

Sentencia T-655/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

Los preceptos disponen que, excepcionalmente, la acción de tutela procede en los casos en los que quien vulnera o amenaza los derechos fundamentales es un particular, siempre que se cumplan unas circunstancias y condiciones específicas. La Corte, en su desarrollo jurisprudencial, ha indicado que las diferencias significativas que existían entre lo público y lo privado han ido disminuyendo, de tal forma que, actualmente, se acepta que la vulneración de derechos fundamentales no solo puede provenir de una autoridad estatal, sino también de los particulares, concretamente cuando (i) éste tenga a su cargo la prestación de un servicio público; (ii) cuando con su actuar afecte gravemente el interés colectivo o; (iii) en casos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con respecto al agresor.

ESTADO DE INDEFENSION RESPECTO DE PARTICULAR-Configuración

El estado de indefensión se configura, cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada. De suerte que, la posible situación de indefensión en la que se encuentra una persona, debe ser evaluada por el juez constitucional de cara al caso concreto, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares, y los derechos fundamentales que están siendo objeto de amenaza o vulneración, por cuenta del ejercicio de la posición de poder que ostente la persona o el grupo de que se trate

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA ANTE EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reiteración de jurisprudencia

ACTIVIDAD DE LA CONSTRUCCION-Ha sido señalada como actividad peligrosa según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia/ACTIVIDAD PELIGROSA-Definiciones

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA, TRABAJO Y MINIMO VITAL-Vulneración por construcción de edificio que ocasionó daños irreparables en inmuebles afectados dada la inminente amenaza de ruina

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULAR POR CONSTRUCCION DE EDIFICIO QUE OCASIONO DAÑOS EN INMUEBLES VECINOS-Orden de construir inmuebles abandonados por inminente amenaza de ruina

Referencia: expediente T- 3.057.808

Acción de Tutela instaurada por Marilyn Ortiz Barbosa y Otro contra Héctor Alirio Forero Quintero, Edificio Puerta del Sol PH y otros

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil once (2011)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado el veintitrés (23) de marzo de dos mil once (2011), por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito, mediante el cual modificó parcialmente la sentencia emitida el catorce (14) de febrero de dos mil once (2011), por el Juzgado Sesenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

Marylin Ortiz Barbosa, Manuel Guio Lara y Efraín Ortiz, mediante apoderado judicial, instauran acción de tutela en busca de la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al mínimo vital, al trabajo, a la vivienda digna, a la familia, los cuales consideran vulnerados por los demandados. Apoyan la solicitud en los hechos que a continuación se resumen.

1. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1. Los demandantes afirman ser propietarios de dos predios ubicados en el barrio la Aurora, localidad Barrios Unidos de la ciudad de Bogotá: el primero, situado en la Carrera 26 # 74-15 (habitada por la señora Marylin Ortíz y su esposo Manuel Guio Lara) y el segundo, en la Carrera 26 # 74-27 (habitada por el señor Efraín Ortiz y su esposa).

1.2.2. Indican que en la carrera 26 # 74-19, esto es, el predio ubicado justo en medio de sus casas, el señor Héctor Alirio Forero, inició la construcción del edificio Puerta del Sol P.H., para

lo cual solicitó la licencia de construcción modalidad obra nueva, demolición, aprobación planos, alinderamientos y cuadros áreas P.H., radicada en la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá, bajo el expediente No.08-4-1689.

1.2.3. En agosto de 2008, se llevó acabo la demolición de la propiedad sin cumplir las normas de seguridad, ocasionando daños en las viviendas colindantes, ante lo cual se requirió al señor Héctor Alirio Forero para que presentara la póliza de la compañía de seguros de responsabilidad civil extracontractual por daños contra terceros. No obstante, afirman los demandantes que el accionado respondió verbalmente que no tenía y que él mismo pagaba y reparaba los daños causados por la construcción del edificio por ser dueño de una constructora.

1.2.4. Señalan los accionantes que se acercaron a la Curaduría Urbana No.4, con el fin de hacerse parte dentro del proceso para la expedición de la licencia y así hacer valer sus derechos. Sin embargo, la funcionaria que los atendió les informó que la citación a vecinos, la cual debe surtirse por correo certificado, no fue entregada por el servicio de mensajería de Servientrega contratado por la Curaduría, argumentando que no encontraron a ninguno de los ocupantes de las dos casas, devolviendo los documentos el mismo día a la entidad y el 29 de agosto de 2008 fue publicado por edicto, sin embargo, de esta actuación no quedó ningún registro porque la empresa de mensajería no dejó número de guía o notificación que los hubiera enterado de la diligencia. Respecto a la intervención de terceros, la funcionaria les comentó que habían quedado sin participación dentro del trámite, pues para ello debían haberse presentado antes de la expedición del acto administrativo según lo previsto en los artículos 24 y 25 del Decreto 564 de 2006, en este punto, resaltan la omisión del trámite previsto en el parágrafo del artículo 24 del mencionado Decreto, en cuanto al deber del señor Héctor Alirio Forero, como peticionario de la licencia de construcción, de instalar una valla con una dimensión mínima de un metro con ochenta (1.80) centímetros por ochenta (80) centímetros, en lugar visible desde la vía pública, en la que se advierta a terceros sobre la iniciación del trámite administrativo tendiente a la expedición de la licencia urbanística, indicando el número de radicación, la autoridad ante la cual se tramita la solicitud, el uso y características básicas del proyecto, la cual deberá permanecer en el sitio hasta tanto la solicitud sea resuelta. En conclusión, no pudieron hacerse parte dentro del proceso para hacer valer sus derechos, situación que conllevó a que la actuación arbitraria del constructor de la obra nueva continuara.

1.2.5. A pesar de lo anterior, los demandantes indican que acudieron en diversas ocasiones a la Alcaldía Local de Barrios Unidos, para que a través del asesor de obra se realizaran visitas periódicas a la construcción y así evidenciaran el daño que se estaba causando a sus viviendas, sin recibir respuesta a sus constantes reclamos. Esta situación persistió hasta la fecha de terminación del edificio, en mayo de 2010, momento para el cual, afirman, la grave afectación de sus casas era incuestionable.

1.2.6. Los accionantes acudieron a diferentes instancias, tratando de contrarrestar los perjuicios ocasionados por la construcción del edificio Puerta del Sol, sin éxito. Finalmente,

refieren que en julio de 2010, tuvieron que desalojar sus casas asumiendo los gastos, costos de mudanza y arriendo de una vivienda digna que les permite salvaguardar sus vidas. En agosto de 2010, teniendo en cuenta concepto técnico de amenaza de ruina CAR No.1778 la Dirección de Prevención y Atención de Emergencia -DPAE- concluye que el predio es declarado en amenaza ruina. Ante la deplorable situación a que los ha llevado el accionado y la indefensión total en que los han dejado las autoridades administrativas, acuden al derecho de petición tratando de lograr que el accionado asuma la responsabilidad de sus actos para que les devuelva su vivienda que era su único medio de subsistencia familiar, económico, de protección y en general de vida, pero el accionado ni siquiera se toma la molestia de contestar absolutamente nada. (sic)

1. PRETENSIONES

Ante la inminencia del perjuicio ocasionado por la negligencia del demandado y la inactividad de las entidades administrativas a que se acudió, los demandantes solicitan la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales vulnerados.

1. INTERVENCION DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Admitida la acción de tutela, el Juzgado Sesenta y Ocho Civil Municipal, ordenó vincular a la Secretaría del Habitat y a la Dirección de Prevención y Atención de Emergencia -DPAE-, notificar a la Alcaldía Local Barrios Unidos, a la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá y al administrador del Edificio Puerta del Sol, para que en el término de dos (2) días contados a partir del recibo de la notificación, asumieran su defensa pronunciándose de manera concreta sobre los hechos motivo de la demanda.

1. Contestación de la Alcaldía Local Barrios Unidos.

Mediante oficio remitido el 8 de febrero de 2011, la apoderada de la Alcaldía Local Barrios Unidos, se opone a las pretensiones de la acción de tutela, argumentando lo siguiente:

Manifestó la apoderada, que por orden del asesor de obras de la Alcaldía se realizó visita técnica al predio afectado por parte de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias (DPAE), el cual conceptuó que el costado norte del inmueble amenaza ruina. En consecuencia, emitió las Resoluciones No.713 de septiembre de 2010 y 817 de 2010, ratificando las recomendaciones que hiciera el DPAE para proveer medidas de seguridad, el aislamiento de los transeúntes en la zona objeto de peligro, restringir el uso de las edificaciones y advirtió a los demandantes que si optaban por demoler y levantar nuevamente los predios, debían contar previamente con licencia de construcción y planos aprobados.

Explicó, que dentro de las atribuciones que le confiere el Decreto Ley 1421 de 1991, la Alcaldía únicamente puede decretar la amenaza de ruina para permitir que se demuelan las edificaciones en deterioro, en tanto que la reclamación por daños y perjuicios se debe hacer a través de la justicia ordinaria, porque la administración no tiene competencia para tal fin, y

tampoco expide las licencias de construcción.

Frente a los hechos relacionados en la acción de tutela, propuso la falta de agotamiento de los medios ordinarios por activa, en razón de que la acción de tutela fue generada por unos inmuebles que amenazan ruina, y frente a ello la accionante previamente debía agotar los mecanismos que le otorga la ley, como son: iniciar una demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual, para cobrar los daños y perjuicios presuntamente causados por el constructor responsable.

Por lo tanto, fuerza concluir que la accionada actuó dentro del marco de las competencias que la Ley le otorga, emanando las resoluciones que en derecho corresponden y que en el presente asunto la titularidad de derechos cuya protección piden los accionantes no se configuran en uno de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de tutela.

1. Contestación de la Secretaría Distrital del Hábitat.

La apoderada judicial de la entidad, dentro del término legal, se pronunció respecto de los hechos de la demanda manifestando lo siguiente:

Advirtió la improcedencia de la acción de tutela debido a que no existe ningún derecho fundamental vulnerado, ni un perjuicio irremediable que deba ser prevenido.

Consideró importante precisar que de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 257 de 2006, mediante el cual se creó la Secretaría Distrital del Hábitat, esta entidad tiene por objeto formular las políticas de gestión del territorio urbano y rural en orden a aumentar la productividad del suelo urbano, garantizar el desarrollo integral de los asentamientos y de las operaciones y actuaciones urbanas integrales, facilitar el acceso de la población a una vivienda digna y articular los objetivos sociales económicos de ordenamiento territorial y de protección ambiental. Tratándose de inmuebles destinados a vivienda, la Secretaría Distrital del Hábitat a través de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, tiene entre sus funciones las correspondientes a la inspección, vigilancia y control de las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades de anuncio, captación de recursos, enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda, entre otras. Sin perjuicio de lo anterior, resaltó que los afectados con ocasión a la presencia de deficiencias constructivas, además de poder presentar sus quejas para propiciar el inicio de una actuación administrativa, tiene adicionalmente una protección a sus derechos en la legislación civil.

En el caso en particular, señaló que una vez consultada la base de datos de la entidad, no se encontró ninguna investigación adelantada contra la sociedad Héctor Forero E.U. Constructores por las presuntas irregularidades presentada en el edificio Puerta del Sol P.H., los accionantes no presentaron ante la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, queja alguna que le permitiera a la Administración conocer los hechos y situaciones que hoy se denuncian mediante la presente acción constitucional, razón por la cual esta entidad no está llamada a responder por los perjuicios reclamados toda vez que, no se presentó acción u omisión por parte del Distrito

Capital que permitiera endilgarle la responsabilidad pretendida.(sic)

Por lo expuesto, considera que no existe ninguna acción u omisión que pueda endilgársele como causante del daño presentado en las viviendas de los accionados, razón por la cual sus pretensiones no están llamadas a prosperar.

1. Contestación del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias -FOPAE-.

El Director General del Fondo para la Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá - FOPAE-, entidad distrital que mediante Resolución 413 de 2010 asumió las funciones que venía desarrollando la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias -DPAE-, responde la acción de tutela impetrada en los siguientes términos:

Desconoce la mayoría de pretensiones relacionadas en el escrito de tutela aduciendo que no se encuentra dentro de sus competencias la resolución del conflicto, toda vez que es una situación exclusiva de terceros y que para el efecto existen mecanismos diferentes a la acción de tutela para resolverlos. No obstante, reconoce que la entidad emitió en marco de sus funciones legales el concepto de amenaza ruina CAR-1777 y 1778.

Respecto de las demás diligencias administrativas que se hubieren desplegado, indicó que teniendo en cuenta que el artículo 31, numeral 3, literal c de la Ley 332 de 2004, nos ordena únicamente “emitir conceptos técnicos de amenaza ruina sobre los inmuebles u edificaciones ubicados en Bogotá D.C. de conformidad con el artículo 2 del Decreto 166 del 2004”. En consecuencia, señaló que ante los hechos mencionados, no es responsabilidad de las entidades distritales las afectaciones a los predios privados y mucho menos de la entidad que representa, por lo que solicitó al juez liberarla de cualquier tipo de responsabilidad.

1. Contestación de la Curaduría Urbana No. 4.

Dentro de la oportunidad legal, la apoderada de la entidad se pronunció respecto de los hechos de la demanda de tutela, en los siguientes términos:

Indicó que las pólizas por responsabilidad deben suscribirse por las partes, el Curador Urbano no las puede exigir como un requisito para la expedición de las licencias de construcción. Manifestó igualmente, que el proceso llevado a cabo por la entidad se ciñó a lo preceptuado en el Decreto 564 de 2006, el cual reglamenta las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas, sin que los accionantes hubieran manifestado su interés en hacerse parte dentro del trámite, simplemente solicitaron una certificación con el fin de presentarla ante la Alcaldía Local en la cual radica la competencia de resolver conflictos por daños ocasionados, tal como lo establece el artículo 56 del mencionado decreto.

Consideró pertinente aclarar que el acta de vecindad es un documento privado, que no tiene regulación legal expresa y que permite verificar el estado actual de las construcciones

vecinas de un proyecto arquitectónico para así facilitar la resolución de los conflictos que puedan presentarse con los eventuales daños que se puedan ocasionar por causa de la ejecución de dicho proyecto. Habitualmente el Acta consta de una descripción a nivel técnico sobre la situación estructural y arquitectónica de las construcciones que puedan verse afectadas. Por lo cual el Curador Urbano no tiene la facultad legal para exigir las o intervenir en estas, toda vez que no tiene competencia para ejercer control urbano sobre las obras o construcciones de la ciudad; es un particular que ejerce una función pública que se debe limitar a la expedición de licencias urbanísticas, a petición del interesado, verificando el cumplimiento de las normas urbanas vigentes en el respectivo municipio o Distrito, sin que ello implique efectuar una inspección ocular en los predios, dicha competencia, como ya se dijo, radica en cabeza de las alcaldías locales, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 del Decreto 564 de 2006. (sic)

1. Contestación de Héctor Alirio Forero Quintero.

El señor Héctor Alirio Forero, señaló en el escrito de contestación que contrató una serie de profesionales, arquitectos e ingenieros para desarrollar el proyecto Puerta del Sol P.H., toda vez que no es su profesión y por lo tanto, no le constan las manifestaciones realizadas en el escrito de tutela.

Refirió que los accionantes han acudido ante diferentes instancias con el fin de obtener un pronunciamiento sobre el estado de sus casas y de sus peticiones, el cual ya fue emitido por el DPAE en donde ordena la demolición de la propiedad del señor Manuel Guío, dado que el estado de las casas amenaza ruina.

Respecto de los perjuicios causados, lucro cesante y daño emergente, del señor Efraín Ortiz, ya se llegó a una conciliación, llegando al compromiso de mi parte de construirle una nueva casa, en el mismo lugar de la casa afectada. Los trámites necesarios para radicar la solicitud de licencia ya fueron radicados. El señor Ortiz, fue reubicado en un apartamento donde se le cancela el valor del canon de arrendamiento, por valor de (\$750.000) mensuales y también un lucro cesante por la suma de (\$550.000). No obstante y con el ánimo de dar por terminado este asunto con el señor Manuel Guío, quiero manifestar ante su despacho mi interés de comprar el inmueble de su propiedad, en los valores que comercialmente un perito evaluador nos indique. Esta solicitud, la he presentado hasta la sociedad al demandante; no entiendo porque desgata el aparato judicial cuando le he ofrecido, desde el comienzo del deterioro de su casa, pagarle el valor de ésta, de acuerdo al valor comercial.

1.4. DECISIONES JUDICIALES

1.4.1 Juzgado Sesenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá

El Juzgado Sesenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, en providencia del 14 de febrero de 2011, resolvió denegar la acción de amparo.

Revisó, en primer término, el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, especialmente los que hacen referencia a la acción constitucional contra particulares y entidades públicas.

Advirtió que la Corte Constitucional ha reiterado que procede cuando estos asumen la prestación de un servicio público o detentan una posición de autoridad desde la cual producen un desequilibrio a una relación en principio entre iguales, circunstancia que conduce a la extinción del carácter horizontal de la igualdad que por presunción impera entre los particulares, llegando a vulnerar desde esa posición (con tendencia vertical) los derechos de los otros individuos. El juez de instancia no encontró en el presente caso prueba de la existencia de una relación de subordinación o dependencia entre las partes, o que los accionados sean prestatarios de un servicio público, o que el tema discutido afecte el interés de la colectividad.

Con igual sentido desestimatorio consideró que las diferentes posiciones planteadas en el caso, encarnan un asunto conflictivo emanado de una relación comercial cuya resolución se encuentra a cargo de las autoridades civiles y no de la constitucional, situación que torna improcedente la protección invocada. No obstante, señaló que conforme al desarrollo jurisprudencial la acción de tutela puede proceder cuando los medios jurídicos previstos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Frente al anterior planteamiento observó, que la parte accionada alega una afectación a la vida en conexidad con la vivienda digna, pero no demuestra el perjuicio irremediable como quiera que del material probatorio que milita la actuación, se evidencia que en virtud del concepto técnico emitido por el técnico de DPAE en relación con el predio Carrera 26 No.74-27, los accionantes actualmente no habitan el predio sino que viven en arriendo en otro inmueble y según lo señalado en la contestación a la acción de tutela por Héctor Alirio Forero Quintero, se entrevistó que éste es quien estaba pagando el rubro y en consecuencia no se está afectando el derecho a la salud o vida de los actores. (sic)

Respecto al señor Efraín Ortiz, adulto mayor, sujeto de especial protección, consideró la procedencia del amparo constitucional al encontrar probado que acudió a la inspección de policía con el fin de llevar a cabo un acuerdo conciliatorio el cual fracasó y que posteriormente el señor Héctor Alirio Forero le ofreció reubicarlo en una vivienda, comprometiéndose a pagar el valor del canon de arrendamiento hasta la reconstrucción de su vivienda, compromiso que suspendió sin ninguna justificación. Por esta razón, y para garantizar los derechos del accionante, dispuso que el señor Forero continúe con el pago del arriendo hasta que la vivienda del señor Efraín Ortiz sea nuevamente habitable.

En cuanto a la actuación surtida por las autoridades administrativas, Curaduría Urbana No.4 y la Alcaldía de Barrios Unidos, estimó el juez que se respetó el debido proceso de acuerdo a la reglamentación dispuesta para el caso.

Por último, consideró importante anotar que ante hechos consumados, y los ostensibles perjuicios ocasionados a los accionantes, estos tienen la oportunidad de acudir ante la autoridad competente para obtener el resarcimiento de los mismos, pues por sustracción de materia el juez de tutela no puede intervenir cuando hay un daño causado.

1.4.2. Impugnación

El accionado Héctor Alirio Forero Quintero, ostentando la calidad de abogado en ejercicio, objetó la decisión de instancia en los siguientes términos:

El señor Juez, no tuvo en cuenta que desde que se presentó el daño en la casa del señor Efraín Ortiz el suscrito ha hecho lo imposible por reconstruirle su vivienda. Para construir en Bogotá, se necesita una licencia expedida por una Curaduría; ha sido imposible que el señor Efraín Ortiz me otorgue poder para adelantar este trámite. Son los accionantes quienes se han encargado de dilatar y demorar la gestión que se debe realizar respecto a la reconstrucción de la casa, teniendo en cuenta que este inmueble ya fue declarado en ruina, no entiendo porque se me ordena continuar con el pago del arriendo, cuando son ellos los que no permiten adelantar los trámites correspondientes. Por lo tanto, solicita ordenar al señor Ortiz o a quien lo represente, otorgue poder al ingeniero o arquitecto delegado por Héctor Alirio Forero, para que adelante los trámites necesarios que permitan la demolición y reconstrucción de la vivienda y así cumplir la decisión de primera instancia.

1.4.2.1. Impugnación presentada por la apoderada de los accionantes

Respecto al caso del señor Efraín Ortiz precisó, que antes de que se le destruyera su casa, vivía de los arriendos que allí le pagaban, es decir, su vivienda le generaba los recursos para subsistir como lo son pagar los servicios públicos y la alimentación de él y su esposa. El señor Héctor Alirio Forero, al destruir su hogar, se comprometió a pagar el lucro cesante, el daño emergente, lo correspondiente a los cánones de arriendo de la vivienda donde fue trasladado el señor Efraín Ortiz, con los servicios públicos y la suma de \$550.000 mensuales, para subsistir. No se explica cómo el Juez de instancia desmejora esa situación, solo autorizando a pagar el canon de arrendamiento y deja sin mencionar el lucro cesante y el pago de servicios públicos, restringiendo con esta decisión los derechos fundamentales, al mínimo vital, a la vida, a la salud, a la vivienda digna. Así las cosas, solicita se revoque el fallo de tutela en el sentido de que además del pago del arriendo, se le ordene al constructor cancelar lo correspondiente al mínimo vital, es decir, los servicios públicos, el lucro cesante, hasta que responda por la construcción destruida.

Frente a la situación de los señores Manuel Guio Lara y su esposa Marilyn Ortiz, indicó que habitan el inmueble con nomenclatura Carrera 26 # 74-15, desde hace más de quince años, el señor Manuel la ocupa como hijo legítimo de los propietarios, quienes fallecieron, de manera que, son ellos quienes se encuentran afectados por no habitar el inmueble constituido como su hogar y como fuente de sus recursos, toda vez que la señora Marilyn Ortiz atendía en consulta psicológica a sus pacientes desde el consultorio habilitado para ello, en su casa. Resaltó además, la afectación en la salud del señor Manuel Guio, quien debido a un accidente cerebro vascular se encuentra inhabilitado para laborar, aunado al hecho de ahora no tener vivienda por cuanto fue destruida con la construcción del edificio Puerta del Sol, sin ingresos económicos que le permitan vivir dignamente y la incertidumbre cada mes del pago de un arriendo desde la evacuación de su casa, circunstancias que lo colocan en una condición de debilidad manifiesta. Demandó por tanto, tener en cuenta el estado de indefensión tantas veces pregonado en los fundamentos de derecho de tutela presentada por el señor Manuel Guio y su esposa Marilyn Ortiz, en razón a su grave estado de salud y la vital importancia que para ellos tiene que el responsable de actos tan arbitrarios, como la destrucción de su hogar, restablezca sus derechos.

1.4.3. Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá

El Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, modificó parcialmente el fallo impugnado.

El ad-quem, limitó su análisis al caso del señor Efraín Ortiz como sujeto de especial protección constitucional y a los descargos que hiciera el señor Héctor Alirio Forero en su escrito de impugnación, resaltando que por regla general, la acción de tutela está vedada para los asuntos que se concretan a un rango legal, dado que su campo de conocimiento se limita por la vulneración o amenaza de derechos constitucionales fundamentales, y su propósito específico es el de brindar a la persona protección efectiva y actual, por lo anterior es claro que esta acción constitucional no busca una finalidad indemnizatoria, como lo pretenden hacer valer los accionantes con respecto al pago de los servicios públicos y el lucro cesante.(sic)

Para el Juez, los elementos de juicio que obran en el expediente demuestran con suficiencia que el señor Héctor Alirio Forero, debe resarcir el perjuicio ocasionado al inmueble de propiedad del señor Efraín Ortiz como consecuencia de la construcción Puerta del Sol, pues los accionantes han tenido que abandonar su vivienda, pero para que ello se lleve a cabo se hace necesario que el propietario del mismo, adelante las diligencias necesarias tendientes a obtener la Licencia ante la Curaduría respectiva.

En consecuencia, modificó el numeral tercero del fallo emitido por el Juzgado Sesenta y Ocho Civil Municipal, en el sentido de indicar que el Señor Efraín Ortiz en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, debía adelantar las gestiones necesarias tendientes a obtener la Licencia de Construcción ante la Curaduría respectiva. Advirtió al señor Héctor Alirio Forero que una vez obtenida la licencia debía proceder a la construcción de la vivienda de propiedad del señor Efraín Ortiz, para lo cual concedió un término de seis (6) meses, tiempo durante el cual debía continuar con el pago del arriendo hasta que la vivienda sea nuevamente habitable. En lo demás, confirmó el fallo de primera instancia.

2. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

2.2. Copias de registros fotográficos del estado de los predios, facturas de venta entre las partes de materiales de obra, informe técnico de vulnerabilidad del estado del inmueble de la Kra. 26 # 74-15 emitido por la arquitecta Dalila Molina.²

2.3. Copia de la conciliación llevada a cabo en la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, el 21 de septiembre de 2010, en la que no se llegó a ningún acuerdo, por lo tanto, se declaró fallida.³

2.4. Copia de la respuesta al derecho de petición presentado por la señora Marilyn Ortiz a la Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría del Hábitat, en la cual le informan que dicha oficina no es competente para realizar trámite alguno respecto a la solicitud, por lo que dará traslado del documento a la Alcaldía Local de Barrios Unidos, por ser a ellos a quienes corresponde decidir sobre el asunto.⁴

2.5. Copia de los diversos derechos de petición presentados al señor Héctor Alirio Forero por parte de la señora Marilyn Ortiz, solicitando la reparación de los daños presentados a su predio por la construcción del Edificio Puerta del Sol.⁵

1. Copia de la diligencia de descargos prestada por la señora Marilyn Ortiz, ante el asesor de obras de la Alcaldía de Barrios Unidos, en la cual se le hizo entrega del concepto de la DPAAE, recomendando una serie de medidas tendientes a asegurar la edificación declarada en ruina.⁶

1. Copia de la Resolución No.713 del 28 de septiembre de 2010, emitida por la Alcaldía Local de Barrios Unidos, mediante la cual concede al señor Efraín Ortiz, permiso para llevar a cabo una serie de medidas de seguridad tendientes a aislar el predio declarado amenaza de ruina, ubicado en la Carrera 26 # 74-27, advirtiéndole a su propietario que si opta por demoler la fachada y levantarla nuevamente deberá contar previamente con licencia de construcción y planos aprobados.⁷

1. Copia del informe presentado por el Director del DPAAE al Asesor de Obras de la Alcaldía Local Barrios Unidos, referente a la visita técnica que hicieron al predio ubicado en la Carrera 26 # 74-15 de propiedad del señor Manuel Guio y Marilyn Ortiz, declarando la amenaza de ruina del inmueble.⁸

1. Copia del ofrecimiento de reubicación temporal de vivienda presentado por el señor Héctor Forero Quintero, a través de sus mandatarios⁹, al señor Efraín Ortiz, en el que le proponen: 1) reubicación temporal del señor Efraín Ortiz y su señora esposa, a un inmueble ubicado en la Carrera 27 # 73-93, primer piso (previa inspección y aceptación de su parte). 2) los cánones de arrendamiento y servicios públicos que se generen por el lapso que ocupen el inmueble serán sufragados directa y exclusivamente por los mandatarios del propietario del inmueble, quienes suscribirán el respectivo contrato de arrendamiento. 3) el tiempo y el término durante el cual estará vigente el contrato de arrendamiento será desde el día ___de___de 2010, hasta que finalice a total y entera satisfacción la remodelación del predio afectado. Reiteramos que el señor EFRAIN ORTIZ, no asumirá ningún costo o gasto producto del arrendamiento y utilización de los servicios públicos que han de ocupar temporalmente en dicho predio, ni por cláusulas de incumplimiento a que haya lugar.¹⁰ (sic)

1. Copia de los ofrecimientos y compromisos realizados por el señor Héctor Alirio Forero al señor Efraín Ortiz, en los que se obliga a la demolición y construcción de obra nueva, así como al pago de los cánones de arrendamiento del inmueble en el que fue reubicado, pago de servicios públicos, etc.¹¹

1. Copia del escrito allegado al señor Juez Sesenta y Ocho Civil Municipal por la apoderada de los accionantes, en el cual informa que la casa ubicada en la Carrera 26 # 74-15 figura en el certificado de libertad a nombre de Luis Antonio Guio Sandoval, fallecido el 22 de diciembre de 2007 y Cecilia Lara de Guio fallecida el 1 de enero de 2011, quienes son el padre y la madre del señor José Manuel Guio Lara, esposo de Marilyn Ortiz. En razón de ello, resalta los derechos que tienen los solicitantes en razón de las facultades legales y de hecho que les asiste como poseedores de buena fe, así como el derecho que como hijo legítimo tiene el señor Manuel Guio.¹²

1. Copia de poder especial conferido por el señor José Manuel Guio Lara a Marilyn Ortiz, para que actúe en su nombre y representación en el proceso contra Héctor Alirio Forero, protocolizado ante el Consulado General de Colombia en la ciudad de New York, el 7 de junio de 2010. Así como el poder otorgado por Efraín Ortiz a Marilyn Ortiz, ante la Notaría Cuarenta y Ocho de Bogotá, el 13 de enero de 2001.¹³

1. Copia de historia clínica de José Manuel Guio, comprobando el estado de salud del mencionado señor, quien sufrió aneurisma cerebral, del cual viene siendo tratado desde agosto de 2009.¹⁴

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

1. CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El problema jurídico

Corresponde a esta Sala Séptima de Revisión determinar si el señor Héctor Alirio Forero Quintero como constructor del edificio Puerta del Sol PH, vulneró los derechos fundamentales alegados por la señora Marilyn Ortiz Barbosa y otros, a la vivienda digna, al trabajo y a la salud, con la obra de edificación del mencionado predio.

Para la resolución del caso, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela (i) contra particulares, (ii) ante la existencia de otro medio de defensa judicial y (iii) analizará el caso concreto.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares.

Teniendo en cuenta que en este caso la acción de tutela se presenta contra un particular, la Sala debe verificar si se cumplen, desde esa perspectiva, los requisitos necesarios para su procedencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales, que procede, por regla general, en eventos en que estos se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, cuando no exista otro mecanismo judicial para su protección, o como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o cuando existiendo el mecanismo, no es eficaz para el efecto, frente a la exigencia de adoptar medidas urgentes.

Así mismo, los preceptos disponen que, excepcionalmente, la acción de tutela procede en los casos en los que quien vulnera o amenaza los derechos fundamentales es un particular, siempre que se cumplan unas circunstancias y condiciones específicas¹⁵. La Corte, en su desarrollo jurisprudencial, ha indicado que las diferencias significativas que existían entre lo público y lo privado han ido disminuyendo, de tal forma que, actualmente, se acepta que la vulneración de derechos fundamentales no solo puede provenir de una autoridad estatal, sino también de los particulares, concretamente cuando (i) éste tenga a su cargo la prestación de un servicio público¹⁶; (ii) cuando con su actuar afecte gravemente el interés colectivo o; (iii) en casos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con respecto al agresor.¹⁷

Esta Corporación ha entendido que el estado de indefensión se configura, cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada¹⁸. De suerte que, la posible situación de indefensión en la que se encuentra una persona, debe ser evaluada por el juez constitucional de cara al caso concreto, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares, y los derechos fundamentales que están siendo objeto de amenaza o vulneración, por cuenta del ejercicio de la posición de poder que ostente la persona o el grupo de que se trate¹⁹.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que en este proceso los demandantes, se encuentran en una situación de indefensión, toda vez que, no pueden proveerse, desde el punto de vista fáctico y jurídico, una protección real y efectiva para sus derechos fundamentales. Por lo tanto, se considera que en este caso resulta procedente la acción de tutela, en la medida en que los accionantes requieren de una protección urgente frente a la actuación desproporcionada del demandado.

1. Reiteración de jurisprudencia. Si es procedente la acción de amparo en el caso concreto ante la existencia de otro medio de defensa judicial.

El artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela solo procederá

cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, la Corte Constitucional para determinar la procedencia de la acción de tutela ha referido dos aspectos. El primero, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio de defensa judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de derechos fundamentales²⁰. El segundo, cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio, sin ser relevante la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, pues se presenta necesaria para evitar un perjuicio irremediable²¹.

En el presente caso se tiene que los jueces de instancia desestimaron los argumentos planteados por los demandantes, al considerar que las diferentes posiciones planteadas, encarnan un asunto conflictivo emanado de una relación negocial cuya resolución se encuentra a cargo de las autoridades civiles y no de la constitucional, por lo que consideraron improcedente la acción impetrada.

No obstante, estima la Sala que frente a este asunto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de derechos fundamentales, acogiendo la tesis planteada en un caso similar resuelto en la sentencia T-639 de 1997, en la cual se consideró:

.. es necesario aclarar que la posibilidad de acción cuando los particulares incurren en violación al régimen urbanístico, no es más que una forma de poner en funcionamiento el control administrativo en esa materia, que en manera alguna tiene carácter judicial y, por ende, no es apto para desplazar a la acción de tutela.

En realidad, el control administrativo que ejerce la autoridad correspondiente en materia de obras, como lo manifestó en su oportunidad la Alcaldesa Local de Chapinero, se limita a verificar que el constructor cuente con la respectiva licencia para ejercer su actividad y que se atenga a los términos y condiciones en los cuales fue expedida, razón por la cual, en caso de violación, la autoridad competente no puede imponer más sanciones que la demolición de lo construido sin licencia o con incumplimiento de la misma, y multas sucesivas entre medio y doscientos salarios mínimos legales mensuales.

El régimen de las licencias de construcción, de otro lado, implica el compromiso para el constructor de reparar los daños causados con su actividad, pero en manera alguna establece para él una obligación expresa de prevenirlos. También sucede esto con el régimen civil dedicado a los daños que se causan a los demás, el cual es de carácter puramente resarcitorio. Luego, fuerza concluir que los propietarios de inmuebles que pueden resultar averiados por la construcción de otros, se encuentran en estado de indefensión para exigir de los constructores reducir al máximo, en la medida de lo posible, el margen de probabilidades de causar daño; o sea, no existe un régimen preventivo propiamente dicho en esta materia, sino que aquellos que vean amenazada su propiedad o persona por razón de la actividad legal de la construcción, tienen a su alcance dos salidas: esperar a sufrir el daño para luego, si aún existen, perseguir por la vía judicial su reparación, o evitarlo por sus propios medios y asumir los costos que ello implique, con la esperanza de que los jueces

posteriormente ordenen la devolución de lo gastado. (negritas fuera de texto)

Así las cosas, tal como se estableció en el antecedente citado, es evidente que el problema planteado en la acción de tutela en estudio no encuentra otro medio de defensa judicial que permita a los afectados el amparo de sus derechos fundamentales vulnerados por la construcción llevada a cabo por el señor Héctor Alirio Forero Quintero²². En efecto, se encuentra suficientemente probado dentro del expediente, que los daños producidos en los inmuebles de los demandantes, representados por la señora Marilyn Ortíz, fueron el resultado de la construcción del edificio Puerta del Sol PH desde la misma iniciación de la obra, hecho ante el cual comenzó el largo padecimiento de los demandantes, pues no valió ninguno de los esfuerzos realizados para evitar la destrucción de sus hogares, ante su eminente y paulatina ruina.

Para los accionantes, debió ser muy doloroso presenciar, sin poder evitarlo, el agrietamiento de las paredes, la caída del techo que los resguardaba, el resquebrajamiento de la fachada de sus casas y, en fin, la destrucción de sus sitios de trabajo y vivienda, aparte de la exposición incesante a ruidos y temblores, tornando intranquila la permanencia en dichos predios, afectando además su derecho a la intimidad personal y familiar como lo prescribe el artículo 15 de la Constitución Política.

De otro lado, es imprescindible aclarar que las pretensiones de los demandantes no se circunscriben a la solicitud de compensación de los daños, sino principalmente a la construcción de sus predios, para lo cual no resulta idóneo el proceso civil de responsabilidad extracontractual, el cual tendría un carácter meramente indemnizatorio. En efecto, la construcción es una actividad lícita que puede generar daños los cuales pueden acreditarse y resarcirse en un proceso ordinario. Sin embargo, no existe un mecanismo que de forma inmediata restablezca el goce efectivo de los derechos fundamentales alegados como vulnerados por los accionantes tales como la vivienda digna, el trabajo, el mínimo vital.

1. CASO CONCRETO

Los demandantes afirman ser propietarios de dos predios ubicados en el barrio la Aurora, localidad Barrios Unidos de la ciudad de Bogotá: el primero, situado en la Carrera 26 # 74-15 (habitada por la señora Marylin Ortíz y su esposo Manuel Guio Lara) y el segundo, en la Carrera 26 # 74-27 (habitada por el señor Efraín Ortiz y su esposa).

Indican que en la carrera 26 # 74-19, esto es, el predio ubicado justo en medio de sus casas, el señor Héctor Alirio Forero, inició la construcción del edificio Puerta del Sol P.H., para lo cual solicitó la licencia de construcción modalidad obra nueva, demolición, aprobación planos, alinderamientos y cuadros áreas P.H., radicada en la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá.

Los demandantes indican que acudieron en diversas ocasiones a la Alcaldía Local de Barrios Unidos, para que a través del asesor de obra se realizaran visitas periódicas a la construcción y evidenciaran el daño que se estaba causando a sus viviendas, sin recibir respuesta a sus constantes reclamos. Esta situación persistió hasta la fecha de terminación del edificio, en mayo de 2010, momento para el cual, afirman, la grave afectación de sus casas era

incuestionable.

Ante la inminencia del perjuicio ocasionado por la negligencia del demandado y la inactividad de las entidades administrativas a que se acudió, los demandantes solicitan la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales vulnerados, por cuanto debieron abandonar sus predios, los cuales fueron declarados en ruina.

Para la Sala, la afectación de los derechos fundamentales a la vivienda digna, al trabajo y a la salud de los demandantes, con ocasión de la construcción del edificio Puerta del Sol de propiedad del señor Héctor Alirio Forero Quintero, se encuentra suficientemente probada.

La actividad de la construcción, no obstante ser lícita, ha sido señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como una actividad peligrosa entendida como todas aquellas que el hombre realiza mediante el empleo de cosas o energía susceptible de causar daño a terceros²³.

Igualmente, la doctrina, a partir del artículo 2356 del C.C., ha tratado de precisar el concepto de actividad peligrosa, así, Javier Tamayo Jaramillo, la define como aquella que una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar, por sí solo, un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos²⁴.

Valencia Zea las define: estímesese actividades peligrosas aquellas en que se emplean máquinas, instrumentos, aparatos, energías o sustancias que ofrecen riesgos o peligros en razón de su instalación, de su propia naturaleza explosiva o inflamable o de otras causas análogas²⁵.

La Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha considerado:

La jurisprudencia de la Corte, desde vieja data, ha señalado que la construcción de edificios es una actividad peligrosa, y que siendo posible que con ella se causen daños en los predios vecinos, no ha titubeado en atribuirle responsabilidad al propietario de la obra, bajo el entendimiento de que éste bien puede ser la persona que en su predio toma la iniciativa de la construcción, como que lo hace en procura de satisfacer intereses legítimos, no obstante el peligro que esa actividad entraña para otros.

Así, ha expuesto que entratándose de una obra que se construye, las posibilidades de causar daño a terceros son análogas o semejantes a las que ofrecen los casos contemplados en los ordinales 2° y 3° del artículo 2356 del C.C.; por lo cual la obligación de indemnizar que en éstos se produce, debe también proceder en el de los daños causados por concepto de la obra en construcción.²⁶

Así las cosas, corresponde al señor Héctor Alirio Forero Quintero, responder por los daños ocasionados a los predios de los demandantes, Marilyn Ortiz Barbosa y Efraín Ortiz, con ocasión de la construcción del edificio Puerta del Sol, de su propiedad, por cuanto con ella, ocasionó daños irreparables en los inmuebles de los afectados ya mencionados, al punto que

tuvieron de abandonarlos dada la inminente amenaza de ruina, lo que se tradujo en la vulneración flagrante de sus derechos fundamentales a la vivienda digna, al trabajo, al mínimo vital, entre otros.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, para los peticionarios es claro que la imposibilidad de cohabitar los inmuebles de su propiedad limita su derecho a gozar de una vivienda digna, vulneración que también supone la afectación al mínimo vital y al trabajo, toda vez que por una parte la demandante Marilyn Ortiz, ejercía su profesión atendiendo pacientes en consulta de psicología, actividad de la cual deriva su único sustento económico junto con el de su familia, teniendo en cuenta que su esposo sufrió un accidente cerebro vascular el cual le ocasionó una invalidez laboral permanente lo que le impide acceder efectivamente al mercado laboral y restringue su capacidad productiva. Por otra parte, el señor Efraín Ortiz, sujeto de especial protección constitucional dada su condición de persona de la tercera edad, antes de que se le destruyera su casa, vivía de los arriendos que allí le pagaban, es decir, su vivienda le generaba los recursos para subsistir como lo son pagar los servicios públicos y la alimentación de él y su esposa. Por lo tanto, las pretensiones de los demandantes no se circunscriben a la solicitud de compensación de los daños, sino principalmente a la construcción de sus predios en aras de restablecer sus derechos fundamentales vulnerados.

En virtud de lo anterior, la Sala procederá a emitir las órdenes correspondientes, para proteger los derechos fundamentales a la vivienda digna y al mínimo vital, invocados por los accionantes.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, el 23 de marzo de 2011, para en su lugar, CONCEDER la tutela impetrada por la señora Marilyn Ortiz Barbosa en representación de su esposo Manuel Guio Lara y Efraín Ortiz.

SEGUNDO: ORDENAR, al señor Héctor Alirio Forero Quintero que i) traslade por su cuenta a los demandantes Marilyn Ortiz Barbosa y su esposo Manuel Guio Lara y al señor Efraín Ortiz, respectivamente, a sitios de habitación, que se encuentren en condiciones similares a las que gozaban los de su propiedad antes de iniciarse la construcción del edificio Puerta del Sol PH, mientras se realice la construcción de los inmuebles de su propiedad. El cumplimiento de esta orden deberá surtirse en el improrrogable término de quince (15) días calendario, contados a partir de la notificación de la presente providencia; ii) en cuanto al señor Efraín

Ortiz, dada su condición de sujeto de especial protección constitucional y en vista que su mínimo vital se vio seriamente afectado con la destrucción de su casa, el pago de una cuota mensual que le permita costear los servicios públicos y la alimentación tanto de él como de su esposa.

TERCERO: ORDENAR al señor Héctor Alirio Forero Quintero que no solamente garantice la elaboración de los estudios técnicos y las obras necesarias para restablecer los inmuebles de los demandantes, sino que los efectúe. Las gestiones que a ello conduzcan, deberán iniciarse en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

CUARTO: INDICAR que el tiempo dado para la construcción de las viviendas de los accionantes no debe ser mayor de seis (6) meses.

QUINTO: El Juzgado Sesenta y Ocho Civil Municipal, vigilará el cumplimiento que se dé a esta sentencia e informará a la Sala de ello en forma pormenorizada.

SEXTO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

A LA SENTENCIA T-655/11

ACCION DE TUTELA-Finalidad restitutoria o preventiva/ACCION DE TUTELA-No es indemnizatoria, sancionatoria ni declarativa

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULAR POR CONSTRUCCION DE EDIFICIO QUE OCASIONO DAÑOS EN INMUEBLES VECINOS-Competencia de la justicia ordinaria mediante proceso de responsabilidad civil extracontractual

PROCEDIMIENTO PARA EXPEDICION DE LA LICENCIA DE CONSTRUCCION-En la sentencia no se analizó el cumplimiento de requisitos

Referencia: expedientes T-3.057.808

Acción de tutela instaurada por Marilyn Ortiz Barbosa y Otro contra Héctor Alirio Forero Quintero, Edificio Puerta del Sol PH y Otros.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el respeto acostumbrado, adelantaré una breve exposición de los motivos que justifican la suscripción de un salvamento parcial de voto respecto de la sentencia de la referencia.

i. Contenido de la sentencia

Mediante el fallo en cuestión se abordó el estudio de la acción de tutela interpuesta por Marylin Ortiz, Manuel Guio y Efraín Ortiz contra Héctor Alirio Forero Quintero, Edificio Puerta del Sol PH pues consideraban vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, al mínimo vital y a la vivienda digna, toda vez que el señor Héctor Alirio Forero inició la construcción del edificio Puerta del Sol P.H. en medio de sus casas y éstas resultaron seriamente averiadas hasta el punto de derrumbarse por efecto de la nueva edificación.

En la sentencia se examinó si la acción de tutela cumplía con los requisitos de procedencia excepcional de la misma contra particulares e igualmente si era procedente la acción de amparo en el caso concreto ante la existencia de otro medio de defensa judicial. Las anteriores consideraciones fueron esgrimidas para resolver el problema jurídico.

Finalmente, en la parte resolutive de la providencia se tutelaron los derechos en cuestión y se ordenó la construcción de los inmuebles a favor de los accionantes, así como el pago de cuotas mensuales por concepto de servicios públicos y alimentación a uno de los actores, todo ello con cargo del demandado.

ii. Motivos del Salvamento Parcial de Voto.

Si bien estoy de acuerdo con la decisión a la cual llegó la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-655 de 2011 de trasladar a los accionantes a sitios de habitación que se encuentren en condiciones similares a las que gozaban en sus propiedades antes de iniciarse la edificación, así como las otras medidas relacionadas con la protección del mínimo vital de Efraín Ortiz, éstas debieron tomarse como mecanismo transitorio para proteger los derechos afectados. Sin embargo, no comparto que las decisiones fueran proferidas de manera definitiva y condenar al demandante tanto a la construcción de los inmuebles de los afectados como al pago de cuotas mensuales por concepto de servicios públicos y alimentación a favor del señor Efraín Ortiz, pues las mismas escapan a la esfera de la competencia del Juez Constitucional, por ser asuntos litigios de orden civil. Consideró que se debió estudiar de fondo el asunto y analizar con mayor detenimiento cuáles debían ser las

decisiones adecuadas para restablecer los derechos vulnerados por la actuación del particular constructor del edificio que generó dicha vulneración.

De lo regulado por el artículo 86 de la Constitución Política, se extrae que la acción de tutela es una acción judicial de rango constitucional, de naturaleza autónoma, cuya finalidad es proteger los derechos fundamentales cuando quiera que ellos hayan sido vulnerados, caso en el cual es restitutoria, o cuando exista una amenaza de vulneración de los mismos, caso en el cual es preventiva. Por el contrario, no es una acción indemnizatoria ni sancionatoria, finalidades que no son posibles de alcanzar por este mecanismo judicial, como tampoco es declarativa, es decir no está diseñada para definir asuntos litigiosos.²⁷

En este sentido, las órdenes extralimitaron la competencia de la Corte Constitucional, pues el debate que propone el caso concreto debe ser resuelto por la justicia ordinaria mediante un proceso de responsabilidad civil extracontractual, en el cual mediante el acopio probatorio necesario se determine la responsabilidad por la actuación adelantada por el constructor de la propiedad horizontal, ya que las medidas resarcitorias de los perjuicios ocasionados son de carácter indemnizatorio tales como el lucro cesante, daño emergente etc. decisiones que están vedadas para el juez constitucional.

En este sentido, la sentencia debió ordenar medidas de carácter transitorio y no definitivas encaminadas a garantizar la protección a los derechos en juego (mínimo vital y vivienda digna).

De otro lado, es importante mencionar que en la sentencia se dejó por fuera el análisis de la actuación adelantada por la Curaduría Urbana puesto que dio la autorización del inicio de la licencia de construcción sin el cumplimiento de los requisitos que la ley exige ya que no garantizó la participación de lo accionantes dentro del proceso administrativo, violando así los artículos 29 y 39 del decreto 1469 de 2010. En este contexto, no se advirtió en la sentencia ningún tipo de reproche frente a tal violación, por lo que pueden generarse futuras transgresiones en situaciones de igual importancia como la que se discutió en la sentencia.

De esta manera se acompaña la decisión parcialmente porque si bien en últimas pareciera que se protegieron los derechos afectados se empleó inadecuadamente la acción de tutela para garantizar la efectividad de los mismos.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

- 1 Folio 5, cuaderno 1.
- 2 Folios 7 al 34, cuaderno 1.
- 3 Folios 35 y 36, cuaderno 1.
- 4 Folio 40, cuaderno 1.
- 5 Folios 42 al 47, cuaderno 1.
- 6 Folios 54 y 55, cuaderno 1.
- 7 Folios 59 al 61, cuaderno 1.
- 8 Folios 62 a 69, cuaderno 1.
- 9 Liliana Gómez Rodríguez (asesora jurídica) y Orlando Cubillos Cadena (arquitecto).
- 10 Folio 264, cuaderno 1.
- 11 Folios 297 al 300, 302 - 303, 304 al 311, cuaderno 1.
- 12 Copia del certificado de libertad del inmueble, registro de defunción del señor Luis Antonio Guio y de la señora Cecilia Lara de Guio, así como copia de los poderes otorgados por los familiares de Manuel Guio para promover cualquier acción respecto del inmueble, teniendo en cuenta que se trata de un bien en sucesión. Folios 610 a 619, cuaderno 1.
- 13 Folios 624 y 625, cuaderno 1.
- 14 Folio 21, cuaderno 1.
- 15 Sin que ello implique que el juez constitucional desplace al juez ordinario, ni que invada su competencia para decidir el conflicto que se plantea. Al respecto, ver entre otras las Sentencias T-932 de septiembre 19 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil., T-791 del 3 de noviembre de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- 16 Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numerales 1, 2, 3.
- 17 Artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.
- 18 Ver Sentencia T- 375 de agosto 20 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 19 En Sentencia T- 172 de abril 4 de 1997, se dijo al respecto: La indefensión se predica respecto del particular contra quien se interpone la acción. Este particular es quien con su conducta activa u omisiva pone en peligro o vulnera un derecho fundamental correcto del indefenso. La indefensión no se predica en abstracto, sino que es una situación relacional intersubjetiva, en la que el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandante no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta

agresión injusta. Debe darse una agresión o amenaza de vulneración injusta. Y que esta agresión injusta debe proceder del demandado, bien sea por acción o por omisión.

20 En la Sentencia T-702 de 2008, se dijo al respecto: en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

21 Idem: Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (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

23 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de mayo 3 de 1965. Ver también, Sentencia del 14 de marzo de 1938, 3 de mayo de 1965, 27 de abril de 1990, 30 de abril de 1976, 22 de febrero de 1995.

24 TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo II. De la responsabilidad extracontractual. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1999. Página 322.

25 VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. De las obligaciones. Bogotá. Temis S.A., Tomo III, vigésima edición, 1998. Página 288.

26 G.J. T. LXXV, pág. 285. Citada en el Código Civil (& 11861).

27 Sentencia T-583/06