

T-070-97

Sentencia T-070/97

PRESUNCION DE INDEFENSION DEL MENOR/ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-

Presentación por menor de edad

Desde el punto de vista de la situación del menor que instaura la tutela, en principio, la acción sería procedente porque se dirige contra un particular frente al cual el niño se encuentra en estado de indefensión o subordinación en la medida en que no está en condiciones de desconocer la orden impartida por la Junta Administradora del conjunto. Además, se presume la indefensión del menor.

JUNTA ADMINISTRADORA DE URBANIZACION-Proporcionalidad de medidas adoptadas/JUNTA ADMINISTRADORA DE URBANIZACION-Racionalidad en protección de jardines

La construcción del cerramiento constituye una amenaza seria contra la integridad física y posiblemente la vida del actor y de los demás niños del conjunto, dadas las características de los materiales utilizados para llevarlo a cabo. Es así, como algunos testigos denunciaron el hecho de que una niña de la Urbanización se lesionó con las estacas de madera del referido cerco. No se puede desconocer el hecho de que los miembros de la Junta Administradora del conjunto tienen entre sus funciones, la facultad de disponer la ejecución de medidas destinadas a proteger los jardines y, en general, todos los bienes de la copropiedad, pero esta atribución debe ejercitarse dentro de cierta racionalidad, de modo que la medida adoptada guarde proporcionalidad con la finalidad y la utilidad que se busca, sin que sea admisible que ella pueda llegar a crear una situación de peligro o a generar un eventual perjuicio contra los miembros de la copropiedad. Ello quiere decir, que si bien la medida adoptada por la referida Junta, en cuanto buscaba proteger los jardines, cuenta con respaldo en los reglamentos, los medios utilizados -materiales inadecuados que ofrecen peligro para los residentes en el conjunto- pueden amenazar los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física.

Referencia: Expediente T-106918

Magistrado Ponente :

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., febrero trece (13) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de acción de tutela instaurado por la señora Ana Lucía Giraldo Villegas, en representación de su hijo menor Arturo Arango Giraldo, contra el Consejo de Administración de la Urbanización Torres del Alcázar, presidida por el señor Fabio Ramírez Salazar y la señorita Alba Lucía Montes Z. en calidad esta última de administradora, según la competencia que le ha sido conferida por los arts. 86 inciso 2 y 241-9 de la Constitución, en concordancia con los arts. 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Dice la demandante que los directivos de la Urbanización Torres del Alcázar, donde reside con su familia, dispusieron el cerramiento de las zonas verdes del condominio con estacas de madera que terminan en punta, unidas mediante cables plásticos, “sin pensar o analizar el peligro que esto conlleva para todas las personas, ante todo los niños y ancianos que utilizamos esos espacios para la recreación y entretenimiento”.

Además de crear la situación precedente, el cerramiento restringió “las vías de cemento, reduciéndose la posibilidad del uso de las bicicletas, triciclos, patines y patinetas, porque la colisión con otras personas o entre los niños mismos se hace inevitable, salvo que se tome la determinación de caer en las estacas y los cables”.

Agrega la demandante, que “existían otros medios eficaces y menos peligrosos para conservar los jardines, que de todas maneras nunca se han visto tan deteriorados como se quiere hacer ver, pues los prados que los rodean apenas si eran utilizados momentáneamente para el cruce de varias personas a la vez por el mismo sendero”.

2. La pretensión.

La pretensión de la demandante se dirige a obtener la tutela de los derechos fundamentales de su hijo menor Arturo Arango Giraldo, de que tratan los arts. 11, 12, 20, 44 y 52 de la Constitución, presuntamente violados por el Consejo de Administración de la Urbanización Torres del Alcázar de la ciudad de Armenia, por haber dispuesto el cerramiento con estacas de las zonas verdes del Condominio, con peligro para la vida, la integridad física, y la salud del menor y con desconocimiento del derecho a la recreación.

3. Los fallos que se revisan.

3.1. Primera instancia.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia negó la tutela impetrada en providencia del 8 de julio de 1996, al considerar que la conducta de la Junta Administradora se ajustó a las normas que le señalan los reglamentos del condominio de preservar los jardines y proteger las áreas comunales, sin que con ello se desconocieran los derechos de los menores, si éstos y sus padres utilizan apropiadamente las vías internas y sobre todo si se acuden a los sectores destinados para la recreación de los niños. No obstante, el Juzgado sugirió a la Junta Directiva de la Urbanización la posibilidad de convocar a una asamblea extraordinaria, “para que sean los copropietarios quienes resuelvan lo pertinente al cerramiento de las zonas verdes”.

3.2. Segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Quindío -Sala de Decisión Penal- en fallo del 9 de agosto de 1996, confirmó la sentencia de dicho juzgado, en cuanto negó la tutela, pero revocó el ordinal 2º que ordenó a la Junta Directiva de dicha urbanización la convocatoria de una asamblea extraordinaria, para buscar una solución al problema del cerramiento. Para adoptar dicha decisión el Tribunal expuso las siguientes consideraciones :

- El conjunto residencial posee zonas para el esparcimiento de los niños, como es el parque infantil y las ciclovías, las cuales no fueron reducidas y limitadas por el cerramiento a que se ha hecho referencia. Para el Tribunal, “si las vías del conjunto se utilizan para el objeto que se crearon cada una de ellas, ningún peligro se corre”.

- Se ha establecido que de distintas maneras y en muchas oportunidades la Junta

Administradora del conjunto solicitó a los padres de familia colaborar para que los niños no destruyeran las zonas verdes y los jardines, pese a lo cual no se pudo lograr dicho propósito y fue necesario acudir al cerramiento de tales sectores.

En conclusión el Tribunal considera:

“Tal como se plantea el asunto es cuestión de orden.- La Junta ha querido que los habitantes del conjunto voluntariamente lo acepten y como no ha sido posible optó por cercar para proteger las zonas y con ello ningún trato cruel, ningún atentado a la integridad personal, a la salud, a la vida de los menores se está realizando y como dicho cercamiento se efectuó en legítimo ejercicio de un derecho no procede la acción de tutela incoada, y como tal fue lo resuelto por el a-quo, se confirmará su decisión, salvo el punto segundo que ordenó a la Junta convocar a Asamblea General para que sea la que en definitiva resuelva sobre el impase presentado, y esto porque sí estamos aceptando que ningún atentado contra derecho de menores se está realizando y fuera de ello la obra se hizo en ejercicio de un legítimo derecho, no se ve la razón para que se convoque a Asamblea sobre algo que se esta decidiendo judicialmente. “.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema planteado.

1.1. La acción se dirige contra la Junta o Consejo de Administración de la Urbanización Torres del Alcázar de la ciudad de Armenia, por el menor Arturo Arango Giraldo, para lograr la protección de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la recreación, vulnerados o amenazados con ocasión del cerramiento de las zonas verdes de dicho condominio dispuesto por la demandada, utilizando para el efecto estacas de madera con puntas y aristas unidas con cable plástico. En estas condiciones, dice la representante del menor, es evidente que el tránsito de los niños, aún por las vías destinadas para jugar en triciclos, bicicletas, patines etc., representa un grave peligro para los menores del condomino, ante la posibilidad de que puedan accidentalmente caer sobre las estacas que conforman el referido cerramiento.

2. La solución.

2.1. Desde el punto de vista de la situación del menor que instaura la tutela, en principio, la acción sería procedente porque se dirige contra un particular frente al cual el niño demandante se encuentra en estado de indefensión o subordinación en la medida en que no está en condiciones de desconocer la orden impartida por la Junta Administradora del conjunto. Además, conforme al numeral 9 del art. 42 del decreto 2591/91, hay que presumir la indefensión del menor.

2.2. En relación con la existencia, en casos como el analizado, del medio alternativo de defensa judicial, la Corte en diferentes oportunidades se ha ocupado de señalar las circunstancias bajo las cuales procede la tutela como un medio eficiente y eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-233/941 la Corte analizó la falta de idoneidad y efectividad del proceso verbal sumario a que alude el art. 435, parágrafo 1, numeral 1 del C.P.C., al cual se someten “las controversias de la propiedad horizontal de que trata el art. 7 de la ley 182 de 1948 y los arts. 8 y 9 de la ley 16 de 1985”, cuando se trata de proteger derechos fundamentales que han sido vulnerados o amenazados por representantes de la copropiedad. Dijo la Corte:

“En efecto: el Decreto 2591 de 1991, al instituir las causales de improcedencia de la acción de tutela, señaló en el art. 6-1 la existencia de otro medio de defensa judicial, norma que invocó el juez de única instancia para denegar la petición incoada en el caso bajo examen. Esta Sala no comparte tal decisión, pues a este propósito, señaló en ocasión anterior: “La Corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias”. (Mayúsculas del

texto, Sentencia T-100 de 9 de marzo de 1994)".

"De conformidad con lo anterior, es necesario analizar si el proceso verbal y las actuaciones de policía señalados por el fallador de instancia, son realmente vías judiciales alternas y si tienen, al menos, la misma eficacia que se predica de la acción de tutela".

"En cuanto a las actuaciones de policía, en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que éstas no son de naturaleza judicial sino administrativa, por lo cual no puede afirmarse que sea éste un recurso judicial con el que se logre la protección de los derechos que se demanda; pero si se llegase a admitir que el procedimiento efectuado por las autoridades de policía sí cumple, en el caso a examen, la misma función del proceso judicial, tampoco se lograría la solución del conflicto planteado en razón de que, según las normas de competencia, a la policía le corresponde velar por la salubridad, tranquilidad y seguridad de la comunidad, que, según los hechos narrados en la solicitud, no han sido quebrantados. Por lo que se concluye que la peticionaria no puede, mediante las actuaciones policivas señaladas por el Juez Sexto Penal Municipal, impugnar las actuaciones de la asamblea general, ni lograr la protección de los derechos fundamentales que juzga vulnerados".

"En relación con los procesos verbales que se enuncian en la sentencia que aquí se revisa, el proceso en el que, por razón de la competencia atribuida legalmente, puede controvertirse el conflicto planteado, es el sumario de que trata el art. 435 parágrafo 1, numeral 1 del C.P.C. que dispone: "Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo, los siguientes asuntos:

PAR. 1o. En consideración a su naturaleza:

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

"Según se desprende de los hechos relatados a través de esta providencia, la peticionaria persigue corregir el daño que se le ha ocasionado al impedirle participar en las decisiones de la asamblea general; evitar un daño futuro que se le puede producir en el evento de que la junta administradora, legalmente habilitada, le inicie un proceso ejecutivo para el cobro de las cuotas de administración que, indebidamente, se niega a recibir; y, finalmente, corregir la violación de sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar".

“En tal virtud, es necesario hacer una valoración en cuanto a la efectividad de la acción de tutela frente al proceso verbal sumario -consagrado en la legislación vigente como un medio de defensa judicial-, con el fin de determinar si, como lo señala el juez de instancia, mediante este último se logra el propósito perseguido por la señora Contreras”.

“Así, en cuanto al proceso verbal sumario, su trámite se inicia una vez aceptada la demanda, luego 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”.

“De tal manera que, ante la violación de los derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, invocados por la demandante y ante la ausencia de un medio tan eficaz como la tutela, para su protección judicial, su restablecimiento será otorgado a través de esta vía.”

Posteriormente, la Corte en la sentencia T-333/952 agregó lo siguiente:

“No se pone en duda que los propietarios de las unidades de dominio privado, a quienes se le impone una obligación por la asamblea general o de propietarios, con arreglo a las atribuciones previstas en las normas que regulan la propiedad horizontal, deben cumplirla,

pero sin perjuicio de que puedan cuestionar su validez ante el juez civil utilizando el mecanismo del proceso verbal sumario a que alude el art. 435-1 del C.P.C. y si es el caso, obtener el restablecimiento de los derechos que les hayan sido conculcados, pues cuando las decisiones de dicha asamblea rebasan el ámbito de sus facultades legales o estatutarias no pueden ser obligatorias, pese a que hayan sido adoptadas por mayoría”.

“A juicio de la Sala, la utilización del aludido mecanismo alternativo de defensa tiene un objeto propio definido por las leyes preconstitucionales (arts. 7 de la ley 182 de 1948, 8 y 9 de la ley 16 de 1985), como son las controversias entre copropietarios o que puedan generarse por actos de la junta administradora, o de la asamblea relativos a modificaciones de los bienes de uso común, alteraciones en su uso y goce, a la organización general del edificio o conjunto habitacional, a la aprobación de expensas ordinarias y extraordinarias destinadas a la administración del inmueble y a la fijación de la cuota periódica, etc.; pero aquél no resulta idóneo y efectivo para lograr el amparo inmediato de derechos fundamentales conculcados o amenazados en razón de actos expedidos por dicha junta o asamblea, como sucede en el presente caso”.

“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”.

2.3. No se tuvo en cuenta por los jueces de instancia que la construcción del cerramiento en

las condiciones señaladas, constituye una amenaza seria contra la integridad física y posiblemente la vida del actor y de los demás niños del conjunto, dadas las características de los materiales utilizados para llevarlo a cabo. Es así, como algunos testigos denunciaron el hecho de que una niña de la Urbanización se lesionó con las estacas de madera del referido cerco.

No se puede desconocer el hecho de que los miembros de la Junta Administradora del conjunto tienen entre sus funciones, la facultad de disponer la ejecución de medidas destinadas a proteger los jardines y, en general, todos los bienes de la copropiedad, pero esta atribución debe ejercitarse dentro de cierta racionalidad, de modo que la medida adoptada guarde proporcionalidad con la finalidad y la utilidad que se busca, sin que sea admisible que ella pueda llegar a crear una situación de peligro o a generar un eventual perjuicio contra los miembros de la copropiedad. Ello quiere decir, que si bien la medida adoptada por la referida Junta, en cuanto buscaba proteger los jardines, cuenta con respaldo en los reglamentos, los medios utilizados -materiales inadecuados que ofrecen peligro para los residentes en el conjunto- pueden amenazar los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física del demandante.

Estima la Corte, con arreglo a las consideraciones antes expuestas, que ante la situación de peligro que ofrece el cerramiento hecho por la referida Junta, en cuanto amenaza los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad personal del menor Arturo Arango Giraldo, es procedente acceder a la tutela impetrada, previa revocación de las decisiones de instancia.

IV. DECISION.

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

RESUELVE :

Primero. REVOCAR las sentencias del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia de fecha 8 de julio de 1996 y del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Quindío -Sala de Decisión Penal- de fecha 9 de agosto de 1996.

Segundo. CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad física del menor Arturo Arango Giraldo.

Tercero. ORDENAR a la Junta Administradora de la Urbanización Torres del Alcázar en la ciudad de Armenia, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, suprima, o proceda a remplazar el cerramiento de protección de los prados y jardines de dicha urbanización, si aún no lo ha hecho, con materiales que no ofrezcan peligro para la vida, la salud y la integridad física del menor demandante y la de los demás niños de la urbanización Torres del Alcázar.

Cuarto. ORDENAR que por Secretaría se remita este expediente al Tribunal del Distrito Judicial del Quindío -Sala Penal- para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia T-070/97

CONVENIO PRIVADO-No traduce en subordinación o indefensión/REGLAS DE CONDOMINIO-No traduce en subordinación o indefensión (Salvamento de voto)

La indefensión o subordinación de una persona respecto de aquélla contra la que se ejercita

la acción de tutela, no puede derivarse simplemente del hecho de que la primera sea destinataria del deber de acatar una orden impartida por la última, sin entrar a examinar su legitimidad. Las obligaciones que, en los términos de la ley, se derivan de los acuerdos y convenios privados, necesariamente deben cumplirse y del hecho de que las personas se encuentren vinculadas a su observancia - atadas a ella -, no se sigue que se hallen en estado de subordinación o indefensión. En este sentido, las reglas que rigen dentro de un condominio, si han sido válidamente adoptadas, generan para sus miembros la obligación de acatarlas y ello no se traduce en subordinación o indefensión, así se recurra al fácil expediente de interponer la acción en nombre de un niño.

ACCION POLICIVA-Aspectos de la vida comunitaria/ACCION DE TUTELA-Naturaleza subsidiaria (Salvamento de voto)

No es suficiente el argumento relativo al término breve de tramitación de la acción de tutela comparado con la duración mayor de los demás procesos. En estas condiciones, siempre se impondría la acción de tutela y perdería su naturaleza subsidiaria. De otro lado, es cierto que las acciones policivas no tienen el carácter de medio judicial, pero si lo que se debate es una pretensión que no tiene la naturaleza de derecho fundamental y que se refiere a aspectos de la vida comunitaria específicamente regulados en los códigos de policía, no se ve por qué no deba recurrirse a esta vía expedita de resolución de conflictos y de prevención de riesgos. La sentencia para sustentar la premisa de la que parte, ha debido demostrar la ilegitimidad de la conducta de los administradores y la real entidad e irresistibilidad del riesgo creado.

MATERIA LEGAL-Riesgos que rodean la vida humana/REGLAMENTOS PRIVADOS-Cerramiento zonas verdes de condominio (Salvamento de voto)

Se asume ligeramente, que la Constitución Política prohíbe que para los cerramientos internos de las zonas verdes de los condominios habitacionales se usen como cercas estacas que terminen en punta por el peligro que esto eventualmente pueda representar para la vida, integridad física y salud de las personas y, especialmente, de los niños. Comparto la bondad de la previsión y el propósito de potenciar hasta el máximo grado posible una cultura de sana y feliz convivencia comunitaria. Materias como las aludidas son del resorte de la ley y, principalmente, de los reglamentos privados. Sin embargo, incorporar en el núcleo esencial del derecho a la vida y a la salud la proscripción de todas las formas y tipos de

riesgos de origen humano que puedan eventualmente afectar materialmente la vida o la salud, significaría constitucionalizar el universo de las acciones u omisiones que dialécticamente son susceptibles de oponerse a la vida, y éstas son infinitas. Aparte de la magnitud del mandato de protección, su encuadramiento dentro del derecho fundamental a la vida, aparejaría sin más la aplicabilidad inmediata de un dilatadísimo espectro de protección, sin necesidad de que mediara ley alguna.

VIDA-Riesgos del entorno físico y humano/SALUD-Riesgos del entorno físico y humano/VIDA-Inviolabilidad y protección (Salvamento de voto)

La vida y la salud, son finitas y perecederas, y constantemente se ven envueltas por riesgos y contingencias propios del entorno físico y humano. La inviolabilidad de la vida corresponde a una calificación jurídica que no permite ningún ataque injustificado contra ella y, en consecuencia, priva de toda legitimidad las conductas públicas y privadas que tengan ése propósito. Las leyes desarrollan este mandato de protección y conjugan sanciones y medios de protección de la más variada naturaleza. La protección de la vida, no circunscrita a su inviolabilidad, se logra además a través de los derechos económicos, sociales y culturales. De este modo, el Estado se ocupa de asegurar a todos, en la medida de lo posible, un mínimo bienestar y "calidad de vida". No puede, en consecuencia, confundirse el concepto de inviolabilidad de la vida con la protección constitucional y legal de la vida.

Referencia: Expediente T-106918

Actor: Arturo Arango Giraldo

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con todo respeto, discrepo de la decisión adoptada. Creo que la sentencia de instancia ha debido confirmarse, por las razones que brevemente paso a exponer.

1. La indefensión o subordinación de una persona respecto de aquélla contra la que se ejercita la acción de tutela, no puede derivarse simplemente del hecho de que la primera sea destinataria del deber de acatar una orden impartida por la última, sin entrar a examinar su legitimidad. Dentro de ciertos ámbitos la ley reconoce capacidad a los sujetos privados para

dictar regulaciones que no trascienden más allá del círculo de quienes voluntariamente ingresan a él. Igualmente, tales regulaciones sólo se ocupan de específicas relaciones que traban las personas entre sí o que tienen que ver con el destino y uso de ciertos bienes. Las obligaciones que, en los términos de la ley, se derivan de los acuerdos y convenios privados, necesariamente deben cumplirse y del hecho de que las personas se encuentren vinculadas a su observancia - atadas a ella -, no se sigue que se hallen en estado de subordinación o indefensión. En este sentido, las reglas que rigen dentro de un condominio, si han sido válidamente adoptadas, generan para sus miembros la obligación de acatarlas y ello no se traduce en subordinación o indefensión, así se recurra al fácil expediente de interponer la acción en nombre de un niño.

2. En estricto rigor no se hace en la sentencia el análisis concreto que debía efectuarse sobre la existencia de un medio alternativo de defensa judicial (en este caso el proceso verbal sumario regulado en el artículo 435 del C.P.C). A mi juicio no es suficiente el argumento relativo al término breve de tramitación de la acción de tutela comparado con la duración mayor de los demás procesos. En estas condiciones, siempre se impondría la acción de tutela y perdería su naturaleza subsidiaria. De otro lado, es cierto que las acciones policivas no tienen el carácter de medio judicial, pero si lo que se debate es una pretensión que no tiene la naturaleza de derecho fundamental y que se refiere a aspectos de la vida comunitaria específicamente regulados en los códigos de policía, no se ve por qué no deba recurrirse a esta vía expedita de resolución de conflictos y de prevención de riesgos.

3. De los artículos 11, 12, 20, 44 y 52 de la C.P., no se infiere la regla directamente aplicable al caso. Se asume, a mi juicio, ligeramente, que la Constitución Política prohíbe que para los cerramientos internos de las zonas verdes de los condominios habitacionales se usen como cercas estacas que terminen en punta por el peligro que esto eventualmente pueda representar para la vida, integridad física y salud de las personas y, especialmente, de los niños.

Comparto la bondad de la previsión y el propósito de potenciar hasta el máximo grado posible una cultura de sana y feliz convivencia comunitaria. Sin embargo, francamente no creo que la regla que en este caso se infiere de la C.P., pueda deducirse de ella. Materias como las aludidas son del resorte de la ley y, principalmente, de los reglamentos privados. No se discute que unos y otros deban desde luego sujetarse a la Constitución Política y a los

principios y valores que la informan, entre los que se destacan el respeto a la vida y la preservación de la integridad y de la salud de las personas.

Sin embargo, incorporar en el núcleo esencial del derecho a la vida y a la salud la proscripción de todas las formas y tipos de riesgos de origen humano que puedan eventualmente afectar materialmente la vida o la salud, significaría constitucionalizar el universo de las acciones u omisiones que dialécticamente son susceptibles de oponerse a la vida, y éstas son infinitas. Aparte de la magnitud del mandato de protección, su encuadramiento dentro del derecho fundamental a la vida, aparejaría sin más la aplicabilidad inmediata de un dilatadísimo espectro de protección, sin necesidad de que mediara ley alguna. Los jueces de tutela, ante los distintos riesgos y contingencias que invariablemente rodean la vida humana, podrían a diario, al margen de la ley, ordenar a la administración y a los particulares acciones concretas dirigidas a poner término a los riesgos que eventualmente puedan poner en peligro la vida y la salud de las personas.

La protección de los derechos fundamentales se extiende a las amenazas de que puedan ser objeto. Por esta vía las conductas que entrañan riesgos graves, objetivos y ciertos contra los derechos fundamentales de las personas, pueden dar lugar a una demanda judicial con el objeto de evitar la cristalización de la lesión.

La amenaza, empero, anticipa la defensa del derecho en cuestión, pero por sí misma no amplía su ámbito. La vida y la salud, son finitas y perecederas, y constantemente se ven envueltas por riesgos y contingencias propios del entorno físico y humano. La inviolabilidad de la vida corresponde a una calificación jurídica que no permite ningún ataque injustificado contra ella y, en consecuencia, priva de toda legitimidad las conductas públicas y privadas que tengan ése propósito.

Las leyes desarrollan este mandato de protección y conjugan sanciones y medios de protección de la más variada naturaleza. La protección de la vida, no circunscrita a su inviolabilidad, se logra además a través de los derechos económicos, sociales y culturales. De este modo, el Estado se ocupa de asegurar a todos, en la medida de lo posible, un mínimo bienestar y "calidad de vida". No puede, en consecuencia, confundirse el concepto de inviolabilidad de la vida con la protección constitucional y legal de la vida.

Sólo en términos retóricos podría sostenerse que el Estado colombiano viola el derecho a la

vida en razón de que la cobertura del servicio de salud y de seguridad social, por razones presupuestales, cubre únicamente a una parte de la población y genera riesgos para la conservación de la vida y de la salud de quienes quedan por fuera. En realidad, de considerarse que la omisión estatal constituye por sí misma un riesgo que puede afectar la inviolabilidad de la vida, a través de la acción de tutela, en diez días hábiles, se podría judicialmente ordenar y obtener, so pena de que las autoridades incurrieran en desacato, la cobertura completa de los servicios públicos básicos de los que en últimas depende materialmente la vida y la salud. Se sabe que esto no es posible ni fáctica ni jurídicamente.

El riesgo que entraña una conducta humana dirigida a atacar la inviolabilidad de la vida, equivale a una lesión que compromete el derecho a la vida. Lo primero que debe exigirse es que se trate de un acto o de una omisión que tenga cierta entidad y que carezca de justificación objetiva. De lo contrario se pone un umbral demasiado bajo y el cúmulo de riesgos de distinto origen que eventualmente puedan desde un punto de vista material perjudicar o deteriorar la vida o la salud, quedarían cobijados bajo el manto del derecho a la vida.

La expansión indebida del derecho a la vida, paradójicamente trivializa este derecho y relativiza su contenido esencial, en un país en el que la vida en su acepción más primaria es profanada de manera sistemática y brutal. La Corte que dispone de la facultad de seleccionar las sentencias de revisión tiene, en mi concepto, el deber de centrar su atención y su poder, al menos en esta época, en las reales violaciones al derecho a la vida que restan sepultadas en el mar de la impunidad, la indiferencia y el olvido. No desestimo la actitud pedagógica y la búsqueda de un clima de tolerancia, pero en este caso y en otros similares, no es buena política olvidarse de las autoridades de policía y acostumbrarse a pensar que son ineptas e ineficientes. De otro lado, al patrocinar esta tendencia la Corte envía a la sociedad y al Estado un mensaje equivocado - la exclusividad de la técnica del derecho fundamental como vehículo de protección de la vida -, debilitando o abandonando los demás órdenes de protección de naturaleza legal y social, que por el contrario deben paralelamente vigorizarse y profundizarse.

La indiscriminada inclusión de riesgos como condición de aplicación del derecho a la vida, constitucionaliza de manera absoluta e irreflexiva enormes espacios de la actividad social. La sobrecarga que lo anterior comporta para la Constitución es manifiesta. A ella apela el juez

constitucional buscando respuestas que ni siquiera se barruntan en su texto, el cual de ninguna manera se dictó para resolver todos los asuntos y conflictos de la vida social y política.

No desconozco el valor normativo de la Constitución, de sus valores y principios, ni menos todavía su virtualidad hermeneútica que se manifiesta en criterios y pautas que no pueden soslayarse y que informan todo el ordenamiento. No obstante, su intérprete y guardián debe precisar su verdadero alcance, sin incurrir en la tentación de efectuar saltos desde los principios a supuestas reglas que no se deducen de éstos, sino de la pura voluntad y arbitrio de aquél.

En el presente caso, sin tomar en consideración el objetivo pretendido y la justificación de la acción adelantada por el órgano competente del condominio, la Corte estima que la misma tiene la virtualidad de atentar contra la vida y, por ende, contra la inviolabilidad del derecho a la vida, la integridad física y la salud de las personas. Aspectos que resultarían pertinentes en este contexto dejan de analizarse: altura de las estacas, disposición, posibilidad de evitar el peligro, competencia de los administradores del condominio, responsabilidad de los padres, posibilidad de que exista consenso privado o una instancia de participación, existencia de un jardín infantil etc. A la nuda generación de un riesgo – que no se dimensiona –, se vincula una intención hostil y una larvada violencia, que está lejos de comprobarse con los datos puramente circunstanciales y nada concluyentes que se recogen en el expediente. En suma, la sentencia para sustentar la premisa de la que parte, ha debido demostrar la ilegitimidad de la conducta de los administradores y la real entidad e irresistibilidad del riesgo creado.

Por lo demás no deja ciertamente de seducirme el camino que traza la sentencia y que de seguro conducirá a un reinado de paz y justicia en el que “la vaca y la osa serán amigas, y sus crías descansarán juntas. El león comerá pasto, como el buey. El niño podrá jugar en el hoyo de la cobra, podrá meter la mano en el nido de la víbora. En todo mi monte santo no habrá quien haga ningún daño, porque así como el agua llena el mar, así el conocimiento del señor llenará todo el país” (Isaías, 11, 7-9).

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

1 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

2 M.P. Antonio Barrera Carbonell.