

Sentencia T-454/17

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia para resolver controversias entre propietarios y órganos de administración

La Sala encuentra que la jurisprudencia de la Corte ha establecido reglas muy claras sobre el principio de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se trata de conflictos entre propietarios y órganos de la administración del régimen de propiedad horizontal. Por regla general, debe acudirse a los mecanismos ordinarios de defensa judicial que ofrece aquella regulación, entiéndase: la vía extrajudicial a través de la conformación de (a) un Comité de Convivencia y (b) mecanismos alternativos de solución de controversias (artículo 58 de la Ley 675 de 2001), (c) la vía jurisdiccional a través del proceso verbal sumario de única instancia, y (d) el proceso policivo cuando la controversia se trata de la tenencia o posesión de un bien o la tenencia de mascotas que perturban la convivencia. Excepcionalmente, la acción de tutela resultará procedente como vía principal cuando existe una amenaza o violación a un derecho fundamental que requiere de la intervención expedita del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. Adicionalmente, procederá la acción de tutela cuando las decisiones de la administración de la unidad residencial “[impidan] las satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital que los individuos no pueden asegurarse por sí mismos”.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Alcance y contenido

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Instrumentos internacionales de protección

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR PROTECCION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA

VIVIENDA-Procedencia excepcional

La jurisprudencia de la Corte ha establecido que la acción de tutela es procedente de forma preferente en asuntos en los que existe un riesgo inminente de afectación de una vivienda causado por humedades, agrietamientos o fisuras, entre otros. Esta regla jurisprudencial se ha sustentado en circunstancias en las que existen pruebas suficientes que demuestran la vulneración de los derechos a la vida y la salud de los habitantes de la vivienda afectada, circunstancias que afectan su habitabilidad. Adicionalmente, estas situaciones generan que las vías ordinarias existentes no sean adecuadas y efectivas para evitar el daño a los derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROPIEDAD HORIZONTAL POR DAÑOS GENERADOS A VIVIENDA COMO CONSECUENCIA DE OBRAS REALIZADAS EN LUGARES COLINDANTES-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

Referencia: Expediente T- 6.075.107

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Alberto Rojas Ríos, Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo del 17 de noviembre de 2016, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello, Antioquia, el cual revocó la sentencia de primera instancia emitida el 18 de octubre de 2016, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad del mismo lugar. El expediente fue seleccionado para revisión por la Sala Número Cuatro, mediante Auto del 17 de abril de 2017.1

I. ANTECEDENTES

Los señores Adriana María Patiño Ríos y Carlos Mario González Gómez, interpusieron acción de tutela el 3 de octubre de 2016 para solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, la intimidad, el debido proceso administrativo y la vivienda digna, presuntamente vulnerados por la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Bello, la Subsecretaría de Infraestructura, la Inspección Sexta Municipal de Policía, el Presidente del Consejo de la Administración de la Unidad Residencial del “Condominio Cabañitas” y el Administrador de la misma Unidad, debido a las obras que se realizaron colindantes a su vivienda para recoger las aguas escorrentías por lluvias, las cuales han generado humedades e inundaciones en su vivienda. A continuación, se exponen los hechos en los que se funda la acción de tutela y la solicitud planteada.

1. Hechos y solicitud

1. Relatan los actores que su familia, compuesta por dos hijos de 27 y 16 años, residen en el municipio de Bello, en la unidad residencial “Condominio Cabañitas” en la carrera 58 No. 25-99, interior 121. Señalan que la unidad residencial colinda con un lote que constituye espacio público. Afirman que la administración de la unidad residencial ha aprovechado este espacio para su beneficio acondicionándolo en una cancha de fútbol y en una zona verde para la comunidad en general.²

1. Mencionan que en aquel lote, en épocas de lluvias se conforman humedales y agua escorrentías que afectan a las viviendas que se ubican justamente al lado, entre ellas su vivienda. Afirman que para solucionar estas inundaciones la administración “construyó una cuneta sobre los límites colindantes de las viviendas, y en la parte baja colindando con la vivienda 121, colocó el vertimiento conectado a la red del alcantarillado de nuestra vivienda, lo cual agravó la situación de humedad, ya que en tiempo de invierno nuestra vivienda a través del sistema de alcantarillado soporta toda la carga de aguas escorrentías causándonos

inundaciones (...).3

1. Los actores señalan que desde que se construyó el vertimiento de aguas lluvias, y ante las inundaciones que se presentaban en su vivienda, solicitaron en varias ocasiones a la administración de la unidad residencial mediante derechos de petición, que procediera a corregir el problema.4

1. En razón a que no obtuvieron ninguna respuesta por parte de la administración de la unidad residencial, los actores refieren que tuvieron que elevar una queja ante la Inspección Sexta de la Policía, autoridad que avocó conocimiento de la controversia mediante auto de 8 de abril de 2014, actuación dentro de la cual encontró méritos para sancionar con multa al Presidente del Consejo de la Administración y al Administrador de la Unidad, mediante Resolución de 28 de noviembre de 2013, confirmada en el 2014.

1. Los actores dicen que presentaron una nueva queja en julio de 2014 ante la misma Inspección de Policía, autoridad que dictó medidas correctivas “para que la administración respetara el debido proceso en la resolución de conflictos de conformidad y con fundamento en el artículo 58 de la Ley 675 del 2001, diseñara políticas educativas y mecanismos tendientes a restablecer y asegurar la permanencia de la convivencia pacífica en la comunidad del Condominio, además la inspección se comprometió a dar trámite a las solicitudes, y consultas, en caso de que éstas fueren tratadas por los órganos de la unidad de condominio y no fueran solucionadas (...).5

1. Mencionan que una vez inició de nuevo la temporada de invierno en el año 2016, solicitaron nuevamente al Consejo de la Administración de la Unidad Residencial tomar medidas de corrección a las obras. Aducen que el 16 de mayo del año mencionado, la administración respondió a la solicitud “dando a entender que las humedades e inundaciones [eran] provocadas porque supuestamente alteramos una zona común de uso exclusivo de

nuestra vivienda”.⁶ Resaltan que esa afirmación no es cierta, pues no han realizado ninguna alteración a su vivienda. Adicionalmente, la administración les comunicó que integraría un comité para analizar la situación y tomar las medidas pertinentes. Sin embargo, afirman que a la fecha de interposición de esta tutela no se ha dado ninguna solución al problema.

1. Relatan que el 18 de julio de 2016, por una solicitud presentada por ellos ante la Inspección de Policía, esta autoridad les comunicó que el caso debía ser dirimido por la justicia ordinaria por ser un conflicto de propiedad horizontal reglamentado en la Ley 675 de 2001.

1. Aducen que, el 8 de agosto de 2016 presentaron un escrito al Consejo de la Administración en el que pusieron de presente los siguientes asuntos: (a) el lote colindante se trata de una zona verde que es espacio público y que la unidad residencial, de manera unilateral, lo está usufructuando sin que medie un acto administrativo o permiso municipal que lo permita; (b) “por la negligencia del administrador, hemos tenido que soportar el desgaste en resolver el problema que fue causado por la misma administración, construyendo un filtro conectado al sistema de alcantarillado de nuestra vivienda, lo que se confirma con el estudio técnico realizado por la aseguradora a través de la empresa S. de J. Constructores, y por la administración del municipio de Bello (...)”;⁷ y (c) el Comité que se conformará para solucionar el incidente tiene a su disposición toda la información relevante para tomar medidas que solucionen las humedades en su vivienda de acuerdo con el estudio técnico que realizó la Subsecretaría de Infraestructura y Vivienda.

1. El 29 de agosto de 2016, los actores recurrieron a la Secretaría de Infraestructura y solicitaron “que por estar la responsabilidad material y jurídica en cabeza de la administración Municipal, dispusieran de los trámites necesarios para contratar las obras requeridas para la recolección de las aguas escurrientías de la zona verde y/o espacio Público en la forma recomendada por el estudio técnico realizado por empleados de esta misma Secretaría”.⁸ Mediante oficio de 15 de septiembre de 2016, el Secretario y la Subsecretaría de Infraestructura respondieron a la solicitud. Las autoridades afirmaron que debe ser la administración del “Condominio Cabañitas”, con fundamento en el artículo 891 del Código

Civil en relación con la servidumbre de aguas, quien realice las obras de adecuación. Los actores consideran que la respuesta de la administración municipal fue errada por cuanto el predio en el que se realizó el vertimiento es un lote público que conecta con el servicio de alcantarillado, y por tanto, la administración municipal debe tomar medidas en conjunto con la administración de la unidad residencial.

1. Alegan que la entidad responsable de los daños generados a su vivienda por la humedad y las inundaciones, es la administración de la Unidad Residencial. Resaltan que es la administración la que debe ejecutar las obras para corregir el error que realizó, al conectar el vertimiento de aguas escurrientías del lote zona verde o espacio público, al sistema de alcantarillado de su casa.

1. Finalmente, los accionantes argumentan que la acción de tutela es procedente por cuanto se configura un perjuicio irremediable a su derecho fundamental a la vivienda digna. Para ello citan el estudio técnico realizado por los funcionarios de la Subsecretaría de Infraestructura del municipio el cual establece que “Las observaciones en la vivienda, los registros fotográficos aportados por la señora y las averiguaciones realizadas sobre la situación, demuestran una clara afectación sobre la vivienda de la señora Adriana María Patiño R., debido al paso de aguas lluvias provenientes de la zona verde común de la unidad residencial Condominio Cabañitas, a través de la red domiciliaria de alcantarillado, así como por la acumulación de aguas freáticas en la parte posterior de dicha vivienda. (...) De continuar la situación como se encuentra en el momento, la vivienda de la señora Patiño seguirá siendo afectada negativamente por las aguas lluvias que hacen tránsito por el alcantarillado de su vivienda, incidiendo incluso sobre la estabilidad de la edificación (...)”.⁹

1. Con base en lo anterior, los actores pretenden que la administración de la Unidad Residencial “Condominio Cabañitas” y las Secretaría y Subsecretaría de Infraestructura de la Alcaldía municipal de Bello, “dispongan los trámites necesarios y procedan a resolver

recogiendo las aguas escorrentías, tal y como lo dicta el estudio técnico hecho por la Secretaría de Infraestructura, y para que se proceda a inhabilitar o sellar el vertimiento conectado al sistema de alcantarillado de [su] propiedad”.¹⁰

1. Contestación de la demanda¹¹

1. Secretaría de Obras Públicas y Subsecretaría de Infraestructura del municipio de Bello

1. Alegaron que el escrito de tutela no formula la violación de ningún derecho fundamental en concreto, y en consecuencia, la acción de tutela debe ser considerada improcedente. Adicionalmente, señalan que el asunto que se pone a consideración del juez lleva más de 4 años en debate, y por tanto, no encuentra la administración que se cumpla con el requisito de inmediatez. Finalmente afirmaron que las acusaciones de los accionantes se dirigen a la administración de la unidad residencial y no a acciones u omisiones de autoridades municipales.

1. Administración y Presidente del Consejo de Administración de la Unidad Residencial “Condominio Cabañitas”

1. Señalaron que no fue la administración la entidad que realizó las modificaciones de infraestructura que alegan los actores, sino los anteriores propietarios del inmueble de habitación. Aclararon que “las modificaciones que hicieron los anteriores propietarios que consistió básicamente en convertir la destinación de jardín en un patio y para hacer esto realizaron unas excavaciones a las cuales no les dejaron filtros ni desagües y es por esto que se empezaron a presentar las inundaciones, pero solo en esa casa. Es más cuando los accionantes compraron el inmueble en el 2010 y empezaron a tener estas dificultades la

administración sin tener responsabilidad en estos hechos decidió ayudar con el 75 por ciento de la construcción de unos filtros que le pusieran fin al problema el 25 por ciento restante lo pusieron los accionantes (...).¹² Con base en ello, afirmaron que se trata de un daño ocasionado por obras de los anteriores propietarios en la zona común de uso exclusivo del inmueble que constituye ahora un vicio oculto, y para esto, procede la justicia ordinaria.

1. Afirmaron que el estudio técnico que realizó la Subsecretaría de Infraestructura del municipio de Bello no pudo ser controvertido por la administración de la unidad residencial, y en esa medida, no puede ser tomado como plena prueba. Establecieron que es cierto que el patio de los accionantes se inunda, pero esto no es causado por un desagüe en la zona común contigua, sino por las modificaciones que hicieron los anteriores propietarios del inmueble. Finalmente adujeron que no se cumple con el requisito de inmediatez de la acción de tutela por cuanto han pasado más de 6 años desde que empezaron las inundaciones que alegan los actores, no demuestran un perjuicio irremediable y existen mecanismos judiciales idóneos para este tipo de controversias.

1. Inspector Sexto Municipal de Policía de Bello

1. Argumentó que en lo atinente a la corrección de actos negativos de convivencia, la inspección de policía ha actuado conforme a la ley al haber adelantado el proceso policivo respectivo. En relación con los daños generados por las obras que alegan los accionantes, la inspección afirmó que no es competencia de esta entidad analizar las causas de los daños al inmueble, pues esto corresponde a la justicia ordinaria. En palabras de la entidad:

“Declaré falta de competencia por ser este un asunto del régimen de propiedad Horizontal, siendo materia de competencia de la Jurisdicción Ordinaria. Tales actos materiales, como la disposición del Consejo de Administración y el Administrador de la unidad de construir un vertimiento de aguas lluvias, conectado al sistema de alcantarillado de la vivienda de la

familia GONZÁLEZ PATIÑO, al presentarse los perjuicios causados, la familia debió acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de hacer valer [su] derecho real. No obstante, lo anterior, este despacho ha sido muy atento con los asuntos que son de nuestra competencia, en el momento que estos órganos han transgredido las medidas correctivas de convivencia de la familia GONZÁLEZ PATIÑO, no se ha dudado para tomar medidas sancionatorias tanto al presidente del consejo de administración y al administrador de dicha unidad, y como continuaron con algunos actos negativos generados por parte del (...) hermano del administrador, está pendiente sanción de multa sucesiva”¹³

1. Dirección de la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo municipal

1. Realizó inspección a la unidad residencial al inmueble de los accionantes. Advirtió que “esta vivienda presenta antecedentes de inundación interna por taponamiento de tubería de evacuación de un filtro”.¹⁴ Llamó la atención en que el caso ya era conocido por esta entidad como una controversia entre particulares. Al realizar la inspección al lugar de habitación encontró que “por las condiciones de ubicación que presenta la vivienda y por el vertimiento al alcantarillado de las aguas provenientes del filtro se configura alto riesgo de inundación para la vivienda (...) Origen de la filtración de aguas de esta vivienda: Al respecto, y por lo observado, consideramos que la filtración de agua desde la zona verde es un proceso natural normal ya que no está induciendo antrópicamente dicha filtración hacia la vivienda. Por la ubicación de la vivienda es factible que la gravedad actúe sobre el discurrir de las aguas hacia el sitio en donde se ubica esta. Es necesario entonces, por aspectos constructivos, proteger el suelo de soporte de las fundaciones realizando un filtro para evitar la saturación del terreno, tal como se construyó el filtro actual; lo que es incorrecto es conducir las aguas provenientes del filtro a través del interior de la vivienda sin tener en cuenta consideraciones de volumen de agua a desalojar y capacidad de la tubería conductora (lo que genera riesgo de inundación). Pueden considerarse otras opciones de desalojar o descolar la tubería hacia sitios por fuera de la vivienda (ideal)”.¹⁵

1. Para finalizar, adujo que se presentaba alto riesgo de inundación para la vivienda de los accionantes y un riesgo potencial en relación a la infraestructura de la vivienda por la tubería de filtro. Sin embargo afirmó que no se presentaba riesgo inminente para los ocupantes de la vivienda.

1. Inspección judicial adelantada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad

1. El día 10 de octubre de 2016, el juez con apoyo del oficial mayor del Juzgado, realizaron inspección judicial en la casa de los accionantes. A esta inspección asistieron funcionarios de la Secretaría de Obras Públicas y de la Secretaría de Infraestructura del municipio de Bello y el Inspector Sexto Civil municipal. La descripción del objeto observado por el juez se transcribe a continuación:

“En la parte de atrás de la vivienda de los tutelantes, esto es, el sector que colinda con la zona verde y la placa Polideportiva, se observó un muro, al parecer de contención que da cierre al patio de la casa de los tutelantes, este muro mide alrededor de 5.50 mts aproximadamente, dicho muro dejó ver humedad permanente. Contiguo a la zona verde, se encuentra una placa polideportiva, que viene siendo usada exclusivamente por el Conjunto residencial Condominio la Cabañita. Al inspeccionar la placa Polideportiva, se pudo observar que el piso o losa de la misma, tiene inclinación hacia la casa de los tutelantes. No obstante, la rejilla de desagüe se encuentra en el otro extremo de la placa polideportiva, esto es, las aguas se recogen en el extremo sur, y la rejilla se encuentra en el extremo norte de la placa polideportiva a una altura mayor de la del costado sur. En el patio de la casa, los accionantes construyeron una caja de registro que enseña el flujo de agua permanente. En el momento de la inspección se encontró poca agua pero en movimiento. Se observó que sobre la caja de registro se instaló una motobomba adaptado con una manguera, por los tutelantes, para sacar las aguas que se afloran de la zona verde que está en la parte trasera de la casa o interior 121. Nos ubicamos en la habitación de la parte de atrás de la casa, contigua al patio y allí se pudo observar humedad en los muros de la habitación, ya en la parte delantera de la propiedad la humedad se refleja sobre los muros laterales aunque va disminuyendo. Así mismo, se pudo observar a todo el frente de la casa de los tutelantes y concretamente sobre

la calzada interna común de la copropiedad, afloramiento de agua permanente o constante que provienen probablemente de la parte alta y trasera donde se encuentra parte de la placa polideportiva y la zona verde, el agua sigue trayectoria hacia abajo con orientación a la portería de la unidad.”¹⁶

1. Decisiones que se revisan

1. El Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Bello, mediante sentencia de 18 de octubre de 2016, amparó los derechos fundamentales de los accionantes. Con base en el informe remitido por la oficina de Gestión de Riesgo del municipio y el estudio técnico de la Subsecretaría de Infraestructura, el juez consideró que el actuar de los órganos que componen la copropiedad ha desconocido los derechos fundamentales de los accionantes, toda vez que se “constata el grave peligro en que se encuentran los accionantes y su grupo familiar, especialmente para la época de invierno que inicia en el municipio de Bello”.¹⁷

1. Determinó que el contrato de comodato entre la Unidad Residencial y el municipio no había sido probado y parecía ser una excusa de las entidades municipales para no tomar medidas de protección a favor de la vivienda de los accionantes. El juez de primera instancia afirmó que tanto las autoridades municipales como los órganos de la administración de la unidad residencial han dado respuestas “desobligantes” a la familia González. Advirtió que “[t]odo, se trata de una situación de hecho, en donde el Conjunto Residencial, se apropió de la zona verde pública aledaña a los límites que conforman la copropiedad, para la construcción de un placa polideportiva, misma que en la Inspección ocular que hiciera el juzgado se observó con desnivel en el costado suroriental de la misma y con inclinación hacia la vivienda 121, situación que pone de relieve el estancamiento de aguas en ese sector que se filtran hacia la propiedad de los accionantes”.¹⁸

1. Concluyó que existía un peligro latente para los habitantes de la vivienda, con fundamento

en: (a) la inspección judicial, en la cual se constató “el afloramiento de agua en forma permanente en el patio trasero, así como humedad en los muros laterales traseros de la propiedad (casa 121), que obligó a los accionantes adoptar una caja de registro con recibimiento de aguas y la instalación de una motobomba para expulsar el líquido que se filtra hacia el interior de la propiedad”¹⁹ y (b) el informe realizado por la Subsecretaría de Infraestructura del municipio, documentó que determinó el riesgo sobre los habitantes de la vivienda. Ordenó a la Secretaría de Obras Públicas e Infraestructura del municipio iniciar la ejecución de las obras conforme a las recomendaciones consideradas por la Subsecretaría de Infraestructura sobre las áreas de dominio público aledañas a la casa 121, con el fin de dar solución adecuada a las aguas de escorrentías y de mitigar el riesgo. Además ordenó al Presidente del Consejo de Administración y al Administrador del Condominio “Cabañitas”, proceder a realizar las obras relativas a las áreas comunes de forma concomitante a las del municipio, incluyéndose el alcantarillado. Finalmente, ordenó compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación con el fin de que adelantara las investigaciones que considerara pertinentes por las acciones u omisiones de funcionarios públicos.

1. La Secretaría de Obras Públicas del municipio de Bello impugnó la decisión de primera instancia. Argumentó que las afectaciones que se invocan en la tutela fueron cometidas por la administración de la Unidad Residencial y no por la administración municipal. Señalaron que todos y cada uno de los derechos de petición presentados por los peticionarios fueron resueltos oportunamente. Aclararon que la zona verde está siendo usufructuada por la Unidad Residencial quien debe asumir los daños ocasionados en el lugar y por las obras realizadas. Alegó que la orden del juez de instancia era contraria a la ley, pues obligaba al municipio a invertir recursos públicos en obras que no son responsabilidad de la administración municipal y que le pertenecen a particulares.

1. Igualmente, el administrador y el presidente del consejo de la administración de la Unidad Residencial reiteraron los argumentos vertidos en el escrito de contestación. Por otra parte, resaltaron que siempre han estado dispuestos a solucionar las problemáticas de los actores. Afirmaron que el juez de primera instancia incurrió en un error al fallar teniendo en cuenta

pruebas remitidas solo por la parte actora e ignorando las citadas por la parte accionada. Al respecto, manifestaron que ellos no tuvieron la oportunidad de objetar el estudio técnico realizado por la Subsecretaría de Infraestructura, y en esa medida, no podía el juez utilizarlo como plena prueba de los presuntos daños a la vivienda. De esa forma, manifiestan que los actores han tenido más de 6 años para iniciar los procesos judiciales correspondientes y ahora acuden a la acción de tutela sin probar la existencia de un perjuicio irremediable. Finalmente, solicitan al juez de segunda instancia que valore la existencia de un proceso ordinario, como lo es el verbal sumario, el mecanismo adecuado y efectivo para resolver las controversias probatorias que se presentan en el asunto puesto a consideración por los actores.

1. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello, a través de fallo de 17 de noviembre de 2016, revocó la decisión del juez de primera instancia. Consideró que los accionantes contaban con mecanismos judiciales más adecuados y efectivos que la acción de tutela para resolver la controversia sobre su vivienda. En palabras de la autoridad judicial:

“el caso en estudio trata de una perturbación y amparo al domicilio generada por una humedad en los muros que colindan entre el inmueble de los señores Adriana María Patiño Ríos y Carlos Mario González Gómez, la zona verde común de la Unidad Residencial Condominio Las Cabañitas y la placa polideportiva construida en lote de propiedad del Municipio de Bello, situación que se ha venido presentando desde hace varios años, tal y como lo [manifestaron] los accionantes en su demanda.

Por lo anterior, el Juzgado considera que para dar solución al conflicto mencionado, la accionante cuenta con otro medio de defensa correspondiendo a una querrela civil de policía, que deberá ser presentada personalmente por el ofendido, el perjudicado o por su apoderado ante la máxima autoridad del Municipio de Bello siendo el Alcalde municipal, deberá cumplir con lo requerido por los procedimientos internos y por lo dispuesto por el Código Nacional de Policía; ahora, de encontrarse vencidos los términos, la accionante deberá acudir a una acción civil ante la jurisdicción ordinaria”²⁰

Con base en lo anterior, determinó que según las problemáticas que presentaban las partes, debía ser una autoridad administrativa o judicial ordinaria, la llamada a valorar el material

probatorio y tomar las medidas respectivas.

5. Actuaciones en sede de Revisión

Mediante Auto del 20 de junio de 2017, la Magistrada Sustanciadora, conforme al artículo 64 del Acuerdo 2 de 2015, solicitó las siguientes pruebas:

“ORDENAR a la Administración de la Unidad Residencial, Condominio “Cabañitas” y al Presidente del Concejo de Administración (...) [aclarar] (i) desde cuándo se realizaron las obras en el lote contiguo a la vivienda 121, (ii) qué medidas ha tomado para mitigar los efectos que alegan los actores sobre su vivienda. En dado caso detallar las actuaciones que se han realizado; (iii) qué concepto tiene la administración en relación con lo manifestado por la Oficina de Gestión de Riesgo del Municipio que advirtió que “los inconvenientes de recolección de agua y las obras de drenaje, filtros y su mantenimiento son responsabilidad de la administración de la unidad residencial”²¹; y (iv) si se conformó un comité de convivencia para solucionar la controversia de la acción de tutela que se estudia. Allegar la documentación pertinente que sustente cada uno de los requerimientos.

ORDENAR a la Alcaldía de Bello, Secretaría de Infraestructura y de Obras Públicas (...) [aclarar] en calidad de qué título concedió a la Unidad Residencial, “Condominio Cabañitas” el permiso de hacer obras y modificaciones en un predio que presuntamente es espacio público e [informar] detalladamente a este Despacho cuáles han sido sus intervenciones en relación con los presuntos daños a la vivienda 121. Allegar la documentación pertinente que sustente cada uno de los requerimientos.

ORDENAR a la Inspección Sexta Municipal de Policía (...) [allegar] copia del expediente del proceso policivo adelantado en relación con las controversias que han surgido por los presuntos daños a la vivienda de los actores en el Condominio “Cabañitas” con la Administración de la Unidad Residencial.”

Sobre lo solicitado a cada entidad y las respuestas oportunamente allegadas a la Secretaría General de la Corte Constitucional, se hará referencia a lo largo de las consideraciones y en el acápite sobre el análisis del caso concreto.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico

2.1. Los accionantes afirman que, debido a las obras realizadas por la administración de la Unidad Residencial en el lote que colinda con su vivienda, en las temporadas de lluvias, las aguas caen en su propiedad generando humedades e inundaciones. Según, tanto los actores como la administración de la Unidad Residencial, estos hechos vienen ocurriendo desde el año 2013. Igualmente, se observa que al ser presuntamente el lote un espacio público, los accionantes afirman que la administración municipal tiene también la responsabilidad de asumir las mejoras y arreglos en su vivienda. Por tanto, en principio, la Sala debe determinar si la administración y el Consejo de Administración de una propiedad horizontal vulneran los derechos fundamentales a la vivienda digna e integridad de los habitantes de un inmueble, al negarse a suspender los daños persistentes en una vivienda ocasionados presuntamente por unas obras que se realizaron para el goce común de toda la Unidad Residencial. Igualmente, los actores alegan, de forma subsidiaria, una vulneración al derecho al debido proceso debido a las presuntas actuaciones de la Inspección Sexta Municipal de Policía relacionadas con los presuntos daños a su propiedad.

2.2. Sin embargo, previamente a analizar el fondo de la acción de tutela interpuesta, se observa que existe una controversia entre las partes – retomada también por los jueces de instancia-, sobre la procedencia de la acción de tutela, debido a que (i) se trata de asuntos de la jurisdicción ordinaria por estar en el marco de relaciones de propiedad horizontal y (ii) en

razón al paso del tiempo que demuestra que no existe un perjuicio irremediable notorio que exija la intervención del juez constitucional. Debido a esto, la Sala debe primero verificar si la acción de tutela es procedente para resolver controversias que surgen por los daños ocasionados a una vivienda a causa de las obras realizadas en una unidad residencial bajo el régimen de propiedad horizontal.

2.3. Conforme a lo anterior, la Sala se concentrará en desarrollar la jurisprudencia relacionada con la subsidiariedad de la acción de tutela como requisito de procedencia general, y posteriormente analizará la aplicación de este presupuesto (i) en casos de propiedad horizontal y (ii) en asuntos en los que se invoca la protección del derecho a la vivienda digna por daños ocasionados por obras de infraestructura o hechos de terceros. En sustento de estas consideraciones, se realizará el análisis de la acción de tutela interpuesta por los señores Adriana María Patiño Ríos y Carlos Mario González Gómez, con el fin de establecer si debe la Sala analizar el fondo del asunto.

1. Subsidiariedad de la acción de tutela

3.1. El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Por su parte, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece como causal de improcedencia la existencia de otros mecanismos judiciales: “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

3.2. Conforme a ello, la acción de tutela será procedente cuando (i) no existan otros mecanismos judiciales que protejan el derecho que se encuentra en amenaza de ser vulnerado, (ii) el ordenamiento jurídico ofrezca unos mecanismos judiciales pero estos no sean adecuados y efectivos para lograr la protección de los derechos y (iii) cuando la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

3.3. Desde la jurisprudencia inicial, la Corte ha señalado que la subsidiariedad es una condición de la acción de tutela que pretende respetar las vías ordinarias que ofrece el ordenamiento jurídico para estudiar pretensiones, que según la especialidad, deben corresponder a un mecanismo judicial diseñado por el legislador.²² De modo que, ante la existencia de medios de defensa judicial para alcanzar determinada pretensión, debe acudirse a ellos de forma prevalente y preferente, pues el amparo no puede reemplazar todos los mecanismos y recursos judiciales que dispone el ordenamiento para cada materia.²³ Esto es en parte, porque cada uno de ellos se surte en el marco de un proceso que cuenta con unas etapas diseñadas para dar respuesta a la complejidad o simpleza de las pretensiones y al material probatorio allegado y valorado por un juez competente para un asunto respectivo.²⁴

3.4. Ahora bien, aun cuando exista el medio de defensa judicial ordinario, el juez constitucional deberá evaluar en cada caso concreto las características procesales del mecanismo, la situación particular del peticionario y el derecho fundamental involucrado, con el fin de establecer si aquel recurso ordinario es ineficaz para proteger el interés jurídico amenazado.²⁵ Igualmente, podría interponerse la tutela cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, situación que deberá evaluar el juez teniéndose en cuenta que tal circunstancia se caracteriza “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”²⁶

3.5. En suma, la acción de tutela es un recurso judicial de carácter subsidiario, condición que debe ser observada por el ciudadano que la interpone y el juez que la conoce. El primero, debe acudir a los recursos judiciales ordinarios que ofrece el ordenamiento jurídico de manera prevalente, y el segundo, debe evaluar las circunstancias del caso concreto para evitar sustituir competencias ordinarias y previstas en la ley.

4. El requisito de subsidiariedad en asuntos de Propiedad Horizontal

4.1. La jurisprudencia inicial de la Corte Constitucional estableció que tratándose de

conflictos generados por las relaciones entre los habitantes de un conjunto residencial y la administración en el marco del régimen de propiedad horizontal, el recurso adecuado y efectivo que es procedente es el proceso verbal sumario civil. En la sentencia T-210 de 1993,²⁷ la Corte revisó la acción de tutela interpuesta por un habitante de un conjunto residencial en la ciudad de Bogotá, a quien la administración y el consejo de administración le prohibieron parquear su taxi en el parqueadero de la unidad residencial. Al respecto la Corte afirmó que la acción de tutela no era el recurso procedente para resolver controversias del régimen de propiedad horizontal:

El proceso verbal sumario que, como se acabó de anotar, es de única instancia, es breve, expedito y por tanto eficaz e idóneo, para que los accionantes recurran a él, con el fin de definir las diferencias que hoy afrontan con la administración del edificio del conjunto residencial en donde está ubicado el inmueble de propiedad de uno de ellos, y que actualmente ocupa, en calidad de arrendatario, el otro peticionario.”

4.2. Este criterio lo reiteró posteriormente en las sentencias T-019 de 1995,²⁸ T-345 de 1996,²⁹ T-440 de 1997³⁰, T-752 de 1999³¹ y T-633 de 2003.³² En estas providencias la Corte afirmó que el proceso verbal sumario del régimen de propiedad horizontal vigente para la época, es decir, el consagrado en la Ley 16 de 1985 –modificado luego por la Ley 675 de 2001–, era el recurso adecuado y efectivo para resolver las controversias entre los propietarios y la administración y los demás órganos de dirección.

4.3. Sin embargo, paralelamente a esta posición, la Corte declaró excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela cuando encontró que el proceso verbal sumario no era eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales amenazados, bien porque requerían de un mecanismo de defensa urgente y expedito, o bien porque la Corte encontró que las decisiones de los órganos de la administración afectaban “necesidades vitales” de los propietarios o residentes. Por ejemplo, en la sentencia T- 233 de 1994,³³ la Corte concluyó que la acción de tutela sí era procedente por cuanto el proceso ordinario no podía impedir, antes de dictar sentencia, que a la accionante la sancionara la asamblea de copropietarios. En este asunto la actora alegó que la asamblea había decidido sin su participación, la instalación de TV Cable en todos los apartamentos. Lo anterior implicaba el pago de una cuota extraordinaria que la accionante se negó a pagar y por tanto estaba en un estado de mora. La Corte estableció:

“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.”

De esa forma, la Corte amparó los derechos a la libertad e intimidad personal y familiar de la tutelante y ordenó a la Junta Administradora del Conjunto Residencial demandado, excluir a la actora del servicio de televisión por cable y del cobro de las cuotas extraordinarias. Este criterio fue reiterado en la sentencia T-333 de 1995,³⁴ en la cual se analizó un caso similar a la providencia antes referida, relacionada con la contratación e instalación del servicio de televisión por cable a todos los propietarios y residentes. En esta ocasión, la Corte afirmó que tratándose de la protección de los derechos a la libertad de elección y de intimidad personal y familiar, la acción de tutela era la vía idónea y eficaz. Señaló que el proceso verbal sumario contemplado en la ley ordinaria no tenía la aptitud para evitar la vulneración de los derechos fundamentales en el caso concreto:

“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.”

4.5. En ese sentido, la Corte estableció que en algunos casos, como las controversias de bienes de uso común y/o alteraciones del uso y goce de bienes comunes eran controversias que debían ser resueltas por la vía ordinaria. La Corte amparó los derechos fundamentales y ordenó a la junta de la administración no cobrar la cuota extraordinaria a los accionantes y garantizarles su participación en la decisión del servicio de televisión. Por su parte, en la sentencia T-035 de 1997,³⁵ esta Corporación revisó dos acciones de tutela interpuestas por familias, a quienes a través de proceso policivo, se les había obligado sacar a sus tres perros de su lugar de habitación por la perturbación de posesión de varios vecinos de la propiedad horizontal. Adicionalmente, en uno de esos casos la administración había impuesto multas a los tenedores de las mascotas. La Corte en esta ocasión, afirmó que el medio adecuado y efectivo en este tipo de controversias era el proceso verbal sumario contemplado en la ley vigente, y en el caso de agotarse procesos policivos, debía existir la violación notoria del derecho al debido proceso:

“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, parágrafo 1o., numeral 1o. del C.P.C. (...)

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.”

4.6. De esa forma, la Corte al encontrar probado que estaba en trámite un proceso policivo cuyos mecanismos de defensa todavía no habían sido agotados, declaró la improcedencia de la acción de tutela. En relación con el cobro de la multa mensual, la Corte consideró que la tenencia de animales domésticos constituye el ejercicio de derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, y en ese orden de ideas, la medida sancionatoria impuesta resultaba contraria a la Constitución. Ordenó a la administración suspender el cobro de multas por la tenencia de animales a los residentes afectados.

4.7. Así, al juez constitucional le corresponde analizar cada caso concreto con detenimiento para verificar en qué situación debe proceder la acción de tutela. Como puede verse, en los primeros años la jurisprudencia consideró excepcionalmente procedente la acción de tutela ante violaciones a los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la participación y la libertad de los accionantes, debido a decisiones de los órganos de la administración.

4.8. Igualmente existe una línea jurisprudencial consolidada referente a la procedencia de la acción de tutela cuando los órganos de la administración han impuesto sanciones o restricciones al no pago de las cuotas mensuales. Sobre esto, la Corte ha establecido que las medidas de cobro no pueden afectar las necesidades vitales del propietario o residente del inmueble, pues éstas violan derechos fundamentales.

4.9. Al respecto, en la sentencia SU-501 de 2001,³⁶ la Corte revisó cinco expedientes en los que los accionantes solicitaban la protección de sus derechos fundamentales a la intimidad, circulación, vida privada y comunicación, debido a las decisiones de la administración de

restringirles servicios esenciales a los residentes en mora. La Corte consideró que la tutela no era la vía adecuada para solucionar conflictos económicos derivados de la aplicación del reglamento de propiedad horizontal, pues para ello procedía el proceso verbal sumario de la ley civil. De la misma manera, señaló que la restricción del uso de ciertos bienes comunes por el no pago de cuotas, podía ser procedente, siempre y cuando no afectara necesidades vitales de quienes se encontraban en mora. Por ejemplo, estableció que la restricción de los servicios de citofonía o correspondencia era desproporcional y afectaba los derechos fundamentales de los actores, haciendo procedente la acción de tutela para solicitar su protección. En igual sentido, la expulsión de una persona de su vivienda por haber incurrido en mora, también desconoce derechos fundamentales que hacen procedente la acción constitucional.

4.10. Estas reglas jurisprudenciales han sido reiteradas en distintos casos en los que las administraciones o juntas de administración han impuesto sanciones que afectan intereses vitales de los propietarios y residentes: T-106 de 2002,³⁷ T-146 de 2003,³⁸ T-468 de 2004,³⁹ T-612 de 2009,⁴⁰ T-155 de 2012,⁴¹ entre otras.

4.11. Cabe mencionar la sentencia T-386 de 2002,⁴² providencia en la que se establecieron reglas concretas en relación con la procedencia de la acción de tutela en términos generales, y en particular, los casos en los que debe acudir al proceso verbal sumario. De esa forma, la Corte estableció las siguientes reglas de procedencia:

“El artículo 435 del Código de Procedimiento Civil establece que las controversias sobre propiedad horizontal se tramitan en única instancia mediante el proceso verbal sumario. La Corte ha señalado que esto es así, cuando se trata de conflictos sobre temas como: a) La modificación de los bienes de uso común, las alteraciones en su uso, la organización en general del edificio⁴³; b) La definición acerca de la legalidad de la norma aprobada en tal sentido por la Asamblea de copropietarios⁴⁴; c) Los conflictos económicos que se derivan de la aplicación del reglamento de propiedad horizontal, tales como el pago de una determinada cuota de administración⁴⁵.

4.12. Finalmente, la sentencia T-034 de 2013,⁴⁸ realizó una recapitulación de la jurisprudencia constitucional en relación con las controversias que surgen en propiedad horizontal y estableció las siguientes reglas específicas relacionadas con la procedencia de la

acción de tutela:

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

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

4.13. La Corte consideró, que para el caso de la prohibición de usar los ascensores con animales, no era adecuado y efectivo interponer el proceso verbal sumario, dada la afectación a los derechos fundamentales que se producía con la decisión de la administración:

“Al analizar los mecanismos contemplados en la Ley 675 de 2001 para resolver las disputas que se suscitan en torno a la propiedad horizontal, en primer término, encuentra la Sala que no es viable exigirle a la accionante que agote los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, ni que acuda al proceso verbal sumario, pues en este caso no se pretende dar fin a un conflicto originado entre propietarios, o entre ellos y el administrador o el consejo de administración, sino lo que se evidencia es la necesidad de eliminar una decisión que se incluyó en una norma del manual de convivencia y cuyos efectos pueden ser lesivos de los derechos fundamentales cuya protección se invoca.”

4.14. En suma, la Sala encuentra que la jurisprudencia de la Corte ha establecido reglas muy

claras sobre el principio de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se trata de conflictos entre propietarios y órganos de la administración del régimen de propiedad horizontal. Por regla general, debe acudirse a los mecanismos ordinarios de defensa judicial que ofrece aquella regulación, entiéndase: la vía extrajudicial a través de la conformación de (a) un Comité de Convivencia y (b) mecanismos alternativos de solución de controversias (artículo 58 de la Ley 675 de 2001), (c) la vía jurisdiccional a través del proceso verbal sumario de única instancia, y (d) el proceso policivo cuando la controversia se trata de la tenencia o posesión de un bien o la tenencia de mascotas que perturban la convivencia. Excepcionalmente, la acción de tutela resultará procedente como vía principal cuando existe una amenaza o violación a un derecho fundamental que requiere de la intervención expedita del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. Adicionalmente, procederá la acción de tutela cuando las decisiones de la administración de la unidad residencial “[impidan] las satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital que los individuos no pueden asegurarse por sí mismos”.⁴⁹

5. El requisito de subsidiariedad en asuntos relativos a daños generados a la vivienda por obras realizadas en lugares colindantes

5.1. La Sala encuentra pertinente estudiar la jurisprudencia relacionada con la procedencia de la acción de tutela en casos en los que se alegan daños a viviendas con ocasión de obras colindantes a ellas. El caso que se estudia en esta providencia, además de tratarse de relaciones reguladas por el régimen de propiedad horizontal, las vulneraciones que se alegan se sustentan en los daños presuntamente originados a la vivienda de los accionantes dadas las obras ejecutadas por la administración de la unidad residencial. Así pues, a continuación se hará referencia a varias sentencias en las que la Corte ha analizado la procedencia de la acción de tutela por la vulneración del derecho a la vivienda digna por la ejecución de obras de terceros.

5.2. El derecho a la vivienda digna (artículo 51 de la Constitución Política) ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela. La Corte ha establecido que su garantía exige facetas prestacionales, que deben ser aseguradas por el Estado a través de medidas progresivas y facetas inmediatas,⁵⁰ las cuales exigen la no interferencia arbitraria del goce libre y efectivo de este derecho.⁵¹

5.3. Su contenido ha sido desarrollado por la jurisprudencia principalmente por lo establecido en la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, documento que hace parte del bloque de constitucionalidad. Al respecto, se ha precisado que el derecho a una vivienda digna implica al menos las siguientes condiciones mínimas: “(i) seguridad jurídica en la tenencia; (ii) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras; (iii) gastos soportables (accesibilidad económica); (iv) habitabilidad; (v) asequibilidad (accesibilidad física para las personas sujetas a especiales condiciones); (vi) lugar adecuado; y (vii) adecuación cultural”.⁵² El derecho a la vivienda adecuada se relaciona directamente con el requisito de “habitabilidad”, el cual, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales implica: “Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes”.⁵³

5.4. La Corte Constitucional ha establecido reglas sobre la procedibilidad excepcional de la acción de tutela, frente a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios para solicitar la protección del derecho a la vivienda digna. Son muchas las sentencias en las que la Corte ha tratado esta temática, pero para el caso que se estudia en esta ocasión, la Sala se concentrará en asuntos similares. Esto es, en casos en los que se alega la vulneración del derecho a la vivienda digna con ocasión de daños a su infraestructura que afectan la habitabilidad. Las reglas jurisprudenciales pueden sintetizarse en las siguientes:

(a) Ante la existencia de otra vía judicial, como la acción de reparación directa ante daños ocasionados por la misma administración, la acción de tutela es procedente de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable. Esta circunstancia se encuentra demostrada cuando se ha probado la “amenaza inminente de ruina que presenta el inmueble en el que habitan los peticionarios” y la violación inminente de los derechos a la vida e integridad personal.⁵⁴

(b) La acción de tutela no es el mecanismo de defensa para exigir el pago de una indemnización derivada de los perjuicios ocasionados a un inmueble de habitación, “salvo que el afectado no disponga de otra vía judicial idónea para obtener el resarcimiento del perjuicio, y siempre que la violación sea manifiesta y provenga de una acción claramente

arbitraria, que son los presupuestos que exige el artículo 25 del decreto 2591 de 1991”.⁵⁵

(c) Cuando se incurre en una violación al régimen urbanístico y de obras, la querella policiva es un control de carácter administrativo que no desplaza la acción de tutela. El objeto de esta acción es el de verificar la licencia de construcción, y en dado caso, ordenar que se reparen los daños ocasionados, pero previene la amenaza de los daños a la vivienda digna. Cuando se trata de acciones civiles, como la acción de responsabilidad contractual o extracontractual, debe analizarse que su finalidad es la de la reparación de los daños causados, pero no tiene una naturaleza preventiva. ⁵⁶ En palabras de la Corte:

“fuerza concluir que los propietarios de inmuebles que puedan resultar averiados por la construcción de otros, se encuentran en estado de indefensión (subraya la Sala) para exigir de los constructores reducir al máximo en la medida de lo posible, el margen de probabilidades de causar daño”⁵⁷

(d) La acción de tutela es preferente cuando están en riesgo derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional como menores de edad, adultos mayores y personas en condiciones de discapacidad.⁵⁸

5.5. Las sentencias más recientes de casos similares al que se analiza en relación con daños ocasionados a la vivienda de los accionantes, retoman estas mismas reglas de procedencia. Son ellas las sentencias T-264 de 2016⁵⁹ y T-732 de 2016.⁶⁰ En la primera providencia la Corte estableció lo siguiente:

“(…) la acción de tutela es el mecanismo preferente ante riesgos inminente por deslizamiento, derrumbe, fallas estructurales, agrietamientos, fisuras, hundimientos, humedades, filtraciones de aguas negras, desplazamiento y otro tipo de circunstancias que afectan el derecho a la vivienda digna, a la salud y la vida. No obstante, en esta línea argumentativa la Corte Constitucional precisó las condiciones para que la tutela adquiriera el carácter de medio preferente y principal, en tanto que no todas las pretensiones pueden ser amparadas por la vía judicial de la acción de tutela.”

El precedente consolidado de la Corte Constitucional en materia de vivienda digna citado en el apartado 3.2 de los fundamentos de esta sentencia, ha establecido una regla jurisprudencial clara sobre la protección de este derecho fundamental vía acción de tutela,

cuando en el caso concreto se logre verificar de forma diáfana las siguientes condiciones que la Corte Constitucional ha sintetizado de la siguiente forma: “(i) la inminencia del peligro; (ii) la afectación a la dignidad humana, esto es, que se materialicen situaciones o condiciones que afecten la vida o salud; (iii) la existencia de sujetos de especial protección; (iv) la afectación al mínimo vital de los habitantes; y (v) la inexistencia de otros medios idóneos de protección judicial o administrativa que permitan la defensa de los intereses en discusión”.

“En el caso bajo estudio la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, pues se interpone para reclamar una protección urgente del derecho a la vivienda digna, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En especial, es preciso enfatizar que según el informe del 29 de abril de 2015, la casa del accionante tenía un grave riesgo de colapsar. Por ello, es evidente entonces que la protección que se solicita responde a una necesidad de actuar urgentemente, so pena de desconocer los derechos a la vida, a la integridad y a la vivienda digna del núcleo familiar.

Como lo ha señalado la Corte en oportunidades con hechos similares, aunque el accionante “puede recurrir a la jurisdicción administrativa o civil para reclamar los perjuicios económicos actuales que se puedan generar de los defectos presentes en su vivienda, también lo es que la acción de tutela es procedente para evitar y prevenir el menoscabo irreparable –mortal- del derecho a la vida, debido a la hipotética ocurrencia de un desastre o el desplome del inmueble”

5.7. En conclusión, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que la acción de tutela es procedente de forma preferente en asuntos en los que existe un riesgo inminente de afectación de una vivienda causado por humedades, agrietamientos o fisuras, entre otros. Esta regla jurisprudencial se ha sustentado en circunstancias en las que existen pruebas suficientes que demuestran la vulneración de los derechos a la vida y la salud de los habitantes de la vivienda afectada, circunstancias que afectan su habitabilidad. Adicionalmente, estas situaciones generan que las vías ordinarias existentes no sean adecuadas y efectivas para evitar el daño a los derechos fundamentales.

6. Existen otros mecanismos de defensa judicial y no existe un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela interpuesta por los señores Adriana María Patiño Ríos y

6.1. La acción de tutela interpuesta por los señores Adriana María Patiño y Carlos Mario González Gómez es improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, en cuanto existen otros mecanismos de defensa judicial y no existe una situación que configure un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales de los actores.

6.2. Como bien fue reiterado en las consideraciones de esta providencia, tratándose de controversias entre propietarios de bienes inmuebles y órganos de la administración en propiedad horizontal, existen mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos –como el comité de convivencia-, administrativos –procesos policivos- y judiciales –como el proceso verbal sumario-. Por regla general, estos son las vías que tienen los ciudadanos para exigir la protección de sus derechos ante acciones y omisiones de las administraciones de conjuntos o unidades residenciales. Sin embargo, la jurisprudencia ha aceptado que ante circunstancias muy concretas, la acción de tutela sea el mecanismo principal en el marco de las relaciones de propiedad horizontal, y estas son: (a) cuando prima facie existe una vulneración de derechos fundamentales o una limitación arbitraria de estos derechos; b) Cuando el proceso verbal sumario “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”;⁶² c) cuando las decisiones de la administración o asamblea impiden la satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital que los individuos no pueden asegurarse por sí mismos.⁶³

6.3. Igualmente, los accionantes alegan la presunta vulneración de su derecho fundamental a la vivienda digna por las actuaciones y omisiones de la administración de la unidad residencia y la administración municipal. Como bien fue observado, la jurisprudencia constitucional tiene una línea constante y consolidada en la cual ha establecido que la acción de tutela es procedente ante daños ocasionados a un inmueble cuando no existen dudas sobre el riesgo concreto, real e inminente, el cual hace ineficaces los recursos ordinarios de defensa judicial y exige la intervención inmediata del juez constitucional. Al respecto, se ha reiterado que la acción de tutela es el mecanismo preferente ante riesgos inminentes por fallas estructurales y humedades –entre otros-, que afectan el derecho a la vivienda digna, a la salud y la vida:

“(…) la protección de este derecho fundamental vía acción de tutela, cuando en el caso concreto se logre verificar de forma diáfana las siguientes condiciones que la Corte Constitucional ha sintetizado de la siguiente forma: “(i) la inminencia del peligro; (ii) la afectación a la dignidad humana, esto es, que se materialicen situaciones o condiciones que afecten la vida o salud; (iii) la existencia de sujetos de especial protección; (iv) la afectación al mínimo vital de los habitantes; y (v) la inexistencia de otros medios idóneos de protección judicial o administrativa que permitan la defensa de los intereses en discusión”.⁶⁴

6.4. Con fundamento en las anteriores reglas jurisprudenciales la Sala observa que en el caso de los señores Patiño Ríos y González Gómez no se cumple con ninguna de las hipótesis que hacen procedente la acción de tutela en controversias de propiedad horizontal o en casos en los que se afecta la vivienda digna por causa de humedades generadas por hechos de terceros.

6.4.1. En primer lugar, porque a diferencia del juez de primera instancia, la Sala no encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que exija la intervención inmediata del juez constitucional. En efecto, el escrito de tutela presenta evidencia sobre humedades e inundaciones en las paredes de la vivienda de los accionantes, pero no hay ninguna afectación, ni alegada ni demostrada, a los derechos fundamentales a la salud e integridad física. En el mismo sentido, las humedades que se presentan desde el año 2013,⁶⁵ no representan una inminencia de peligro, como por ejemplo, el colapso del inmueble o la pérdida notoria de la estabilidad de la vivienda.⁶⁶ Igualmente, las humedades que se muestran tampoco tornan inhabitable la casa de los accionantes, y en ese orden de ideas, la Sala evidencia que no se cumple con ninguno de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para que la acción de tutela sea el mecanismo preferente.

6.4.2. Cabe precisar, que el juez de primera instancia, concluyó que sí procedía la acción de tutela con base en dos pruebas: (i) el concepto técnico emitido por la Subsecretaría de Infraestructura del municipio de Bello y (ii) la inspección judicial realizada por el mismo funcionario. La Sala considera que estas dos piezas probatorias no son suficientes para establecer la gravedad de las afectaciones al inmueble, puesto que no reflejan la existencia de una amenaza inminente de daño que cause perjuicios a otras garantías constitucionales como la salud o la integridad personal. El concepto técnico refiere que las humedades e inundaciones que se generan en el inmueble “demuestran una clara afectación sobre la

vivienda”.⁶⁷ Esto es igualmente advertido por la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo Municipal, la cual afirmó en la contestación que “se presentaba alto riesgo de inundación para la vivienda de los accionantes y un riesgo potencial en relación a la infraestructura de la vivienda por la tubería de filtro”.⁶⁸

6.4.3. Por su parte, la autoridad judicial en la inspección judicial realizó una serie de descripciones sobre las humedades que observó en las paredes del inmueble, pero ninguna hace referencia a una situación de tal gravedad y urgencia que haga impostergable la toma de medidas a través de la acción de tutela. El juez manifestó lo siguiente en relación con la visita:

“En la parte de atrás de la vivienda de los tutelantes, esto es, el sector que linda con la zona verde y la placa Polideportiva, se observó un muro, al parecer de contención que da cierre al patio de la casa de los tutelantes, este muro mide alrededor de 5.50 mts aproximadamente, dicho muro dejó ver humedad permanente. Contiguo a la zona verde, se encuentra una placa polideportiva, que viene siendo usada exclusivamente por el Conjunto residencial Condominio la Cabañita. Al inspeccionar la placa Polideportiva, se pudo observar que el piso o losa de la misma, tiene inclinación hacia la casa de los tutelantes. No obstante, la rejilla de desagüe se encuentra en el otro extremo de la placa polideportiva, esto es, las aguas se recogen en el extremo sur, y la rejilla se encuentra en el extremo norte de la placa polideportiva a una altura mayor de la del costado sur. En el patio de la casa, los accionantes construyeron y una caja de registro que enseña el flujo de agua permanente. En el momento de la inspección se encontró poca agua pero en movimiento. Se observó que sobre la caja de registro se instaló una motobomba adaptado con una manguera, por los tutelantes, para sacar las aguas que se afloran de la zona verde que está en la parte trasera de la casa o interior 121. Nos ubicamos en la habitación de la parte de atrás de la casa, contigua al patio y allí se pudo observar humedad en los muros de la habitación, ya en la parte delantera de la propiedad la humedad se refleja sobre los muros laterales aunque va disminuyendo. Así mismo, se pudo observar a todo el frente de la casa de los tutelantes y concretamente sobre la calzada interna común de la copropiedad, afloramiento de agua permanente o constante que provienen probablemente de la parte alta y trasera donde se encuentra parte de la placa polideportiva y la zona verde, el agua sigue trayectoria hacia abajo con orientación a la portería de la unidad.”⁶⁹

6.4.4. Con esto, el juez estableció en la sentencia que “se pudo constatar el afloramiento de agua en forma permanente en el patio trasero, así como humedad en los muros laterales traseros de la propiedad (casa 21) (...)”.⁷⁰ La Sala considera que las humedades que se demuestran seguramente generan afectaciones leves a la vivienda que con el paso del tiempo pueden resultar de gravedad, pero este solo hecho no es suficiente para que la acción de tutela proceda. Para ello, proceden otros mecanismos de defensa judicial en los que deberá demostrarse los impactos de las humedades. Como lo exige la jurisprudencia, la tutela procede para precaver el derrumbe o destrucción que comprometa la integridad o la vida de sus habitantes, y por tanto, la simple posibilidad de lesión no demuestra que la acción de tutela sea el mecanismo preferente.⁷¹

6.4.5. Así pues, a diferencia del juez de primera instancia, esta Sala encuentra que, siguiendo la jurisprudencia constitucional constante, en el caso concreto no se demuestra la existencia de un riesgo inminente de colapso de la vivienda ni de la infraestructura, ni violaciones a los derechos a la salud, vida e integridad física de los habitantes que evidencien la inhabitabilidad del inmueble. Además a pesar de que hay una persona de 16 años como menor de edad, en el asunto no hay prueba que muestre que las humedades a la vivienda han afectado sus derechos como niño o adolescente. De esa forma, no es procedente la acción constitucional, y deberá ser un juez ordinario quien determine, a través de informes periciales, los daños potenciales de la estructura de la vivienda.

6.4.6. En segundo lugar, los accionantes, desde el año 2013, tiempo en el que presuntamente se presentan las humedades en el patio colindante, han tenido a su disposición los mecanismos extrajudiciales y judiciales que ofrece el ordenamiento jurídico en el marco de las relaciones de propiedad horizontal.

6.4.7. De las pruebas allegadas al expediente se puede establecer con claridad que las humedades a las que hacen referencia los accionantes se generan en las temporadas de invierno y las afectaciones se vienen presentando en el patio de su casa desde el año 2013. Según relatan, desde aquel año han solicitado a la administración de la unidad residencial, a través de derechos de petición, la corrección de las obras de aguas esorrentías sobre la cuneta colindante a su vivienda. La administración, por su parte, ha planteado soluciones y ha colaborado con las reparaciones y adecuaciones necesarias.⁷²

6.4.8. De ese modo, la Sala observa que la controversia que presentan los accionantes en relación con las humedades provocadas a su vivienda, no puede ser resuelta por esta vía constitucional expedita por al menos dos razones: (a) no hay claridad sobre la causa y la responsabilidad de las afectaciones alegadas, lo que exige que pretensiones de esta naturaleza sean probadas por un juez ordinario; y (b) hay de por medio un debate sobre la interpretación del reglamento de la unidad residencial, causal que exige acudir al proceso verbal sumario de naturaleza civil. Sobre el primer punto, existe un debate sobre cuáles fueron las obras que causaron que el agua escorrentía llegue a la casa de los actores creando humedades: si la construcción de la cancha de fútbol y el vertimiento conectado al sistema de alcantarillado o la modificación que realizaron presuntamente los propietarios anteriores del inmueble en relación con el patio.⁷³ Con base en eso, no es en sede de la acción de tutela donde se puede probar de forma fehaciente las causas de los daños a la vivienda pues implica un amplio trabajo probatorio el cual requiere de un proceso judicial diseñado para ello, como lo son los procesos civiles ordinarios.⁷⁴

6.4.9. En lo atinente al segundo punto, los mismos accionantes en la tutela citan el artículo 3º del Reglamento de la unidad residencial para explicar que la zona en donde se generan las humedades no se trata de un bien común de uso exclusivo,⁷⁵ asunto que no es competencia del juez constitucional, sino de un juez civil en el marco de un proceso verbal sumario, como fue establecido en las consideraciones de esta providencia. La Corte ha reiterado de manera pasiva que “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”.⁷⁶

6.4.10. Con base en ello, las controversias sobre la interpretación del reglamento de propiedad horizontal y que los bienes sean o no comunes de uso exclusivo, son asuntos que deben ventilarse en el proceso civil contemplado para el efecto. En ese orden de ideas, la Sala concluye que en el caso concreto no se encuentra demostrado la falta de idoneidad y eficacia del proceso verbal sumario, más cuando las afectaciones han sucedido desde el año 2013. Cabe precisar, que en este asunto, a diferencia de los analizados por la jurisprudencia

constitucional en los que se ha declarado procedente la acción de tutela, no se presentan restricciones o limitaciones a las “condiciones de existencia vital” de los accionantes, pues no es un asunto en el que se estén imponiendo sanciones o multas que impliquen restricción a los derechos fundamentales de los propietarios. Además no hay evidencia que demuestre que la administración ha tomado medidas que afecten la “existencia vital” de los actores, sino todo lo contrario, ha intentado tomar decisiones encaminadas a buscar una solución.

6.4.11. Finalmente, en relación con la presunta vulneración del derecho al debido proceso administrativo en lo referente al proceso policivo iniciado por la Inspección Sexta Municipal de Policía, la Sala no encuentra demostradas las omisiones alegadas por los actores, por cuanto del proceso policivo se observa que las autoridades emitieron en primera y segunda instancia medidas preventivas acorde con sus competencias legales.⁷⁷ Del mismo modo, actualmente se encuentra en trámite un proceso policivo relacionado concretamente con las humedades de la vivienda, y por tanto, en las visitas de estas autoridades deberá establecerse la causa de las afectaciones y las responsabilidades correspondientes.

III. DECISIÓN

La Sala reitera que tratándose de controversias en el marco de relaciones de propiedad horizontal, por regla general, debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial. Excepcionalmente, en los casos en los que se demuestre la afectación de necesidades básicas vitales que implique la violación de derechos fundamentales, procederá la acción de tutela por resultar imperiosa su protección. De la misma forma, frente a fallas presentadas en una vivienda por hechos de terceros particulares, la acción de tutela será procedente cuando, se infiera un riesgo concreto, inminente y de tal gravedad que exija la intervención del juez constitucional con miras a proteger garantías constitucionales, como lo son los derechos fundamentales a la vida, integridad física y salud de los habitantes del inmueble.

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida el 17 de noviembre de 2016 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por los señores Adriana María Patiño Ríos y

Carlos Mario González Gómez, por las consideraciones de esta providencia.

Segundo. LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (E)

1 Sala de Selección Número Cuatro de 2017, integrada por los magistrados Alberto Rojas Ríos y María Victoria Calle.

3 Expediente, Escrito de tutela, Cuaderno principal, folio 1.

4 Los accionantes aclaran en el escrito de tutela que presentaron derechos de petición los días 22 de mayo de 2013, 16 de septiembre de 2013, el 14 de octubre de 2013, el 5 de noviembre de 2013, el 10 de noviembre de 2014 y el 25 de mayo de 2015, en los que pusieron de presente las inundaciones causadas en su vivienda y solicitaron corregir las afectaciones. Expediente, Escrito de tutela, Cuaderno principal, folio 1.

5 Expediente, Escrito de tutela, Cuaderno principal, folio 2.

6 Expediente, Escrito de tutela, Cuaderno principal, folio 1.

7 Expediente, Escrito de tutela, Cuaderno principal, folio 2.

8 Expediente, cuaderno principal, folio 4.

9 Expediente, cuaderno principal, folio 5.

10 Expediente, cuaderno principal, folio 6.

11 Mediante auto del 4 de octubre de 2016, el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Bello, admitió la acción de tutela y ordenó dar traslado a las entidades demandadas (Expediente, cuaderno principal, folio 74). Posteriormente, la misma autoridad judicial ordenó la realización de una inspección judicial al lugar de los hechos, la cual tuvo lugar el 10 de octubre del mismo año (Expediente, cuaderno principal, folio 83).

12 Expediente, cuaderno principal, folio 84.

13 Expediente, cuaderno principal, folio 103.

14 Expediente, cuaderno principal, folio 106.

15 Expediente, cuaderno principal, folio 109.

16 Expediente, cuaderno principal, folio 104, reverso.

17 Expediente, cuaderno principal, folio 119.

18 Expediente, cuaderno principal, folio 120.

19 Expediente, cuaderno principal, folio 120 reverso.

20 Expediente, cuaderno principal, folio 146.

21 Manifestación tomada de la sentencia de primera instancia emitida el 14 de octubre de 2016 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Bello.

22 Por ejemplo, en la sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo), la

Corte estudió la constitucionalidad de los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991. En esta providencia la Corte afirmó que la subsidiariedad es una característica esencial de la acción de tutela, y en ese orden de ideas, “no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho (...) Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.” En la sentencia T-1222 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), la Corte afirmó que “(...) el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir”. En esta sentencia la Corte analizó la acción de tutela interpuesta por una madre que alegaba la protección de los derechos fundamentales a la salud e integridad física de su hija, al presentar quemaduras en su piel por los malos cuidados de un hospital en una incubadora. La Corte concluyó que la acción de reparación directa era el mecanismo idóneo para solicitar la reparación al daño producido.

23 Corte Constitucional, entre otras, ver sentencias T-313 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-705 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt), T-061 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt), T-828 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-099 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

24 Corte Constitucional, sentencia T-313 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), la Corte señaló: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.” En igual sentido lo hizo la sentencia T-399 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SPV y AV Luis Ernesto Vargas Silva), en la cual se afirmó que “el recurso de amparo cuenta con un proceso preferente, sumario e informal, y estas características son precisamente porque el objetivo del recurso de amparo es garantizar la protección de los derechos fundamentales que han sido vulnerados o se encuentran en riesgo de serlo y se está ante la presencia de un perjuicio irremediable. Ese marco procesal de la acción de tutela, exige de los jueces cumplir con los términos legales y fallar, en principio, sólo con base en el material probatorio aportado por las partes, y sólo ante circunstancia complejas decretar de oficio pruebas adicionales (artículo 21 Decreto 2591 de 1991), pues hacer una etapa probatoria muy amplia desnaturalizaría la calidad sumaria del proceso de tutela. Lo anterior exige de parte de los jueces un estudio juicioso de las circunstancias de la presunta vulneración que se alega, pues no puede invadir competencias del juez natural (...) el requisito de subsidiariedad, más que ser un requisito formal del trámite de tutela, es una herramienta para los jueces que sirve para indagar si el proceso judicial que se inicia para lograr el alcance probatorio de una pretensión, es el más idóneo, o si por el contrario, es necesario acudir a la vía ordinaria que ofrece la ley”.

25 Corte Constitucional, sentencias T-441 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y T-594 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

26 Corte Constitucional, sentencia T-896 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Criterio reiterado en la sentencia T-828 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

27 Corte Constitucional, sentencia T-210 de 1993 (MP Carlos Gaviria Díaz).

28 Corte Constitucional, sentencia T-019 de 1995 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

29 Corte Constitucional, sentencia T-345 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

30 Corte Constitucional, sentencia T-440 de 1997 (MP Jorge Arango Mejía).

31 Corte Constitucional, sentencia T-752 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero).

32 Corte Constitucional, sentencia T-633 de 2003 (MP Jaime Araujo Rentería).

33 Corte Constitucional, sentencia T-233 de 1994 (MP Carlos Gaviria Díaz).

34 Corte Constitucional, sentencia T-333 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell).

35 Corte Constitucional, sentencia T-035 de 1997 (MP Hernando Herrera Vergara).

36 Corte Constitucional, sentencia SU-501 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

37 Corte Constitucional, sentencia T-106 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). En esta sentencia se estudió la acción de tutela interpuesta por una propietaria de un conjunto residencial que alegaba la vulneración de su derecho fundamental a la integridad física por cuanto la administración le había restringido la entrada de su vehículo por encontrarse en mora. La Corte separó las pretensiones invocadas por la actora y afirmó que las relativas a las controversias sobre la interpretación del reglamento de la unidad residencial y el cerramiento del conjunto, debían ser ventiladas en el marco del comité de convivencia dispuesto en la Ley 675 de 2001 y la vía ordinaria civil. Sin embargo, en relación con la pretensión de su derecho a la integridad personal, sobre la restricción de entrada a su vehículo, la Corte afirmó lo siguiente, “Solicita la accionante que no se le obligue a bajarse de su carro para abrir y cerrar la puerta metálica que da acceso a la urbanización, por cuanto corre peligro y se estaría atentado contra su integridad personal. // La Corte ha manifestado en casos similares, que prospera la tutela, por cuanto se están vulnerando derechos fundamentales como son la integridad personal, derecho a la vida y la libertad de locomoción. Es evidente que se coloca a la persona en real peligro de ser asaltado o agredido e inclusive secuestrado en el instante en que efectúa una labor que no es solamente mecánica sino que es parte integral de medidas preventivas de seguridad. Por tanto, en este punto prospera la tutela, ya que este servicio no puede ser obstaculizado ni prohibido por la

Junta Administradora de la Urbanización Campestre donde reside la accionante y su familia, menos aún cuando es precisamente el tema de la seguridad de la comunidad lo que se invocó para el cerramiento”. Esta regla fue reiterada en la sentencia T-568 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis). Sentencia que analizó la acción de tutela interpuesta por una residente que le fue suspendido el uso del ascensor por encontrarse en mora con la administración. La Corte consideró que esta medida era desproporcionada pues “afectaba las necesidades vitales de existencia de los accionantes”.

38 Corte Constitucional, sentencia T-146 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil). En esta providencia la Corte analizó la acción de tutela interpuesta por una familia que alegaba la violación de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, entre otros, por la decisión de la administración de suspenderles el servicio de piscina y otros bienes comunes, así como el servicio de citófono por encontrarse en mora. La Corte consideró que la acción de tutela era procedente en relación con la restricción del servicio del citófono. Las demás pretensiones debían ser alegadas en el marco de un proceso verbal sumario. En palabras de la Corte: “Según esta Corporación, el proceso verbal sumario previsto en la legislación civil, resulta idóneo y efectivo para cuestionar la validez y amparar los derechos conculcados por las decisiones de las asambleas de copropietarios relativas al uso y goce de los bienes de dominio común. Por ello, de conformidad con la cláusula general de procedencia de la acción de tutela, según la cual el amparo constitucional no procede cuando el actor puede invocar un medio alternativo de defensa, las medidas que adopten las asambleas de propietarios no son susceptibles de ser controvertidas ante el juez constitucional.”

39 Corte Constitucional, sentencia T-468 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

40 Corte Constitucional, sentencia T-612 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

41 Corte Constitucional, sentencia T-155 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Mauricio González Cuervo).

42 Corte Constitucional, sentencia T-386 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil). En este caso, la Corte conoció la acción de tutela interpuesta por un propietario contra la Asociación de Copropietarios de su conjunto residencial, la cual había emitido una Resolución declarándolo “persona no grata”. El actor alegaba la vulneración de sus derechos fundamentales a la

honra, buen nombre y debido proceso. La Corte concedió el amparo y ordenó anular la resolución.

44 Sentencia T-228 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

45 Sentencias T-228 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-630 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

46 Sentencia T-333 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

47 Sentencia T-454 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

48 Corte Constitucional, sentencia T-034 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez). En esta providencia esta Corporación revisó la acción de tutela de una residente de un conjunto residencial que alegó la vulneración de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a la propiedad privada por la decisión de la administración de prohibir subirse en el ascensor con mascotas e imponer una multa como sanción por incurrir en esa conducta. La Corte retomó los criterios jurisprudenciales de la procedencia de la acción de tutela y afirmó que en el caso concreto este mecanismo era procedente por cuanto la norma que se había introducido al manual de convivencia afectaba derechos fundamentales que requerían de una protección efectiva.

49 Corte Constitucional, sentencia T-386 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil).

50 La sentencia T-176 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez), estableció como obligaciones inmediatas de este derecho: “(i) garantizar unos contenidos mínimos o esenciales del respectivo derecho a todos sus titulares; (ii) iniciar cuanto antes el proceso encaminado a la completa realización del derecho -como mínimo, disponer un plan-; (iii) garantizar la participación de los involucrados en las decisiones; (iv) no discriminar injustificadamente; (v) proteger especialmente a las personas desaventajadas, en circunstancias de vulnerabilidad relevantes, o que se encuentran en peor situación; (vi) no interferir arbitrariamente en el contenido ya garantizado del derecho y (vii) no retroceder de forma injustificada en el nivel de protección alcanzado.”.

51 Corte Constitucional, sentencia T-732 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

52 Corte Constitucional, sentencia T-732 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

53 ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Pacto Internacional de derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Observación General No. 4.

54 Corte Constitucional, sentencias T-237 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz), Corte Constitucional, sentencia T-639 de 1997 (MP Fabio Morón Díaz), T-678 de 1997 (MP Hernando Herrera Vergara), T-190 de 1999 (MP Fabio Morón Díaz), T-626 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1216 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-895 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-970 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-655 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-596 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-924A-2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-862 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-264 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-732 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

55 Corte Constitucional, sentencias T-237 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-678 de 1997 (MP Hernando Herrera Vergara), T-1216 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-596 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-851 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez).

56 Corte Constitucional, sentencias T-639 de 1997 (MP Fabio Morón Díaz), T-347 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-190 de 1999 (MP Fabio Morón Díaz), T-626 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-895 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-655 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

57 Corte Constitucional, sentencias T-639 de 1997 (MP Fabio Morón Díaz).

58 Corte Constitucional, sentencia T-851 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez). En palabras de la Corte, el mecanismo ordinario de defensa judicial resulta ineficaz, bajo los siguientes tres (3) supuestos: “(i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional

de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración”.

59 Corte Constitucional, sentencia T-264 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Acción de tutela interpuesta por una familia contra la administración municipal de Pivijay, Magdalena, por considerar vulnerado su derecho a la vivienda digna debido a las obras de redes de alcantarillado que se realizaron colindantes a su casa de habitación y que pusieron en grave peligro la estructura. Los accionantes solicitaron concepto de un ingeniero quien manifestó en el trámite de la acción de tutela que “[l]a vivienda presenta serios daños a nivel estructural, que le han producido agrietamientos tanto en los muros exteriores como en los interiores, generando así un alto riesgo en su estabilidad.”

60 Corte Constitucional, sentencia T-732 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

61 Corte Constitucional, sentencia T-732 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado). El accionante alegaba la violación de su derecho fundamental a la vivienda digna por los daños generados a las paredes de su casa por el paso de maquinaria pesada por la carretera adyacente a la casa.

62 Sentencia T-333 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

63 Corte Constitucional. Entre otras citadas en esta providencia, sentencias T-454 de 1998, (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-034 de 2013 (MP Luis Guillermo Gurrero Pérez).

64 Corte Constitucional, entre otras expuestas en las consideraciones de la presente sentencia, T-895 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-851 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-264 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-732 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

65 Cuaderno principal del expediente, escrito de tutela, folio 2.

66 En el asunto que se estudia, a diferencia de los asuntos que la Corte ha protegido el derecho a la vivienda digna, no existen pruebas suficientes para determinar que la vivienda va a colapsar por las humedades generadas. Ver entre otras las sentencias sentencias T-237 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz), Corte Constitucional, sentencia T-639 de 1997 (MP Fabio

Morón Díaz), T-678 de 1997 (MP Hernando Herrera Vergara), T-190 de 1999 (MP Fabio Morón Díaz), T-626 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1216 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-895 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-970 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-655 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-596 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-924A-2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-862 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-264 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-732 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

67 Cuaderno principal del expediente, folios 51 y 52.

68 Expediente, cuaderno principal, folio 109.

69 Expediente, cuaderno principal, folio 104, reverso.

70 Expediente, cuaderno principal, folio 120.

71 “(...) resultará imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental (...) la Corte ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y (iv) la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.” Corte Constitucional, sentencia T-895 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

72 Esto se puede establecer con la contestación de la Administración, la cual mencionó que “cuando los accionantes compraron el inmueble en el 2010 y empezaron a tener estas dificultades la administración sin tener responsabilidad en estos hechos decidió ayudar con el 75 por ciento de la construcción de unos filtros que le pusieran fin al problema el 25 por ciento restante lo pusieron los accionantes (...)”. Expediente, cuaderno principal, folio 84.

73 La administración en los escritos de contestación alega que “las modificaciones que hicieron los anteriores propietarios que consistió básicamente en convertir la destinación de jardín en un patio y para hacer esto realizaron unas excavaciones a las cuales no les dejaron filtros ni desagües y es por esto que se empezaron a presentar las inundaciones, pero solo en esa casa.” Igualmente pone de presente que al modificar el jardín en patio se realizaron excavaciones que cambiaron el terreno y generaron que las aguas escurrieran caigan en el sector contiguo a la casa. Expediente, folio 100.

74 Como se pudo ilustrar en las consideraciones de esta providencia, la jurisprudencia de la Corte ha declarado procedente la acción de tutela en estos asuntos cuando existe un mínimo de evidencia fáctica que establece con claridad la causalidad del daño y la afectación de los derechos fundamentales de los actores. Si esto no es demostrado, el juez constitucional no tiene la competencia para hacer las veces de juez civil para declarar la responsabilidad extracontractual de una de las partes. Ver por ejemplo lo considerado en las sentencias T-082 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), T-733 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo), T-851 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez). En asuntos concretos de propiedad horizontal: T-210 de 1993 (MP Carlos Gaviria Díaz, T-752 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-633 de 2003 (MP Jaime Araujo Rentería), entre otras.

75 De la misma manera, la administración del conjunto residencial alegó que los propietarios modificaron el la zona común de uso exclusivo según el reglamento de propiedad horizontal. Folios 99 y 100.

76 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-333 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-454 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-034 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).