

Sentencia T-733/12

(Bogotá D.C, septiembre 21)

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Carácter prestacional

ACCION DE TUTELA-Procedencia cuando vulneración ponga en peligro la vida e integridad de habitantes por fallas estructurales o defectos en inmueble/ACCION DE TUTELA-Improcedencia para obtener pagos o indemnizaciones por daños causados en inmueble

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia cuando por acción u omisión se ponga en peligro a personas en situación de subordinación o indefensión

SUBSIDIARIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable pese a la existencia de otros medios de defensa judicial

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA EN CONEXIDAD CON LA INTEGRIDAD Y VIDA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no demostrar perjuicio irremediable al haberse ordenado la evacuación preventiva del inmueble

SUBORDINACION E INDEFENSION-Diferencias

DERECHO DE PETICION-No existe desconocimiento por parte de constructora al señalar que inmueble fue recibido a satisfacción por el comprador y haber sido afectado al realizar modificaciones sin respetar el manual de mantenimiento

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE VIVIENDA DIGNA-Improcedencia por tratarse de un tema contractual entre constructora y comprador de inmueble con fallas estructurales por modificaciones sin respetar el manual de mantenimiento

Referencia: expediente T-3.472.201

Fallo de tutela objeto de revisión: Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín

Accionante: Marlon Alberto Gaviria Gómez

Accionados: Promotora Escala S.A. y Municipio de Medellín

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

1. Demanda del accionante.

El señor Marlon Alberto Gaviria Gómez interpone acción de tutela contra la constructora Promotora Escala S.A., sustentando su pretensión de amparo constitucional en los siguientes hechos y consideraciones<sup>1</sup>:

1.1. Elementos.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: derecho de petición y derecho a la vivienda digna.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: (i) La ausencia de una respuesta clara, precisa y congruente a la petición formulada por el accionante a la Constructora Promotora Escala S.A.; (ii) El que la Promotora Escala S.A. no haya realizado debidamente las reparaciones al inmueble del actor, que se encuentra deteriorado y no cumple con las exigencias básicas de dignidad y habitabilidad, poniendo en riesgo la vida y la salud de su familia.

1.1.3. Pretensiones: (i) ordenar a la Promotora Escala S.A. que resuelva de fondo la petición formulada por el actor en el termino de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia; (ii) ordenar que la Promotora Escala S.A. que por conducto de sus representantes legales, procedan con prontitud a costear, adelantar y acreditar los estudios técnicos, peritajes, apuntalamientos y las obras de reparación que requiere el inmueble de propiedad del actor.

## 1.2 Fundamentos de la pretensión:

1.2.1. El actor es propietario de una casa ubicada en la urbanización Calasanz Buenavista, ubicada en la calle 57 d # 85 D -203 en el Municipio de Medellín, habitada por él y por su familia, conformada por su esposa y su hija de un año de edad.

1.2.2. En dicha vivienda, entregada por la Constructora Promotora Escala S.A. el 20 de junio de 20092, se realizaron mejoras en la cocina, baños y pisos, a cargo del actor por valor de \$ 25.000.000, respetando de acuerdo con el mismo, el “Sistema estructural de la vivienda”, es decir, sin afectar ni incumplir como propietario el Manual de Mantenimiento de la Urbanización Calasanz Buenavista.

1.2.3. Aduce el accionante que actualmente su vivienda presenta inestabilidad total en su estructura, como fisuras y grietas en pisos y paredes, situación que ha sido publicada en medios de comunicación escritos y televisivos por el alto riesgo que en que se encuentra la vivienda.

1.2.4. El 5 de enero de 2012, el Sistema Municipal para la Prevención y Atención de Desastres, SIMPAD, realizó una visita técnica a la Urbanización Calasanz Buenavista por solicitud de algunos propietarios, y emitió un concepto sobre la situación de la vivienda del señor Gaviria Gómez, advirtiendo que la estructura es vulnerable a sufrir graves afectaciones en un evento sísmico y dictaminando que las grietas aumentan de densidad cada día, por lo

que recomendó la evacuación preventiva de la vivienda hasta tanto se realicen los estudios recomendados en informes anteriores y se rehabilite la unidad habitacional.

1.2.5. Mediante el ejercicio de un derecho de petición, el accionante solicitó a la Promotora Escala S.A. que realizara reparaciones totales a su casa para la recuperación estructural de la misma o que devolviera el dinero invertido en dicha propiedad, por incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consignadas en el contrato firmado con la Promotora Escala S.A.. Sin embargo, el 7 de febrero de 2012, la Promotora Escala S.A. resolvió la solicitud sin responderla, de acuerdo con el actor, de forma clara, precisa y congruente.

1.2.6. Teniendo en cuenta el deterioro de su inmueble, el señor Gaviria Gómez alega la inminencia de un perjuicio irremediable que pondría en riesgo la vida, integridad y salud de su familia, como consecuencia de la omisión de la Promotora Escala S.A..

## 2. Respuesta de los accionados.

### 2.1. Promotora Escala S.A.

Alega que no existe vulneración al derecho de petición del accionante por cuanto su solicitud fue respondida por la accionada de fondo y de manera oportuna.

En dicha respuesta se informaba que la vivienda fue entregada al Municipio de Medellín el cual autorizó su entrega al comprador quien, por su parte, la recibió a entera satisfacción. En su respuesta, Promotora Escala S.A. indicaba que la vivienda fue entregada con un manual de mantenimiento y que pertenece al régimen de propiedad horizontal. Agregó que varios copropietarios afectaron la estructura al realizar construcciones sin licencia, sin cumplir con el manual de mantenimiento ni con el reglamento de propiedad horizontal. Estas adecuaciones pudieron afectar no solo la estructura sino los suelos del entorno al alargar los techos y modificar los bajantes de las aguas lluvias, al construir más de tres pisos y realizar reformas en las zonas de ropa, con lo cual se hicieron estructuras de mayor tamaño, a mayor altura, sin conservar los hilos de la estructura inicial. Se adujo por consiguiente, que los responsables de los daños en las viviendas son quienes realizaron estas modificaciones sin los permisos requeridos y no la constructora que cumplió con todas las exigencias de la ley.

Finalmente, advierte que si el señor Gaviria Gómez realizó obras o actividades no permitidas en la legislación colombiana ni en las normas urbanísticas, afectando de este modo la cimentación de la estructura de la Manzana M de la Urbanización Calasanz Buenavista, estas reformas se inscriben en la esfera de cuidado del accionante.

## 2.2. Municipio de Medellín<sup>3</sup>.

Solicita que se declare la improcedencia del amparo constitucional respecto del Municipio y pide la desvinculación del mismo en el proceso de la referencia. Advierte que el “Manual de Mantenimiento”, que menciona el actor, es un documento que solo conocen el vendedor y el comprador. Asimismo alega que el acta de entrega de la vivienda fue firmada el 20 de junio de 2009 y que en la misma no se registra ninguna observación por parte del señor Gaviria Gómez. Asegura que, con respecto a las reformas efectuadas en la vivienda por el accionante con posterioridad al recibo de la obra otorgada por la Unidad de Monitoreo y Control<sup>4</sup>, no le es posible emitir concepto alguno sobre el alcance y el cumplimiento de las especificaciones y las condiciones constructivas, así como de la ejecución de las instalaciones hidráulicas y sanitarias ejecutadas por el accionante.

Señala que la Unidad de Monitoreo y Control efectuó una visita al predio el día 7 de marzo de 2012 para verificar algunos cambios arquitectónicos y se pudo evidenciar el cambio de la tipología de la escalera, hoy caracol, lo que “posiblemente involucra una modificación a la losa y en tal sentido a la estructura”<sup>5</sup>.

Aclara que, si bien la Unidad de Monitoreo y Control tiene entre sus competencias la de otorgar el recibo a las obras de construcción, acorde con lo aprobado por el curador urbano, dicha expedición no exonera al constructor de la responsabilidad establecida en el art. 99 numeral 5º de la Ley 388 de 1997, ni su recibo conlleva a pronunciamiento alguno sobre la calidad de la construcción y sus condiciones estructurales. En este orden de ideas, mediante requerimiento 009 de 2012, dicha Dependencia exigió al constructor que adelantara las acciones y reparaciones necesarias de acuerdo con lo solicitado por la Unidad de Medio Ambiente del Departamento Administrativo de Planeación y que realizara el estudio geotécnico y de patología estructural con una empresa consultora idónea, para la recuperación de la estabilidad geotécnica del terreno y estructural de las viviendas. Asimismo recomendó llevar a cabo un monitoreo geotécnico y topográfico del terreno para

prevenir y evitar la dinámica de inestabilidad del terreno.

En este sentido, el Municipio afirma que el constructor dio respuesta a dicho requerimiento<sup>6</sup> y presentó un concepto técnico sobre las posibles causas de las fisuras, pero a la fecha no se ha adelantado ninguna obra física.

Finalmente, considera que quien está llamado a responder las solicitudes del accionante es la Constructora y no el Municipio. Advierte que existe una garantía de diez años por daños materiales que constituyan defectos graves, causados en el edificio por vicios o defectos que afecten la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio, garantía que puede ser reclamada a través de la jurisdicción ordinaria, sobretodo tratándose de un proyecto privado.

### 3. Decisión judicial objeto de revisión:

#### 3.1 Única instancia. Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín<sup>7</sup>.

Considera el juez de instancia que el presente caso corresponde a un asunto netamente contractual que debe dirimirse ante la jurisdicción ordinaria, ya que en virtud de las obligaciones y responsabilidades propias del contrato celebrado con la Constructora, el señor Gaviria Gómez solicita que se repare completamente la vivienda o que le sea devuelto el dinero.

Asimismo, señala el a quo que el Municipio de Medellín a través del SIMPAD y de la Unidad de Medio Ambiente y Geología, emitieron un concepto y ordenaron la evacuación de las viviendas así como la realización de estudios y reparaciones a las mismas. Entonces, la entidad competente ya tomó la decisión en torno al problema que plantea el accionante. A través del requerimiento 009 de 2012, la Unidad de Monitoreo y Control solicitó a la constructora Promotora Escala que realizara los estudios y reparaciones a las que haya lugar, razón por la cual el accionante puede acudir al Municipio para hacer efectiva la orden y ante los organismos de control para que se investigue sobre la efectivización del mandato, pudiendo incluso interponer una acción de cumplimiento. De lo anterior se desprende la existencia de un mecanismo de defensa efectivo que hace inviable la acción de tutela.

Tampoco encuentra el juez que se haya probado en el caso concreto la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como quiera que el SIMPAD ya ordenó la evacuación del inmueble.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 19918.

### 2. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, corresponde a esta Sala de Revisión determinar: (i) si tanto la Constructora como el Municipio de Medellín –vinculado por el juez de primera instancia-, desconocieron el derecho a la vivienda digna del señor Marlon Alberto Gaviria Gómez por no haber realizado las reparaciones que requiere el inmueble adquirido a la Constructora, el cual presenta graves fallas estructurales; y (ii) si la Constructora Promotora Escala S.A. violó el derecho de petición al no resolver de fondo la solicitud formulada por el accionante;

Sin embargo, antes de responder el problema planteado, la Corte deberá verificar la procedencia de la acción de tutela, para evaluar si cabe hacer un pronunciamiento de fondo sobre este asunto.

### 3. Procedencia de la demanda de tutela.

3.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración de los derechos de petición y el derecho a la vivienda digna.

3.1.1. En relación con el derecho a la vivienda digna, la Corte ha reconocido desde sus primeras sentencias<sup>9</sup>, que si bien en principio es de carácter prestacional<sup>10</sup> y no se encuentra consagrado en el capítulo de los derechos constitucionales fundamentales, es susceptible de protección mediante la acción de tutela, cuando su vulneración ponga en peligro otros derechos fundamentales, como cuando fallas estructurales o defectos de un inmueble que podrían provocar el colapso del mismo, amenazan derechos constitucionales

como la vida o la integridad de sus habitantes. No obstante, no procede la tutela para obtener perjuicios o indemnizaciones por los daños causados, ya que en estos casos existen mecanismos idóneos de reclamación en la jurisdicción ordinaria. En la sentencia T -970 de 2009 que reitera la T-473 de 2008, se resumen de la siguiente manera las reglas jurisprudenciales en la materia:

“La Corte ha admitido la procedencia de la tutela en caso de amenaza de deslizamiento, deterioro grave o derrumbe por obras públicas contiguas (T-1216/04, T-626/00, T-190/99, T-237/96), o por deficiencias en la construcción misma cuando la afectación es alta y la inminencia de un desastre es inminente (T-325/02). A pesar de sus diferentes circunstancias, el denominador común de todos estos casos es que el daño o la afectación a la vivienda digna amenaza o vulnera otros derechos constitucionales inequívocamente fundamentales, y por ello la Corte ha aceptado la procedencia de la tutela”.

3.1.2. En el presente caso, el accionante alega que la vulneración del derecho a la vivienda digna se relaciona con la integridad de su núcleo familiar por lo cual la Sala deberá determinar si es posible conceder el amparo, teniendo en cuenta la situación fáctica.

### 3.2 Legitimación activa.

El accionante titular de los derechos presuntamente vulnerados, presentó directamente la demanda de tutela<sup>11</sup>.

### 3.3 Legitimación pasiva.

3.3.1. La Constitución<sup>12</sup> y el Decreto 2591 de 1991<sup>13</sup>, prevén la procedencia de la tutela contra particulares cuando mediante sus acciones u omisiones, pongan en peligro derechos fundamentales de personas que se encuentran en situación de subordinación o indefensión<sup>14</sup>. En la sentencia T-473 de 2008, la Corte señaló que:

“(…) la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la

dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”.

La Promotora Escala S.A es una empresa constructora particular que según el accionante, a través de sus acciones u omisiones, ha presuntamente desconocido el derecho de petición y a la vivienda digna. En el derecho de petición formulado a la constructora se plantean las graves fallas estructurales que presenta la casa y que resultan en una amenaza inminente para sus derechos fundamentales y los de su familia. Por lo anterior, en este caso se evidencia una situación de subordinación por la existencia de un vínculo jurídico previo consistente en el contrato de compra venta del inmueble.

3.3.2. De otro lado, el Municipio de Medellín vinculado como accionado por el Juez de instancia, es una autoridad del orden Municipal y contra el mismo procede la interposición de la acción de tutela<sup>15</sup>.

#### 3.4 Inmediatez.

El derecho de petición formulado por el accionante a la constructora data del 6 de febrero de 2012, tal y como consta en el expediente. De otro lado la acción de tutela fue interpuesta el 2 de marzo de 2012, por lo anterior, se cumple este presupuesto de procedencia de la acción de tutela.

#### 3.5 Subsidiaridad.

3.5.1. La Corte ha reiterado en su jurisprudencia que, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario<sup>16</sup>, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>17</sup>. De esta manera, se ha reconocido que el análisis de la subsidiariedad constituye una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional<sup>18</sup>. En la sentencia T-161 de 2005 la Corte

Constitucional, determinó que:

“La jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción “constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito”<sup>19</sup>.

Tal y como lo señaló la sentencia T-227 de 2010, los ciudadanos están en la obligación de ser diligentes frente a sus propios asuntos y de agotar las vías judiciales de defensa de sus derechos,

“Así, el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulta ser no sólo un requerimiento de diligencia exigible a los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales<sup>20</sup>, sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa<sup>21</sup>, circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en cada caso concreto”.

3.5.2. Como se mencionó, la jurisprudencia<sup>22</sup> ha reconocido también que el mecanismo alternativo de defensa judicial debe ser idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales, razón por la cual, si el juez constitucional considera que dicho medio de defensa alterna no es conducente para este fin, es posible admitir la procedencia de la tutela. Ahora bien, si el recurso es idóneo y eficaz, pero se constata la existencia de un perjuicio irremediable, es necesario que el juez constitucional proceda a amparar de manera transitoria los derechos fundamentales de quien pudiese resultar afectado<sup>23</sup>. En este sentido, la Corte ha exigido que para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección de derechos, es preciso que la amenaza sea inminente, que se

requieran medidas urgentes para conjurarla y que el perjuicio sea grave<sup>24</sup>.

4. La improcedencia de la tutela con respecto a la presunta violación del derecho a la vivienda digna.

4.1. Con respecto al presunto desconocimiento de la vivienda digna, como derecho amparable por conexidad con el de la integridad y vida del accionante y de su familia, la Sala considera que la acción de tutela no resulta procedente dado que existen otros mecanismos idóneos en la jurisdicción ordinaria y porque no quedó demostrado en el expediente la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

4.2. El SIMPAD y la Unidad de Medio Ambiente y Geología emitieron un concepto en el que recomendaron realizar una serie de estudios y ordenaron la evacuación de las viviendas, por lo que la Unidad de Monitoreo y Control a través del requerimiento 009 de 2012, solicitó a la constructora que realizara dichos estudios y que hiciera las reparaciones pertinentes. De lo anterior se desprende que ya existe una orden por parte de la autoridad competente y que el accionante debe valerse de los mecanismos existentes para hacerla efectiva, como el contemplado en las Leyes 393 y 388 de 1997 relativo a la acción de cumplimiento.

4.3. Cabe destacar que no son del todo claros los factores que provocaron el deterioro de la vivienda del accionante. En los diferentes informes realizados por el SIMPAD desde el 2010 hasta 2012, se pone de manifiesto que las grietas y el deterioro estructural de las viviendas de la Urbanización, son consecuencia, entre otros, del manejo de aguas residuales, asentamientos no estimados dentro de la construcción, deficiencias estructurales, así como modificaciones que los propietarios han realizado en los inmuebles sin atender las recomendaciones del constructor. En el presente caso, el accionante manifiesta haber realizado reformas por valor de \$ 25.000.000, que incluyen obras en las instalaciones hidráulicas y sanitarias y el cambio de la tipología en la escalera (hoy caracol), que de acuerdo con la Unidad de Monitoreo y Control, “involucra posiblemente una modificación en la losa y en tal sentido de la estructura”<sup>25</sup>. Es evidente entonces que no compete al juez de tutela evaluar esta situación ni asignar responsabilidades. Tampoco es tarea del juez de tutela ordenar, la reparación o la devolución del dinero que éste pagó a la constructora por la vivienda, tal y como lo solicitó el accionante en el derecho de petición, ya que se trata de un asunto eminentemente contractual que deberá ser resuelto ante la jurisdicción civil.

4.4. No encuentra tampoco la Sala, que se haya demostrado un perjuicio irremediable inminente ya que el SIMPAD ordenó la evacuación preventiva por lo cual no corren riesgo ni la vida ni la integridad del accionante y su familia.

4.5. Adicionalmente, del informe del SIMPAD aportado en el expediente<sup>26</sup>, se desprende que la zona donde se encuentra ubicada la vivienda no es de alto riesgo, y que no se presenta afectación de líneas vitales como vías de acceso, acueducto, alcantarillado, gas, energía y teléfono.

4.6. De otro lado, no se encuentra el accionante en una situación de indefensión frente a la constructora. Las reglas recogidas por la jurisprudencia en este sentido, señalan la diferencia entre subordinación e indefensión “señalando que el primero alude a una situación de dependencia originada en una relación jurídica, mientras que la segunda se refiere a situaciones de dependencia fáctica, no basadas en una vinculación de tipo jurídico, pero que igualmente ponen a la persona en una situación de incapacidad para defenderse efectivamente de la amenaza contra sus derechos.<sup>27</sup>”<sup>28</sup> En algunos casos es posible identificar tanto relaciones de subordinación como de indefensión. Independientemente de que el vínculo entre particular y ciudadano se haya originado en una relación contractual, pueden llegar a presentarse situaciones que generen un desequilibrio y que pongan a una persona en relación de inferioridad o indefensión lo cual justifica el amparo constitucional. Sin embargo, no es este el caso del accionante porque como se anotó arriba, cuenta con mecanismos judiciales efectivos para hacer valer sus derechos y porque existe una orden del Municipio para que la Constructora realice los estudios y las reparaciones necesarias en su vivienda.

4.7. No se encuentra probado que el accionante padezca una situación económica precaria o que se encuentre en estado de vulnerabilidad, ya que además de adquirir la vivienda a través de un crédito, realizó mejoras por valor de \$ 25.000.000 tal y como lo señala él mismo en los hechos de la demanda.

5. El desconocimiento del derecho de petición por parte de la Constructora Escala S.A..

5.1. La Sala estima que es procedente examinar el problema jurídico referido a la posible violación del derecho de petición contra la Constructora Escala S.A. por reunirse los requisitos de admisibilidad de la demanda.

No obstante lo anterior, se considera que en este caso la acción de tutela no está llamada a prosperar por las razones que se enuncian a continuación.

5.2. En respuesta al derecho de petición formulado por el señor Gaviria Gómez el 6 de febrero de 2012, en el que se manifestaba la disconformidad por el estado actual de su vivienda y solicitaba la realización de reparaciones totales de la misma o la devolución del dinero invertido en dicha propiedad, la constructora respondió de fondo el 7 de febrero de 2012 señalando que el Municipio de Medellín había autorizado la entrega del inmueble y que fue entregado a satisfacción al comprador junto con el manual de mantenimiento. Agrega la constructora que mientras ésta cumplió con todas las exigencias legales, varios copropietarios han afectado las viviendas al realizar modificaciones sin respetar dicho manual, por lo cual la empresa no puede hacerse responsable de los defectos ocasionados en las estructuras.

5.3. De acuerdo con lo anterior, queda claro que no se desconoció el derecho de petición ya que este fue respondido por la constructora de fondo, dentro de los términos que establece la ley y se puso en conocimiento del accionante quien de hecho aportó como prueba la respuesta a la acción de tutela. El hecho de que la respuesta no coincidiera con las expectativas del accionante no justifica la interposición de la acción de amparo.

## 6. Razón de la decisión.

6.1. En el presente caso, el accionado reclama el desconocimiento del derecho de petición y del derecho a la vivienda digna por parte de la Constructora Escala S.A. por no haberle dado una respuesta de fondo al derecho de petición formulado a la misma, en el cual se daba cuenta de graves fallas estructurales en su vivienda que ponían en riesgo su vida y la de su familia.

El Municipio de Medellín fue vinculado por el juez de instancia porque el inmueble del accionante le fue entregado por la constructora al municipio, antes que al comprador.

6.2. En el presente caso la acción de tutela se torna improcedente en cuanto a la violación del derecho a la vivienda digna por ausencia del requisito de subsidiariedad ya que se trata de un tema contractual entre la constructora y el comprador del inmueble que debe ser examinado en la jurisdicción ordinaria, y por no haberse probado ningún perjuicio

irremediable.

6.3. Con respecto al desconocimiento del derecho de petición, la Sala constata que la entidad accionada dio respuesta oportuna y de fondo a las preguntas planteadas por el accionante, razón por la cual no se constata violación de este derecho.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

PRIMERO. Declarar IMPROCEDENTE la tutela del derecho fundamental a la vivienda digna del señor Marlon Alberto Gaviria Gómez en el proceso contra la Promotora Escala S.A., al que también fue vinculado el Municipio de Medellín.

SEGUNDO. NEGAR la tutela del derecho de petición contra la Promotora Escala S.A.. En consecuencia, CONFIRMAR la decisión del Juzgado treinta y Siete Penal Municipal con Funciones de Conocimiento del Municipio de Medellín.

Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO P. GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

Secretaria General

## ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-733/12

Referencia: Expediente T-3.472.201

Acción de tutela instaurada por Marlon Alberto Gaviria Gómez contra Promotora Escala S.A. y Municipio de Medellín.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Aun cuando comparto la decisión de declarar improcedente la tutela del derecho fundamental a la vivienda digna del accionante, negar el amparo del derecho fundamental de petición y confirmar la única sentencia de instancia, me permito aclarar mi voto por cuanto estimo que, en el presente caso, ha debido desplegarse una mayor actividad probatoria a objeto de definir las circunstancias fácticas que determinaron el deterioro de la vivienda del demandante y justificaron su evacuación, así como también para establecer la situación en que quedó el actor y su familia luego de la misma, pues esa verificación hubiese podido determinar una decisión distinta frente a los derechos cuyo amparo se solicitó.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Acción de tutela presentada el 2 de marzo de 2012.

2 Folio 59, Cuaderno Principal

4 En virtud de la competencia asignada a esta entidad por los Decretos Municipales D-1147 y D-2454 de 2005.

5 Folio 54 del Cuaderno principal

6 Dicho informe no fue aportado como prueba al expediente.

7 Sentencia proferida el 16 de marzo de 2012 (Folios 69 a 77 del cuaderno principal)

8 En Auto del 23 de mayo de 2012 de la Sala de Selección de Tutela Número Cinco de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

9 T-491 de 1992

10 T -966 de 2007, T-585 de 2006, entre otras.

11 Art. 1o del Decreto Ley 2591 de 1991

12 Art. 86 , inciso 5o C.P.

13 Art. 42 del Decreto Ley 2591 de 1991

14 T-520 de 2003. 'Excepcionalmente, los deberes constitucionales son exigibles directamente. Ello sucede, entre otros eventos, cuando su incumplimiento, por un particular, vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, lo que exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la consumación de un perjuicio irremediable (CP art. 86). En estos casos, al juez de tutela le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza un derecho fundamental, y si la ley habilita la procedencia de la acción de tutela contra el particular. En caso afirmativo, el juez podrá hacer exigible inmediatamente los deberes consagrados en la Constitución, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.'

15 Art. 1º Decreto Ley 2591 de 1991

16 Corte Constitucional. Sentencia T-827 de 2003.

17 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004; SU-1070 de 2003;

SU-544 de 2001; T-1670 de 2000, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004 y la sentencia T-827 de 2003.

18 T-227 de 2010.

19 Corte Constitucional. Sentencia T-340 de 1997.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 2003.

21 Corte Constitucional. Sentencia T-440 de 2003. En este caso, que se refiere a una acción de tutela contra providencia judicial, la Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial les había desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: "(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.". Cfr. las Sentencias T-329 de 1996 y T-567 de 1998.

22 T-972 de 2005, T-626 de 2000, T-585 de 2002, T-315 de 2000, T-972 de 2005 y T-822 de 2002.

23 T-972 de 2005, T-229 de 2006, entre muchas otras.

24 T-227 de 2010.

25 Folio 54 del Cuaderno Principal

26 Folios 14 a 16 del Cuaderno Principal

27 T-290/93, T-210/94.

28 T-970 de 2009