó acceder a lo pedido en el escrito de tutela.

Segunda Instancia: Consejo de Estado - Sección Cuarta

La Sección Cuarta del Consejo de Estado conoció de la impugnación y, mediante providencia del 2 de agosto de 1996, resolvió confirmar la sentencia proferida por la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, considerando que, de la misma manera como lo observó el a-quo, la acción se dirigió contra una decisión adoptada en el trámite de una querrela policiva, contra la cual, se interpuso un recurso pendiente por resolver, decisiones que por mandato del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, carecen de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En opinión del alto Tribunal, contra esa clase de decisiones no es viable interponer la acción de tutela como mecanismo transitorio, si se tiene en cuenta que su finalidad es la de evitar que la acción o la omisión de la autoridad pública vulnere o amenace un derecho fundamental de aplicación inmediata y en caso dado suspender sus efectos mientras la autoridad judicial competente decide sobre el particular. Lo anterior, ya que para la Sección Cuarta lo pretendido con esta acción es “la protección a llevar vida comunitaria de unos perros en un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal, lo cual no puede lograrse utilizando inadecuadamente una acción consagrada para la protección de derechos fundamentales consagrados en la Carta Política”.

B. Proceso T- 107738

1. La solicitud

Los señores Pedro Ramón Mogollón Rodríguez y Yasmín Angel Ramos, en nombre de sus hijos menores y actuando mediante apoderada, pretenden al ejercer la acción de tutela en contra de la administradora del Conjunto Residencial Los Fundadores, que se les proteja su derecho a la propiedad privada y los derechos fundamentales de los niños, considerados vulnerados con el cobro de las multas impuestas por la tenencia de un perro en su apartamento e, igualmente, que se ordene indemnizarlos en la suma de “\$5.000.000 millones de pesos” (sic) por los perjuicios recibidos, así como, que se les permita vivir con el animal en su respectivo inmueble.

2. Los hechos

Con base en lo relatado en el memorial de tutela y en lo que consta en el expediente, los hechos son los siguientes:

2.2 Como consecuencia de la tenencia de animales en el conjunto la administración

decidió cobrar una multa mensual de \$20.000 pesos para quienes tuvieran perros en los apartamentos, la cual se impuso a los actores.

2.3 La exigencia de la multa tuvo su sustento en la decisión adoptada por la asamblea extraordinaria de copropietarios del conjunto residencial, como consta en el acta de asamblea extraordinaria No. 19 del día 24 de octubre de 1993, artículo 6o. (Fol. 66), consistente en "...\$20.000 mensuales (o su equivalente en salario mínimo), para los copropietarios o arrendatarios en cuyos apartamentos se mantengan perros o gatos"; así mismo, tal decisión se ordenó incorporar en el reglamento de propiedad horizontal. Con posterioridad, la asamblea general confirmó la imposición de la multa, modificando su denominación por la de "cuota extraordinaria obligatoria de \$20.000.º mensuales a quienes conserven animales dentro del conjunto", e insistió en la prohibición definitiva de tener animales domésticos en los apartamentos, según se observa en el acta No. 20 del 12 de marzo de 1994 (Fol. 69). Luego, la asamblea general discutió sobre la posibilidad de prohibir la tenencia de animales en los lugares de habitación y concluyó que no podía prohibirse, por consiguiente, readecuó el pago de la multa por dicha tenencia por el de cuotas extraordinarias obligatorias, e insistió en que los animales podían mantenerse, "...siempre y cuando el animal no permanezca en áreas comunes y mucho menos haga sus necesidades en las mismas.", como se consignó en el Acta No. 25 del 16 de marzo de 1996 (Fol. 86).

2.4 La administradora del edificio con base en esas determinaciones adoptó medidas dirigidas a cobrar, inicialmente, la multa y luego la cuota extraordinaria obligatoria, y en razón al no pago de esos conceptos decidió exigirlos a través de avisos colocados en la puerta de entrada al conjunto. Tanto la imposición de la sanción como su cobro han ocasionado desaveniencias entre los actores y la administradora. Esta actitud -a juicio de los petentes- resulta arbitraria, y ha afectado moral, física y mentalmente a la familia, en especial al padre de familia por ser una persona -según afirman- "de conocimiento público y televisivo" pero particularmente a los niños, quienes han sido objeto de agresiones por los vecinos, en razón a la mora en el pago.

2.5 Por las reiteradas solicitudes para el pago de la mencionada multa y cuota extraordinaria obligatoria, la forma de efectuar su cobro y las órdenes de persecución por la tenencia del perro, que incluyeron, según lo afirman los accionantes, la sugerencia de cambiar de residencia, es que estos decidieron acudir a la acción de tutela, en nombre propio y en el de sus hijos, con el fin de que les sean protegidos sus derechos mencionados y, adicionalmente, se les indemnice por todos los daños que el comportamiento de la administradora del conjunto les ha causado, en virtud a las consultas con abogados, retardos en el trabajo por las discusiones entrabadas con los vecinos y con la administradora, etc., por el sólo hecho de poseer una mascota que -según aclaran- se encuentra en buen estado de salud y no causa mayores molestias.

2.6 De otra parte, la administradora del conjunto residencial "Los Fundadores" y accionada en la presente acción de tutela, envió un escrito al Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá, puntualizando sobre los siguientes temas: i) la orden de instalar en la caseta de vigilancia una cartelera con las listas de los deudores morosos fue autorizada por el consejo de administración y la asamblea de copropietarios, para propiciar el pago de las deudas, apoyados en un fallo de la Corte Constitucional que lo permite; ii) el

régimen de propiedad horizontal del conjunto prohíbe la tenencia de animales en los apartamentos y sanciona con una multa a quienes lo hagan, lo cual fue avalado por la asamblea de copropietarios según consta en el Acta No. 20 de 1994, por lo que resulta imposible que la familia Mogollón opte por no cumplir con la multa y tener el animal libremente por las zonas comunes dejando sus excrementos; iii) la decisión adoptada por la asamblea de copropietarios a fin de zanjar la discusión fue la de acudir al pago extraordinario de cuotas por la tenencia de los animales, con el debido respeto de las zonas comunes en materia de desechos, a lo cual los actores accedieron, sin que hubiese sido necesario llegar a formular la respectiva querrela o pretender que se desprendan del animal.

2.7 El Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá, conoció de la tutela instaurada por los señores Pedro Ramón Mogollón Rodríguez y Yasmín Angel Ramos y mediante sentencia del día 27 de agosto de 1996, denegó la acción. Esta decisión no fue impugnada.

2.8 El expediente llegó al conocimiento de la Corte Constitucional por remisión que hiciera el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Nueve lo escogió y lo acumuló al expediente T-107537, e hizo el reparto a la Sala de Revisión Número Seis, con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991.

2.9 Mediante el auto de fecha 6 de noviembre de 1996, la Sala de Revisión decretó la práctica de una Inspección Judicial en la Notaría 33 del Círculo de Santafé de Bogotá para obtener copia de la Escritura No. 3562 del 14 de diciembre de 1989, contentiva del reglamento de propiedad horizontal del edificio THALASSA.

3. Decisión judicial que se revisa:

- Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá

El Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del día 27 de agosto de 1996, denegó la acción de tutela instaurada por los señores Pedro Ramón Mogollón Rodríguez y Yasmín Angel Ramos, en contra de la administradora del Conjunto Residencial Los Fundadores, señora Liliana Rocío Torredo, por considerar que el asunto no estaba contenido en los presupuestos necesarios para instaurar dicha acción en contra de particulares, según el Decreto 2591 de 1991, ni se aminoraba un perjuicio irremediable, con las características de inminente, urgente, grave e impostergable que ameritara la protección pedida.

En cuanto al cobro de los perjuicios solicitados por los accionantes, ese Despacho estimó que no resultaba viable, por la improcedencia de la misma tutela, aclarando que su eventual liquidación correspondería a la jurisdicción civil.

Por otra parte, estimó que ni de la petición ni del acervo probatorio se deducía la violación de los derechos de los niños, a la propiedad privada o de los animales ni a derecho fundamental alguno, según la Constitución y las leyes pertinentes; para sustentar su decisión expresó que "...la Tutela no sirve para resolver líos de perros en las casas.", e hizo referencia al

pronunciamiento del Consejo de Estado en la acción de tutela correspondiente al expediente T-107537, para concluir que la utilización de ese mecanismo en la solución de problemas comunitarios ocasionados por perros "...demerita el carácter esencial y concreto de la Tutela, conculcando el sentido que le quiso dar el legislador en la reforma constitucional de 1991, queriéndola convertir en un instrumento para dirimir problemas domésticos, los cuales en este asunto deben someterse a lo consagrado en el artículo 8° de la Ley 16 de 1985...", norma que otorga unos instrumentos especiales para resolver conflictos entre propietarios como el planteado y que pueden ser utilizados por los accionantes.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar las sentencias proferidas por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 4 de julio de 1996, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 2 de agosto de 1996 y por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día 26 de agosto del mismo año, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos del 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La materia a examinar en los casos contemplados en los expedientes Nos. T-107537 y T-107738.

Como se observa, en el expediente T-107537, el asunto sub-examine versa sobre una acción de tutela dirigida contra una autoridad pública (Inspector de Policía) para que se proteja a la actora el derecho al debido proceso y accesoriamente los derechos a la vida, a la igualdad, a su intimidad e integridad y la de su familia, al libre desarrollo de la personalidad y a la honra, los cuales se mencionan como vulnerados o amenazados a consecuencia de la actuación adelantada en un proceso civil de policía que produjo, según la actora, una decisión contraria a los mandatos constitucionales.

Por su parte, en el caso del expediente T- 107738, la materia planteada se refiere al ejercicio de una acción de tutela contra la administradora de un conjunto residencial con el fin de que se amparen los derechos de los accionantes a la propiedad privada y los de los niños, considerados lesionados con el cobro de unas multas y cuotas extraordinarias obligatorias que se exigen en cumplimiento de una orden adoptada por la asamblea general del conjunto en el cual residen.

Como presupuesto para resolver, la Sala deberá revisar el marco general que impone el ejercicio del derecho de propiedad bajo el régimen de la propiedad horizontal, lo cual permitirá precisar las reglas aplicables a la convivencia en la copropiedad y en, especial, respecto de las disputas que pueden resultar entre copropietarios o residentes de un mismo inmueble o conjunto residencial o habitacional por la realización de una determinada conducta por parte de uno de sus residentes, como ocurre con la tenencia de un animal doméstico, cuando la misma excede o desconoce las normas de convivencia reguladas por el reglamento de propiedad horizontal que los rige y causa divergencias entre sus habitantes, para luego pasar a establecer si la tenencia de animales domésticos supone el goce y ejercicio de un derecho de naturaleza fundamental para las personas propietarias de los

mismos, y si es así las condiciones para su goce, a fin de evaluar las consecuencias de las decisiones de la autoridad de policía y de la asamblea general de copropietarios cuestionadas.

2.1. Limitaciones a la propiedad bajo el régimen de la propiedad horizontal.

Cabe destacar ante todo, que el régimen de la propiedad horizontal es una forma de propiedad que presentan algunos bienes inmuebles, que lleva implícito una serie de obligaciones y restricciones al ejercicio de los derechos derivados de la misma. La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos se ha referido a las características y alcances de la propiedad horizontal, siendo necesario, para el estudio que se adelanta, transcribir algunos apartes acerca de lo expuesto por esta Corporación sobre la materia:

“(…)Dicha propiedad se encuentra regulada en las leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, quedando a voluntad de los propietarios acogerse a uno u otro régimen. En caso de que éstos opten por someterse, exclusivamente, a las normas de la ley 182 de 1948, debe dejarse constancia expresa de este hecho en el reglamento de copropiedad, y si por el contrario la decisión es sujetarse a lo dispuesto en la ley 16 de 1985, el reglamento de copropiedad debe reformarse en este sentido, previo el cumplimiento de las diligencias que la misma ley estatuye.

Pero sea cual fuere el régimen que decidan adoptar los propietarios, la ley ordena en ambos casos, expedir un reglamento de copropiedad, el cual debe ser acordado por la unanimidad de los interesados, elevarse a escritura pública e inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, junto con los títulos de propiedad. En dicho estatuto deben consagrarse las normas relativas a la administración del inmueble, conservación y uso de zonas comunes, funciones de la asamblea de copropietarios, quórum para sesionar y decidir, votaciones, reuniones ordinarias y extraordinarias, facultades, obligaciones y forma de elección del administrador, valor de las cuotas de administración, periodo del administrador y de la junta de administración etc., y todas aquellas otras disposiciones en las que se precisen los deberes y obligaciones de los propietarios en relación con la copropiedad.

La asamblea general de propietarios, que está integrada por la totalidad de los dueños de los apartamentos o casas que conforman el edificio o conjunto residencial, es la máxima autoridad de la copropiedad, encargada de dirigirla y administrarla, ya sea directamente o por intermedio de un tercero. Las decisiones que adopta dicha colectividad constan en actas que deben ser firmadas por el presidente y el secretario de la misma, las cuales obligan a todos los propietarios, inclusive a los ausentes o disidentes, al administrador y los demás órganos ejecutores y asesores de la administración y a quienes a cualquier título usen bienes integrantes del edificio o conjunto “siempre que tales decisiones sean de carácter general y se ajusten a las leyes, decretos o reglamento de dominio o uso comunes” (art. 29 dec. 1365 de 1986).

(…) Finalmente cabe agregar que en los dos regímenes que reglamentan la propiedad horizontal, se ordena que las diferencias que surjan entre propietarios y entre éstos y la administración, con motivo del ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones, como propietarios de los bienes de dominio exclusivo o particular, al igual que las diferencias que surjan sobre la legalidad del reglamento y de las decisiones de la

asamblea general, deben someterse a decisión judicial, para que mediante el trámite del proceso verbal, regulado en el Código de Procedimiento Civil, se definan (arts. 7 Ley 182/48 y 8 de la Ley 16/85)".¹

De esta manera, puede afirmarse, entonces, que el régimen de propiedad horizontal tiene, entre otras, las siguientes características:

Es una forma de dominio sobre unos inmuebles, en virtud de la cual una persona es titular del derecho de propiedad individual sobre un bien y, además, comparte con otros la titularidad del dominio sobre ciertos bienes denominados comunes, necesarios para el ejercicio del derecho que se tiene sobre el primero.

Los bienes comunes están compuestos por aquellos necesarios para la existencia, seguridad y conservación del conjunto, con los cuales se pretende facilitar el uso y goce de cada uno de los inmuebles por sus respectivos propietarios y demandan el uso ordinario para el cual existen, con un correlativo respeto a la utilización legítima por parte de todos los demás propietarios. En lo que hace a los bienes de dominio particular, se tiene que estos pueden ser utilizados con cierta libertad y autonomía por parte de sus propietarios, pero bajo la forma prevista por el reglamento de copropiedad o a falta de éste en consonancia con los propósitos para los cuales se encuentra destinado el edificio, dada su naturaleza (Ley 182 de 1948).

Esta forma de propiedad otorga, entonces, una serie de derechos al propietario de un bien, tales como gozar de los bienes comunes para aquello que fueron concebidos (circular u otros derechos similares) y su dominio se encuentra en cabeza de una comunidad (Ley 182 de 1948) o de una persona jurídica creada para ese fin (Ley 16 de 1985).

De otro lado, el régimen de propiedad horizontal impone también obligaciones para el propietario que tienen que ver con aquellas conductas cuya observancia resulta indispensable para que la modalidad de la propiedad cumpla a cabalidad sus objetivos. Son obligaciones de los propietarios, por ejemplo, pagar las cuotas (ordinarias y las extraordinarias) correspondientes para cubrir adecuadamente los gastos en que se incurra para mantener los bienes comunes, de manera que cumplan con sus finalidades.

Además, el régimen de propiedad horizontal puede imponer limitaciones al ejercicio de la propiedad que se tiene sobre el bien individual con el objeto de conservar la armonía de la comunidad o las características de la misma. Igualmente, podrá establecer restricciones a la destinación que se le otorgue al inmueble, más allá de las regulaciones que las autoridades hayan establecido para los usos del suelo del sector del cual se trate.

El conjunto de derechos, deberes y limitaciones mencionados se concretan en un reglamento de copropiedad exigido por la ley, adoptado por la unanimidad de los propietarios, el cual debe elevarse a escritura pública y registrarse en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles sometidos a él.

En este sentido, 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.

2.2. Solución de conflictos entre copropietarios sujetos al régimen de propiedad horizontal.

El cumplimiento de las estipulaciones convenidas en el reglamento de propiedad horizontal es exigible por la asamblea general o por quien actúe en su representación, inclusive mediante el uso de medidas coercitivas; de no prosperar este mecanismo se tendrá que recurrir a los legalmente establecidos.

Como regla general, las diferencias que surjan entre los propietarios, o entre estos y la persona jurídica, por el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones como propietarios de los bienes de dominio exclusivo o particular o como integrantes de esa persona jurídica, además de los que surjan en virtud del cuestionamiento de la legalidad de las estipulaciones pactadas en el reglamento de copropiedad o de las decisiones adoptadas por el máximo órgano de dirección y administración se resolverán a través del proceso verbal sumario regulado en el artículo 435, párrafo 1o., numeral 1o. del C.P.C.

Lo anterior no es óbice para que en virtud de la libertad contractual los copropietarios decidan pactar, en el reglamento de propiedad horizontal que los rige, cláusulas compromisorias en las cuales someten sus conflictos a la decisión de árbitros, renunciando así a la resolución por vía judicial.

Pero es a las autoridades de policía a quienes corresponde intervenir a fin de conservar el orden público interno mediante la prevención y eliminación de las perturbaciones a la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas, a través de las acciones de amparo policivo destinadas en los casos de simple perturbación, a fin de evitar los disturbios

al derecho de posesión o mera tenencia sobre un bien, o para restablecer y preservar la situación que existía al momento de efectuarse la perturbación en el evento de que se haya violado ese derecho y que impiden el uso y goce satisfactorio del bien (C.N.P., art.2, 125 y s.s.).

Por último, frente a la posibilidad de la vulneración de derechos fundamentales en virtud del ejercicio de los mismos en una copropiedad sujeta al régimen de propiedad horizontal, procederán entonces los mecanismos judiciales ordinarios de defensa; la formulación de la acción de tutela será exclusivamente excepcional. En lo que a las decisiones de las autoridades de policía se refiere, se tendrán los mecanismos de defensa contemplados en las normas de policía, y solamente procederá la acción de tutela cuando aquellas configuren una vía de hecho o produzcan un agravio constitucional irreparable.

2.3. Los derechos fundamentales y la tenencia de animales domésticos en inmuebles sometidos al régimen de la propiedad horizontal.

2.3.1. Circunstancias que rodean la tenencia de un animal doméstico.

La convivencia de los seres humanos con los animales domésticos ha sido objeto de múltiples discusiones en el ámbito de las relaciones sociales, en razón a las distintas reacciones que el tema produce, muchas veces emotivas, contradictorias y radicales, entre las personas que, de un lado, deciden incorporarlos a su núcleo familiar y a sus actividades como miembros importantes a los cuales brindan su amor, atención y afecto y, de otro lado, para aquellas que rechazan la opción de compartir con esos seres los espacios de su cotidianidad.

Para efectos del estudio que la Sala pretende realizar, resulta necesario precisar que el concepto de animales domésticos al cual se hará mención en esta providencia comprende a aquellos que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como perros, gatos, etc.; por lo tanto, de la misma se excluyen los animales domesticados, salvajes o bravíos y silvestres, en los términos que establece el artículo 687 del Código Civil Colombiano y el 29 de la Ley 84 de 1989 o “Estatuto Nacional de Protección de los Animales”.

Ahora bien, las desaveniencias producidas por la tenencia de animales domésticos en los sitios de habitación y, más aún, si con ocasión de la misma se invocan derechos fundamentales, como en los casos que plantean las tutelas en estudio, se hace preciso analizar las posibles causas que dan lugar a la convivencia “hombre-animal”. Dentro de una gran variedad de circunstancias posibles, cabe destacar las siguientes modalidades:

a. Cuando con la tenencia del animal la persona busca facilitar su proceso de acercamiento e integración con el medio ambiente que lo rodea, en cuanto la participación en ese entorno se dificulta con ocasión a un impedimento físico grave. A manera de ejemplo, podría anotarse la relación de dependencia que pueden desarrollar los invidentes frente a sus perros-guía; en esta circunstancia, el animal se convierte en un medio que facilita el desarrollo de la personalidad y el ejercicio de la libertad de acción y movilización del discapacitado visual, ya que actúa como instrumento compensatorio del órgano de los sentidos del cual carece por razones congénitas o accidentales, le garantiza seguridad y autonomía para su desenvolvimiento, disminuyendo así su vulnerabilidad y permitiéndole asumir los riesgos del

mundo externo en forma más independiente.

b. Aquella en la cual se refleja el propósito de las personas de satisfacer el deseo de llevar a cabo una afición que puede concretarse en la crianza, cuidado, educación, exposición de animales con fines de entretenimiento, recreación, o por propósitos lucrativos o económicos, de carácter lícito y bajo condiciones estrictas de protección del animal.

c. Por último, se evidencia otra situación relacionada específicamente con el comportamiento afectivo de los seres humanos, en donde el animal se convierte en un objeto de cariño y compañía en grado quizás igual o superior a una persona integrante de la familia o de su núcleo social, al cual se le destina atención especial, cuidado y amor. En este evento, se pueden observar situaciones extremas, en donde se pretende reemplazar con el animal la carencia de apoyo afectivo, el cual adquiere niveles importantes de afectación en la salud mental de los individuos, generando tendencias depresivas causadas por la soledad o el rechazo del mundo exterior y que se ven retribuidas y aliviadas por la compañía, el cariño y la confianza que se obtiene del animal.

Así pues, la diversidad y los grados de importancia de las causas que conducen a generar ese vínculo son relevantes para la condición humana vistas desde una órbita subjetiva según el caso particular.

2.3.2. La tenencia de animales domésticos supone el ejercicio de derechos fundamentales.

Con fundamento en las anteriores premisas, para la Sala no hay duda sobre el estrecho vínculo que presenta la tenencia de un animal doméstico con el ejercicio de derechos por parte de su propietario o tenedor, los cuales deben ser objeto de protección y garantía jurídica.

En primer término, bajo el presupuesto de que los derechos fundamentales son aquellos que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana, son inherentes al ser humano, tienen un carácter inalienable y su definición depende no sólo de la naturaleza del derecho sino también de las circunstancias particulares del caso en estudio², se concluye que frente a la situación de la tenencia de animales domésticos, los derechos fundamentales que en forma diáfana se relacionan con la definición descrita son los relativos al libre desarrollo de la personalidad (CP., art.16) y a la intimidad personal y familiar (CP., art.15).

La Corte ha desarrollado y definido ampliamente el derecho constitucional fundamental al libre desarrollo de la personalidad, cuyos alcances se resumen como se señala a continuación:

“El núcleo esencial de este derecho protege la libertad general de acción, vinculada estrechamente con el principio de dignidad humana (CP art. 1), cuyos contornos se determinan de manera negativa, estableciendo en cada caso la existencia o inexistencia de derechos de otros o disposiciones jurídicas con virtualidad de limitar válidamente su contenido.(...)”

La autodeterminación se refiere al ser humano y a la potencialidad de desarrollarse según su

propia naturaleza y aptitudes y acorde con su dignidad. A diferencia del derecho a la intimidad (CP art. 15), que involucra un derecho a no ser molestado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho de status activo que exige el despliegue de las capacidades individuales, sin restricciones ajenas no autorizadas por el ordenamiento jurídico. 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.”. (Negritas originales) 3

Respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, de igual modo, la Corte ha ahondado en el estudio de sus elementos más importantes, como se resalta en el siguiente fragmento jurisprudencial:

“(…) La Constitución reconoce a toda persona el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (CP art. 15), antes protegida por la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia. La finalidad principal de este derecho es resguardar un ámbito de vida privada personal y familiar, excluido del conocimiento ajeno y de cualquier tipo de intromisiones de otros, sin el consentimiento de su titular. El núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver[T-403/92], así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto.”.4

Con fundamento en los anteriores criterios, 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.

2.3.3 Elementos básicos de las restricciones a los derechos de los propietarios o tenedores de animales domésticos con respecto a los demás copropietarios y vecinos en el régimen de propiedad horizontal.

Con apoyo en el principio general que rechaza la existencia de derechos absolutos y como quiera que todo derecho detenta un deber correlativo, no sólo ante él mismo sino también frente a los derechos de los demás⁵, unido a la necesidad de una coexistencia armónica entre el ejercicio de los derechos que confluyen en la copropiedad y que con la permanencia de un animal se ponen en contacto, será imperioso que en el seno del órgano de administración supremo -asamblea general- se lleve a cabo una labor de definición de las medidas mínimas que regulen esa convivencia pacífica, las cuales deberán consignarse en el respectivo reglamento.

Para el efecto conviene precisar que las limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales, como los que aquí se consignan, se justifican plenamente a fin de que el régimen de propiedad horizontal pueda garantizar la convivencia tranquila de la comunidad, sin alteraciones entre los copropietarios que habitan el mismo inmueble.

Desde luego que el desarrollo de los derechos fundamentales como el señalado, implica, a su

vez, para el propietario el respeto a las condiciones de protección de los animales durante su tenencia, según el ordenamiento legal vigente -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.

De ahí que resulte viable que la asamblea general de copropietarios pueda 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.

2.4. Análisis de los casos concretos

2.4.1 Expediente T- 107537 de Paulina María de las Mercedes Gómez Borda contra el Inspector Primero E Distrital de Policía de Usaqué.

En el segundo de los procesos tramitados ante el inspector de policía respectivo, dicho funcionario ordenó el retiro de los animales del apartamento en el que habitan, lo cual generó la inconformidad de su propietaria que la condujo a presentar la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la igualdad, a su intimidad y la de su familia, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra e integridad.

Con respecto al derecho a la vida, la petente señala en su escrito que privarla de sus perros podría llevarla a una “postración tan grave” que podría ocasionarle la muerte. En lo referente al derecho a la igualdad, invoca su vulneración dado el incumplimiento, por parte del inspector de policía accionado, del deber del Estado de proteger a las personas, especialmente, a las que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta en razón a su condición mental, circunstancia que según ella la contempla, y en la medida en que ha recibido un tratamiento desigual frente a otros propietarios que también tienen animales y residen en el mismo edificio (v.g. en el apto 401). Sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, señala que se desconoce ya que la actora desarrolla toda su seguridad y afecto en los animales; a la intimidad, por separarla de ellos siendo su centro de atención y parte de

su familia; y respecto a la honra e integridad no plantea fundamento concreto alguno.

A juicio de la Sala no se encuentra probada la vulneración denunciada por la accionante respecto de los derechos antes mencionados, ya que no es posible establecer un nexo causal entre la decisión adoptada por la autoridad de policía accionada que conoció de la querrela y la posible violación o amenaza de los mismos. Como lo ha señalado esta Corporación, la acción de tutela procede no con la sola manifestación sino cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de violación a un derecho fundamental alegado por quien la ejerce, o una amenaza contra ese, fehaciente y concreta, cuya configuración también debe acreditarse.⁶

La accionante también estima vulnerado su derecho fundamental al debido proceso en virtud de una serie de irregularidades que adjudica al comportamiento del inspector de policía durante el trámite de la respectiva querrela, sobre las cuales la Sala considera necesario referirse, con el propósito de determinar sus consecuencias y posible configuración de la violación del mismo. Esas fallas se concretan en lo siguiente:

i.) La falta de competencia del inspector de policía para conocer de la querrela debido a la vigencia de una cláusula compromisoria en el reglamento de copropiedad para resolver los litigios entre los copropietarios del edificio THALASSA; ii.) el desconocimiento del inspector de policía de una conciliación previa con efectos de cosa juzgada; y iii.) la violación al derecho de defensa por no practicar algunas pruebas solicitadas y por el nombramiento indebido de peritos.

Esas mismas razones fueron invocadas en la sustentación de la apelación presentada por el apoderado de la querrellada, señora Paulina Borda de Gómez, contra la decisión del inspector de policía de la causa ante el Consejo de Justicia de Bogotá, por lo que se estima pertinente presentar la decisión que al respecto profirió dicho Consejo, como la autoridad competente para conocer de ese recurso, el día 30 de agosto de 1996:

“...De acuerdo a lo constatado y analizado, concluye la Sala, sin lugar a equívocos, que debe otorgarse el amparo solicitado, como acertadamente lo hizo el funcionario del conocimiento en el proveído objeto de alzada, de ahí que no se comparta[n] los planteamientos del apelante, pues si se aceptara que sobre los hechos de la presente querrela recayó la conciliación a que alude el acta obrante a folio 65, lo cierto es, que la perturbación persiste, esto es, no se ha eliminado, por lo que requiere con urgencia la intervención de la autoridad de policía.

Con respecto a la nulidad planteada, el Consejo de Justicia de Bogotá consideró que aquella no se configuraba en razón a que la falta de competencia que se aducía por el impugnante carecía de fundamento, “por cuanto, si bien el artículo 80. de la Ley 16 de 1985 dispone que las diferencias de los copropietarios de bienes inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal deben ventilarse ante la Justicia Civil ordinaria, no menos cierto es, que en su parágrafo, faculta a la autoridad de policía para intervenir en los asuntos de perturbación a la posesión o mera tenencia en forma preventiva y provisional y más cuando el Reglamento de Propiedad del Edificio THALASSA, en su artículo 40 numeral 8o., prohíbe expresamente a los propietarios de apartamentos, tener en su unidad privada gatos, perros y en general cualquier clase de animales que causen molestias o perjuicios a los demás ocupantes.”.

En relación con la existencia de una conciliación con efectos de cosa juzgada sobre los hechos que volvieron a ser discutidos en la querrela policiva señaló que "...no le asiste razón, por cuanto, como se anotó anteriormente, en aquella oportunidad las partes eran diferentes a más de que la perturbación no ha cesado, lo que por percepción directa constató el funcionario a-quo en la diligencia de Inspección ocular celebrada el 19 de marzo del presente año."

Por último, en lo tocante a las garantías relacionadas con el derecho de defensa precisó que "...el funcionario se excedió al respecto, ya que, brindó a las partes todas las garantías constitucionales y legales y el hecho de haber negado la práctica de los testimonios solicitados en nada afectaba a la parte querellada, por el contrario, éstos conducían a dilatar injustificadamente la diligencia, toda vez que, los hechos ya habían sido objeto de comprobación plena. Así las cosas, la Sala procederá a negar la nulidad propuesta y a confirmar en todas y cada una de sus partes la providencia proferida en la diligencia realizada el 19 de marzo del año en curso, por hallarla ajustada a derecho."

Ahora bien, la Sala estima necesario puntualizar que el hecho de que las partes involucradas en la primera y segunda querrela, radicadas con el No. Q.058-94 y No. 4498-95, respectivamente, estuvieren conformadas por miembros de la misma familia, es decir, por representantes de la familia Tamayo Suescún en las partes querellantes e integrantes de la familia Gómez Borda en las partes querelladas, no significa que exista identidad de partes en los litigios policivos mencionados. Adicionalmente, teniendo en cuenta la finalidad del trámite policivo por perturbación a la posesión o a la mera tenencia, resulta viable que los poseedores o meros tenedores perjudicados con los actos perturbadores dirijan las querellas contra las personas que identifique como perturbadores, sin necesidad de individualizar al titular de los bienes con los cuales se realiza la perturbación, ya que éstos por su capacidad de desplazamiento, dada su naturaleza de bienes muebles, serviría de excusa para enervar la utilización de dicha acción.

Como lo observó el Consejo de Estado en la sentencia que se revisa, la acción de tutela se dirige contra una decisión adoptada en el trámite de una querrela policiva contra la cual se había interpuesto, en su oportunidad, el recurso de apelación ante el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, que para el momento se encontraba pendiente por resolver.

Ya ha expresado la Corte Constitucional que en tratándose de actuaciones policivas la apelación es un medio para asegurar que los actos del inferior se ciñan al ordenamiento jurídico y que si no se hace uso de este recurso y la respectiva providencia queda en firme, no puede el particular, salvo que se demuestre una vía de hecho, pretender revivir las actuaciones fenecidas utilizando la acción de tutela cuya naturaleza subsidiaria es una impronta que le ha impuesto la Constitución. Además ha agregado que:

"...Si, como en el caso presente, se ha interpuesto el recurso de apelación, lo propio es esperar que éste se decida, de suerte que sólo si posteriormente persiste la lesión a un derecho fundamental, será posible acudir a la acción de tutela. La existencia de medios de defensa, dentro del proceso policivo, busca evitar que se vulnere el debido proceso y corresponde, primeramente, a las partes hacer uso activo y oportuno de los mismos para evitar que ello se produzca. Cuando está pendiente de decisión un recurso de apelación,

trasladar al juez de tutela la decisión de fondo sobre la querrela policiva, subvierte la esfera de competencias asignadas a dos autoridades distintas; además de que, en estas condiciones, la jurisdicción constitucional asumiría el conocimiento de asuntos ajenos a su función. Por consiguiente, sólo en el caso extremo, que aquí no se aprecia, de que se esté frente a un agravio constitucional que se tornaría en irreparable si se decidiera esperar la decisión final del órgano que decide la apelación, sería procedente excepcionalmente la acción de tutela antes de que culminara el proceso policivo.”⁷

En el caso en estudio, de igual modo, estando pendiente la decisión del recurso de apelación con respecto a la providencia del inspector de policía de retirar los perros de la accionante de su lugar de residencia, aquélla, sin esperar el pronunciamiento del mencionado Consejo de Justicia, resolvió promover la respectiva acción de tutela, no obstante existir en dicha oportunidad otro medio de defensa dentro del proceso policivo, razón por la cual se hacía improcedente el ejercicio de la misma, de acuerdo con la doctrina, según la cual, trasladar al juez de tutela la decisión de fondo sobre la querrela policiva subvierte la órbita de competencias asignadas a dos autoridades distintas.

De otro lado, es bien sabido que la Corte Constitucional ha admitido el ejercicio de la acción de tutela en relación con las decisiones de las autoridades de policía, de manera excepcional, cuando se configura la denominada vía de hecho, una vez tramitada la correspondiente querrela y decidida por las autoridades de policía competentes. Únicamente, en el caso extremo, que aquí no se configura, sería viable dicha acción, antes de que se resuelva el respectivo proceso en forma definitiva, pero para ello se requiere la demostración mediante los elementos probatorios conducentes, sin que baste la sola afirmación, de que se está en presencia de un agravio constitucional que se pueda tornar en irreparable.

Por consiguiente, resulta improcedente la acción de tutela formulada antes de la oportunidad requerida, lo que conlleva, necesariamente, a confirmar las providencias de los jueces de instancia, pero por las razones hasta aquí expuestas.

2.4.2. Expediente T- 107738 Pedro Ramón Mogollón Rodríguez y Yasmín Angel Ramos contra la administradora del conjunto residencial Los Fundadores.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso sub examine se ejerció la acción de tutela por parte de los dueños de un perro debido a la imposición y cobro de una multa mensual ordenada por asamblea general de propietarios del conjunto residencial Los Fundadores, en donde habitan, por valor de \$20.000^{°°} mensuales o su equivalente en salarios mínimos legales, por mantener en su apartamento un animal doméstico, fundamentándose en el malestar común que generaba el uso indebido de las zonas comunes por esos animales.

En el caso sub lite, la tenencia de animales domésticos constituye el ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad. Del examen adelantado por la Sala se vislumbra que, definitivamente, de los hechos que se pusieron en conocimiento del juez de tutela opera una transgresión en cuanto a esos derechos fundamentales de la familia Mogollón Angel.

En efecto, la multa adoptada por la asamblea general (Acta No. 19 del 24 de octubre de 1993), cobrada por la administración del conjunto residencial Los Fundadores a los actores, y

cuya denominación fue posteriormente modificada por la de “cuota extraordinaria obligatoria” (Acta No. 20 del 12 de marzo de 1994), conculcó los derechos mencionados, toda vez que la medida implicó una sanción pecuniaria por el ejercicio de derechos plenamente 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. 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.

Para concluir, la Sala no considera procedente la condena “in genere” a la indemnización de los perjuicios solicitados por los actores ya que estima que un eventual resarcimiento deberá ser debatido ante la jurisdicción civil, mediante el proceso verbal sumario regulado en el numeral 1o. del párrafo 1o. del artículo 435 del C.P.C.

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, el 4 de julio de 1996, y por el Consejo de Estado -Sección Cuarta-, el 2 de agosto de 1996, en el proceso T- 107537, mediante las cuales se negó la acción de tutela instaurada por la ciudadana Paulina María de las Mercedes Gómez Borda, pero por las razones manifestadas en esta providencia.

Segundo.- REVOCAR la sentencia de tutela dictada por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C., el 26 de agosto de 1996, en el proceso T-107738, y en su lugar tutelar los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar de los ciudadanos Pedro Ramón Mogollón Rodríguez y Yasmín Angel Ramos, así como de sus hijos menores.

Tercero.- ORDENAR a la administradora y al consejo de administración del conjunto residencial Los Fundadores suspender de manera inmediata el cobro de las deudas pendientes y causadas por las multas y las cuotas extraordinarias obligatorias exigidas a los señores Pedro Ramón Mogollón Rodríguez y Yasmín Angel Ramos con carácter sancionatorio en virtud de la tenencia de un perro en su apartamento, y devolverles las sumas que por los

mismos conceptos hubiesen sufragado en razón de las decisiones de asamblea general adoptadas a partir del Acta de Asamblea Extraordinaria No. 19 del día 24 de octubre de 1993.

Cuarto.- ORDENAR que por Secretaría se comuniquen esta providencia al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, y al Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C para los efectos y según lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

- 1 Sentencia T-210/93, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Ver también la Sentencia T-345/96, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.
- 2 Sentencia T-571/92, M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.
- 3 Sentencia T-532/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 4 Sentencia T-530/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 5 Sentencia T-002/92, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- 6 Sentencia T-424/96, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.
- 7 Sentencia T-623/95, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.