

Sentencia T-924A/13

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Procedencia de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable pese a existir otro medio de defensa judicial

Ante la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente, salvo que se configure un perjuicio irremediable lo que la haría procedente como mecanismo transitorio o que el otro medio de defensa judicial no resulte idóneo ni eficaz para la protección de derechos fundamentales, evento en el cual la tutela procedería como mecanismo principal. En suma, en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional determinar la procedencia de aquella bien sea como mecanismo principal o transitorio, valorando la idoneidad y eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia por actos que afecten o amenacen derechos fundamentales

La Sala reitera que la acción de tutela es procedente contra las constructoras que como sujetos particulares amenacen o vulneren los derechos fundamentales del peticionario producto de las obras que ejecutan en los predios vecinos. Así, la acción de tutela estudiada es procedente no solo contra las autoridades municipales demandadas sino contra las constructoras. Sin embargo, la inexistencia de un perjuicio irremediable que amenace o vulnere derechos fundamentales impide la intervención del juez constitucional. En este caso, la inspección judicial practicada en segunda instancia verificó la ausencia de vulneración o amenaza de derechos fundamentales por lo que en la actualidad lo que corresponde es la actuación de las autoridades administrativas competentes en la supervisión de la obra y la determinación de los perjuicios ocasionados mediante una acción civil.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES POR CONSTRUCCION DE OBRA-Improcedencia por no existir perjuicio irremediable que amenace derechos fundamentales en construcción aledaña a vivienda del accionante

Referencia: expediente T-3.980.409

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Bogotá, DC., seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados (a) María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barranquilla, y en segunda instancia, por Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda de tutela.

1. El señor Hernando Antonio Romero Pereira, mediante apoderado, presentó acción de tutela contra la Constructora Riomar Caribe S.A.S. (en adelante Constructora Riomar o Riomar) e Innovadores Urbanos S.A.S.(en adelante Innovadores Urbanos), la Alcaldía Distrital de Barranquilla – Secretaría de Control Urbano y Espacio Público- y la Curaduría Urbana No 1 de Barranquilla, por considerar que estas entidades vulneraron sus derechos a la vida en condiciones dignas, a la vivienda digna, a la salud, a la tranquilidad y a un ambiente sano y seguro, con base en los siguientes hechos y consideraciones[1]:

1.1 Mediante Resolución 304 de treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012), la Curaduría Urbana No. 1 de Barranquilla expidió licencia urbanística de construcción, en la modalidad de demolición total y obra nueva, a los representantes legales de las sociedades Constructora Riomar S.A.S. e Innovadores Urbanos S.A.S., para la construcción de un proyecto que se denomina Edificio Park West, ubicado en la carrera 43B No. 85-132 de esa ciudad, el cual colinda con el predio del accionante.

1.2 Desde noviembre de 2012, el accionante de 63 años de edad, refiere que como consecuencia de los trabajos de construcción que se realizan en el mencionado proyecto se vienen produciendo perjuicios materiales y morales a él y a su núcleo familiar integrado por su esposa, dos hijos y un nieto de 10 años de edad.

“La situación actual es tan riesgosa que la cubierta cuya estructura estaba apoyada sobre muros, algunos de los cuales muestran niveles de inestabilidad, convierten el techo en una amenaza permanente para quienes usan el espacio (...) le sugerimos abandonar su predio hasta tanto cambie esta situación por su seguridad y la de toda su familia.”[2].

1.4 Igualmente, el accionante señala que se ha perturbado la tranquilidad de la familia, que viven y duermen hacinados debido a que les ha tocado recoger muebles y enseres hacía una parte la casa. Añade que también han tenido que acudir a atención médica por problemas de salud[3].

1.5 Adicionalmente, informa que su apoderado judicial ha puesto en conocimiento de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público de la Alcaldía de Barranquilla los hechos descritos, mediante peticiones radicadas el 15 de febrero, el 21 de marzo y el 1º de abril de 2013. Sin embargo, el accionante describe como laxa la actuación de la entidad municipal frente a los hechos planteados.

1.6 Para sustentar la protección de los derechos invocados, el apoderado judicial, cita varias providencias de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra particulares, los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a la vivienda digna y la protección especial a la tercera edad y a los niños.

1.7 Teniendo en cuenta estos hechos, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y los de su familia. Adicionalmente, pidió el sellamiento y suspensión de las obras civiles desarrolladas por las constructoras demandadas, así como la indemnización de perjuicios por los daños materiales causados. Igualmente, demandó que se ordene a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público del Distrito de Barranquilla el estricto cumplimiento de sus responsabilidades y deberes constitucionales.

1.8 El accionante adjuntó como pruebas, los siguientes documentos:

i) Copias de los certificados de existencia y representación legal de las sociedades Constructora Riomar Caribe S.A.S. e Innovadores Urbanos S.A.S.

ii) Copia de la solicitud radicada por el apoderado del peticionario para la intervención administrativa de las sociedades Constructora Riomar e Innovadores Urbanos, radicada el 15 de febrero de 2013, ante la Secretaría de Control Urbano y de Espacio Público.

iii) Copia de la Resolución N. 304 de 31 de julio de 2012 expedida por la Curaduría Urbana No. 1 de Barranquilla, “por la cual se concede licencia urbanística de construcción, en la modalidad de Demolición Total y Obra Nueva.”

iv) Copia del escrito de oposición de otorgamiento de una nueva licencia urbanística a las sociedades demandadas.

v) Copia de la experticia contratada por el peticionario para cuantificar los perjuicios materiales que han afectado a su inmueble, emitido por Consultores de Ingeniería & Asociados S.A.S.

vi) Copia de la solicitud de conciliación formulada por los representantes legales de la Unión Temporal Park West.

vii) Copia de las historias clínicas del accionante y su esposa.

viii) Copia del registro civil del nieto del accionante, donde consta que nació el 25 de enero de 2003.

ix) Copia de la denuncia penal instaurada por el hijo del accionante por la pérdida de una ropa que dejaron extendida en el patio de la casa.

2. La demanda de tutela fue admitida el 9 de abril de 2013 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barranquilla. En la misma providencia se ordenó como medida provisional la suspensión de las obras civiles del proyecto de construcción denominado Park West.

Intervención de las constructoras demandadas.

3. Carlos Saumeth Arroyo, actuando como apoderado judicial de la Constructora Riomar, solicitó que se declarara la improcedencia de la tutela promovida por Hernando Romero

Pereira pues a la fecha de su presentación los daños ya se encontraban consumados, y por lo tanto, correspondía decretar la carencia actual de objeto de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, y que, en todo caso, no se desconocieron ninguno de los derechos fundamentales alegados.

3.1 En lo relacionado con los daños consumados, advierte que de acuerdo con la evaluación técnica contratada el inmueble del accionante presentaba fallas estructurales anteriores al inicio del proyecto Park West. En particular, refiere que la evaluación técnica demuestra que: “las obras que supuestamente eran de carácter urgente enumeradas en el estudio presentado por el accionante han sido ejecutadas por el demandado y además certifica que el Edificio Park West no atenta en lo absoluto con la estabilidad de las construcciones vecinas hecho que por el contrario embellece y valoriza el sector.”

En tal sentido, puntualiza que se han realizado obras en: “las redes de alcantarillado, pluvial, relleno y compactación de área de retiro y su consecuente piso han sido ejecutados en su totalidad por la firma constructora. De igual forma se han construido en su totalidad el muro divisorio entre los dos predios con todas las evidencias técnicas del momento. De haber permitido el señor Romero la reparación interna del inmueble, de igual forma se hubiese realizado, no solo por la importancia de los seres humanos que allí habitan, también porque para nuestra empresa es importante el aspecto formal para la comercialización del proyecto.”

Para terminar destaca que la improcedencia de la acción también se deriva de la existencia de otros mecanismos judiciales como la perturbación ante la inspección de policía o el daño en bien ajeno ante la justicia ordinaria.

3.2 En cuanto a los derechos fundamentales a la salud, a la vivienda digna y a la igualdad, por la especial protección que requieren los menores de edad y el adulto mayor, advierte que comoquiera que se han realizado las obras necesarias no existe vulneración de los mismos.

3.3 Por último solicita que se levante inmediatamente la medida provisional para evitar mayores pérdidas irremediables y la vulneración de los derechos de los trabajadores y sus familias. Al respecto, precisó que la medida provisional está vulnerando el derecho al trabajo de aproximadamente 70 empleados que derivan su mínimo vital y el de su familia

de lo devengado en la obra.

El apoderado de la accionada anexó como pruebas:

- i) Evaluación técnica elaborada por el ingeniero Gustavo Aldo Martín Bacci, profesional de la Universidad del Norte y con más de 22 años de experiencia;
- ii) Certificación expedida por el Ingeniero Carlos Barbosa Rambal en la que se afirma: “(...) la construcción del edificio tiene los muros de contención y las losas de entrepiso hasta el nivel de la vía pública, que coincide aproximadamente con las casas vecinas, y específicamente con el inmueble ubicado en la cra 43B no 185-158, la cual garantiza la estabilidad de los suelos, puesto que están soportados por el muro de contención y las losas respectivas, a partir de este nivel, la construcción no afecta en nada la estabilidad de las estructuras vecinas.”
- iii) Copia del Acta de visita No. 0157 de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público del 22 de marzo de 2013, en la cual se afirma: “se estabilizó el terreno, se construyó totalmente el muro de contención y dos losas correspondientes al sótano y semisótano. Comoquiera que el inmueble con nomenclatura 85-158 presenta daños y agrietamientos se requiere inmediata intervención por parte del constructor con las recomendaciones y obligaciones concretadas en un Centro de Conciliación de la Notaría Quinta de Barranquilla por mutuo acuerdo entre las partes debido a que se construye con una perturbación por daños a un bien ajeno”;
- iv) Certificación expedida por la Notaría Quinta de Barranquilla, en la que se acredita que se encuentra suspendida la audiencia de conciliación entre las constructoras demandadas y el accionante porque la solicitud fue presentada por la unión temporal Park West y no por las constructoras directamente.
- v) Copia de factura de hoteles pagadas por las constructoras demandadas al accionante y su familia;
- vi) Escrito enviado por los trabajadores de la construcción Park West en la que solicitan el levantamiento de la medida provisional;
- vii) Fotografía de estabilización del inmueble vecino; y

viii) Copia del acta de vecindad del 23 de junio de 2012, suscrita por Antonio Rochel Domínguez, en la que da cuenta del estado del inmueble del señor Hernando Romero Pereira.

4. Armando Ramón Blanco Dugand, actuando como agente oficioso procesal de las constructoras accionadas solicitó que se nieguen las pretensiones del peticionario. Reiteró que la acción de tutela era improcedente porque existía en trámite un proceso conciliatorio en la Notaría Quinta de Barranquilla y que los daños ocasionados fueron reparados a satisfacción por lo que la acción carece de sustento fáctico.

Intervención de la Alcaldía de Barranquilla.

5. Rodrigo Cassiani Escorcia, actuando como apoderado del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela pues no existen “razones que establezcan la violación de derecho fundamental alguno por parte de la entidad”.

Sobre el particular, refirió que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para que el actor obtenga la reparación por los daños sufridos ocasionados por la construcción adyacente. A su juicio las pretensiones indemnizatorias deben ser debatidas en un proceso ante la justicia ordinaria o mediante una conciliación.

En lo relacionado con los aspectos que son competencia de la Secretaria de Control Urbano y Espacio Público, considera que se presenta un hecho superado pues se realizó acta de visita 0517 del 22 de marzo de 2013, en la cual se hicieron las recomendaciones pertinentes.

Intervención de la Curaduría Urbana No. 1 de Barranquilla.

6. Jaime Fontanilla Martínez, Curador Urbano No. 1, aseguró que la acción de tutela no es indemnizatoria, y por tanto, no es el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de perjuicios. Además, advirtió que la Licencia Urbanística No. 304: “ fue expedida por el Curador Urbano en el ejercicio de sus funciones y con el cumplimiento de todos los requisitos de ley, es más en el acto administrativo que concede la licencia en su Artículo Cuarto se le establecen todas las obligaciones que tiene el titular cuando empieza a

desarrollar o ejecutar las obras, por lo tanto no es competencia de este despacho sino de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, hacer que las obras se desarrollen conforme a la licencia otorgada, en caso de no ser así esa secretaría deberá iniciar una investigación sancionatoria para imponer las sanciones correspondientes de conformidad con la ley.”

Del fallo de primera instancia.

7. Mediante sentencia proferida el 23 de abril de 2013, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barranquilla concedió el amparo solicitado. De acuerdo con el fallo la acción de tutela es procedente contra particulares porque el peticionario se encuentra en estado de indefensión respecto de las constructoras.

7.1 Adicionalmente, advirtió que se configura una situación de apremio in extremo, pues la vida del accionante y su núcleo familiar se encuentran en peligro según lo acreditado en la prueba aportada por él. Por tanto, ordenó su reubicación en condiciones similares o superiores a las que se encontraba en su propiedad antes de iniciarse la obra Park West, mientras se realizan las obras de reconstrucción de la vivienda.

7.2 Igualmente, mantuvo la medida provisional de suspensión de la obra hasta tanto no se diera cumplimiento a la orden de traslado del peticionario y su núcleo familiar.

7.3 Por último, consideró que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para la obtención de los perjuicios materiales reclamados.

De la impugnación y el fallo de segunda instancia

8. Carlos Samueth Arroyo presentó escrito al juez de primera instancia indicándole que había puesto en consideración del accionante tres viviendas para que escogiera a cual deseaba ser trasladado, y por tanto, solicitaba el levantamiento de la medida provisional.

9.1 Además, en su criterio el juez no evaluó de manera integral el Acta de Visita No 0157 de la Secretaria de Control Urbano y Espacio Público al concluir que existía una responsabilidad objetiva.

9.2 Finalmente, reiteró los argumentos presentados sobre la subsidiariedad de la acción constitucional cuando se trata de reclamar el pago de perjuicios.

10. El abogado del accionante presentó escrito en el cual reitera los argumentos de la acción de tutela, y aporta un informe adicional sobre los avances de daños en la propiedad de su representado.

11. Durante el trámite de la segunda instancia, el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla, el 16 de mayo de 2013, ordenó practicar inspección judicial con peritos arquitecto e ingeniero sobre el inmueble del accionante para constatar los hechos narrados en la tutela. De manera específica, el informe pericial deberá indicar el grado de peligro o amenaza para el accionante y su familia por las obras adelantadas, el riesgo de derrumbamiento, si el muro adyacente es suficiente para garantizar la estabilidad del terreno, qué riesgos existen para el inmueble la continuidad de las obras, entre otros aspectos.

12. El 28 de mayo de 2013, se adelantó inspección judicial en el inmueble del peticionario, con acompañamiento de un ingeniero y un arquitecto. El 30 de mayo de 2013, los peritos rindieron el informe solicitado, en los siguientes términos:

“El peligro o amenaza para la vida del accionante y su núcleo familiar es baja debido a que el terreno ha sido estabilizado con la construcción del muro de contención entre ambos predios.

(...)

El muro de contención es suficiente para garantizar la estabilidad del inmueble.

(...)

La continuidad de la obra es posible, ya que no afecta estructuralmente la estabilidad del inmueble del accionante.

(...)

El asentamiento residual existente en el predio del demandante es improbable que alcance

a producir una falla total del inmueble dado que el predio ha sido estabilizado.

(...)

Es probable que las fallas que presenta el inmueble del accionante sean el resultado de la construcción de las excavaciones del edificio. Estas fallas son perfectamente reparables con materiales al alcance tecnológico actual.

(...)

Estimamos fundamentalmente tres aspectos a saber:

- 1- El muro de contención entre los predios es lo suficientemente estructurado para absorber las cargas laterales del predio del accionante y garantizar su estabilidad.
- 2- Las fallas son reparables, pero debe exigirse a los constructores la garantía en las soluciones que se ejecuten.
- 3- Es viable la continuación de las obras en el edificio en construcción ya que no afectan la estabilidad del predio”.

13. El 31 de mayo de 2013, el peticionario objetó el dictamen por no estar de acuerdo con las conclusiones que contenía.

14. Mediante sentencia del 4 de junio de 2013, el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla revocó la decisión del juez de primera instancia. El juez consideró que la acción de tutela era improcedente pues no se cumplía los presupuestos para que esta procediera frente a particulares. Adicionalmente, enfatizó que existe otro medio de defensa judicial cuando lo que se solicita es obtener una pretensión patrimonial y no una protección de derechos fundamentales.

En particular, concluyó: “Precisamente con la inspección judicial se pudo constatar que el inmueble de Romero Pereira presenta agrietamientos y fisuras sobre muros y pisos, lo cual indudablemente puede ocasionar como ya se dijo en líneas precedentes, molestias y congoja a sus ocupantes, sin embargo esos daños pueden ser estimables, evaluables y remediabiles por expertos o profesionales en la construcción. Ahora bien, el hecho dañoso,

la culpa, y la relación de causalidad entre aquella y esta solo pueden ser dilucidados – itérese- frente al juez ordinario y no ante el juez de tutela. Pues el problema planteado traza una relación jurídico legal y no constitucional.”

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problemas jurídicos

2. De acuerdo con los argumentos planteados en la demanda de tutela, correspondería a la Sala establecer si se vulneran los derechos a la vida digna, a la vivienda digna, a la salud, a la tranquilidad y a un ambiente sano y seguro de una familia por la construcción de un edificio en el predio adyacente al que habita el accionante y su núcleo familiar cuando las obras implican un deterioro en el mismo. Previamente, la Sala debe definir dos aspectos que fueron valorados por los jueces de instancia de forma diversa:

i) la existencia de otro medio de defensa judicial y ii) las causales de procedencia contra particulares.

Para resolver el problema planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional en torno al carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, así como la procedencia frente a particulares.

Reiteración de jurisprudencia[4]. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4. Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: “Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades[5] que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta[6]. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.”[7]

En virtud de lo anterior, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente, salvo que se configure un perjuicio irremediable lo que la haría procedente como mecanismo transitorio[8] o que el otro medio de defensa judicial no resulte idóneo ni eficaz para la protección de derechos fundamentales, evento en el cual la tutela procedería como mecanismo principal[9].

5. En suma, en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela,

corresponde al juez constitucional determinar la procedencia de aquella bien sea como mecanismo principal o transitorio, valorando la idoneidad y eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable.

Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela contra particulares.

6. El texto constitucional dispuso la procedencia de la acción de tutela contra particulares en tres eventos: “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”[10]

7. Específicamente, la jurisprudencia de este Tribunal ha advertido que se presenta indefensión cuando el accionante interpone acción de tutela contra un particular que adelanta una obra de construcción que vulnera sus derechos fundamentales[11].

Estudio del caso concreto

Teniendo en cuenta estos hechos, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y los de su familia. Adicionalmente, pidió el sellamiento y suspensión de las obras civiles desarrolladas por las constructoras demandadas, así como la indemnización de perjuicios por los daños materiales causados. Igualmente solicitó que se ordene a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público del Distrito de Barranquilla el estricto cumplimiento de sus responsabilidades y deberes constitucionales

Las constructoras demandadas, por su parte, desestimaron la procedencia de la acción de tutela por la existencia de otro medio de defensa judicial. Ratificaron su disposición de realizar las obras que fueran consecuencia de la construcción del edificio y manifestaron que no están vulnerando los derechos fundamentales del peticionario y su familia.

La Secretaría de Control Urbano y Espacio Público de la Alcaldía de Barranquilla destacó las actuaciones y visitas realizadas con ocasión de las quejas presentadas contra esta construcción. Igualmente, señaló que la acción de tutela era improcedente por la existencia de otros medios de defensa judicial.

Por último, la Curaduría Urbana No. 1 de Barranquilla insistió en la improcedencia de la

acción de tutela como mecanismo para reconocer perjuicios. Además, precisó que la Licencia Urbanística No. 304 fue expedida con el cumplimiento de los requisitos legales y el eventual desconocimiento de los términos en que esta fue otorgada debe tramitarse ante la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

9. El juez de primera instancia, concedió la acción de tutela al considerar que superaba los presupuestos de procedencia contra particulares y existencia de otros medios de defensa judicial. Por el contrario, el juez de segunda instancia revocó la sentencia de primer grado, al concluir que la acción de tutela no era procedente contra particulares y no era el mecanismo idóneo para obtener la indemnización de perjuicios solicitada.

10. Para la Sala la acción de tutela es procedente contra un particular por la causal de indefensión cuando el accionante soporta en su inmueble las consecuencias de la construcción de una obra adyacente que amenaza o vulnera sus derechos fundamentales. En esa medida, la tutela promovida por Hernando Antonio Romero Pereira es procedente contra las constructoras Riomar Caribe S.A.S. e Innovadores Urbanos S.A.S. ante el eventual desconocimiento de sus derechos fundamentales.

11. Ahora bien, la procedencia en este caso debe examinarse en conjunto con la existencia de otros medios de defensa judicial. En efecto, en virtud del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional determinar la procedencia de aquella bien sea como mecanismo principal o transitorio, valorando la idoneidad y eficacia del otro medio de defensa judicial, así como la existencia de un perjuicio irremediable.

11.1 Al respecto, en la sentencia T-1215 de 2008[12], la Corte identificó, de una parte, el ámbito civil que da lugar a la responsabilidad extracontractual que es imputable a las constructoras por los daños que afectan los inmuebles adyacentes a la obra, y de otra, el ámbito constitucional que implica la protección de derechos fundamentales[13]. Igualmente, la referida providencia reconoció que corresponde a las autoridades administrativas garantizar que las obras se adelanten según las licencias urbanísticas concedidas, prevenir la afectación de terceros y mitigar los riesgos propios de la construcción. En esa ocasión, la Sala Cuarta de Revisión negó el amparo al constatar que no existía un perjuicio irremediable que prevenir comoquiera que las autoridades administrativas no habían atendido oportunamente los requerimientos del accionante que

ponían en evidencia las irregularidades con que se adelantaron las obras que produjeron daños en su inmueble.

11. 2 Por el contrario, en las sentencias T-639 de 1997[14], T-347 de 1998[15], y T-655 de 2011[16], la Corte concedió el amparo de los derechos a la vivienda digna y a la vida en condiciones dignas, entre otros, al verificar la actualidad del perjuicio irremediable pues los lugares de habitación de los accionantes amenazaban con derrumbamiento o habían sido abandonados por estos ante el riesgo de ruina.

11. 3 En el caso objeto de análisis no existe duda de la existencia de otros medios de defensa judicial para reparar los daños y acceder a las indemnizaciones correspondientes por el deterioro del inmueble de la familia Romero Pereira. Asimismo, el accionante ha activado la competencia de las autoridades administrativas para que la obra Park West cumpla con los términos en que fue concedida la licencia urbanística. Esto, en principio, hace improcedente la acción de tutela, no obstante, la Sala reitera que estos mecanismos no son idóneos ni eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando se pretende evitar un perjuicio irremediable como la amenaza de derrumbamiento o el riesgo de ruina en el inmueble en el cual residen los accionantes.

En ese contexto, comoquiera que cada una de las partes presentaron una experticia sobre el estado inicial del inmueble afectado y las consecuencias que había tenido sobre el mismo la construcción del edificio Park West, el juez de segunda instancia practicó una inspección judicial, con la intervención de un ingeniero y un arquitecto para que rindieran concepto técnico.

Los peritos convocados al proceso constitucional evidencian que no hay una actuación impostergable que concretar de la cual dependa la estabilidad del inmueble de la familia Romero Pereira. De hecho, concluyeron que no hay actualidad en la amenaza de los derechos fundamentales del accionante y su núcleo familiar (Ver supra. num. 12).

En esa medida, el juez de segunda instancia acertadamente concluyó que la acción de tutela no pretende en este momento la protección de derechos fundamentales: “Precisamente con la inspección judicial se pudo constatar que el inmueble de Romero Pereira presenta agrietamientos y fisuras sobre muros y pisos, lo cual indudablemente puede ocasionar como ya se dijo en líneas precedentes, molestias y congoja a sus

ocupantes, sin embargo esos daños pueden ser estimables, evaluables y remediables por expertos o profesionales en la construcción. Ahora bien, el hecho dañoso, la culpa, y la relación de causalidad entre aquella y esta solo pueden ser dilucidados – itérese- frente al juez ordinario y no ante el juez de tutela. Pues el problema planteado traza una relación jurídico legal y no constitucional.”.

13. En virtud de lo expuesto, la Sala confirmará el fallo proferido Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla, que denegó por improcedente la tutela promovida por Hernando Antonio Romero Pereira contra la Constructora Riomar Caribe S.A.S., Innovadores Urbanos S.A.S., la Alcaldía Distrital de Barranquilla – Secretaría de Control Urbano y Espacio Público- y la Curaduría Urbana No 1 de Barranquilla.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla, que denegó por improcedente la tutela promovida por Hernando Antonio Romero Pereira contra la Constructora Riomar Caribe S.A.S., Innovadores Urbanos S.A.S., la Alcaldía Distrital de Barranquilla – Secretaría de Control Urbano y Espacio Público- y la Curaduría Urbana No 1 de Barranquilla.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

María Victoria Calle Correa

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] En este aparte se sigue la exposición del accionante, la cual se complementará con los hechos relevantes que se desprenden de los documentos obrantes en el expediente

[2] Fl. 3 del cuaderno de la demanda.

[3] Para acreditar esto remite copia de informes e historia clínica de la atención de su esposa y nieto.

[4] En este aparte se sigue la sentencia T-023 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[5] Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C- 1225 de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa; SU- 1070 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño; SU - 544 de 2001 MP Eduardo Montealegre Lynett; T - 1670 de 2000 MP Carlos Gaviria Díaz, y desde luego la T - 225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que en esencia han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior.

[6] Cfr. T- 803 de 2002 MP Álvaro Tafur Galvis.

[7] Sentencia T-972/05.

[8] Al respecto, la sentencia SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiteró: “La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela.”

[9] En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-072 de 2008, en la que se precisó: “Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, 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”

[10] Artículo 86 de la Constitución Política.

[11] Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-639 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz; T-347 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-1215 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-655 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-596 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[12] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[13] En tal sentido la sentencia en cuestión señaló: “De este modo, observa la Corte, en este caso existe, por una parte, una controversia en torno a la responsabilidad civil que le corresponde al constructor accionado, por los daños ocasionados y la indemnización a la que tienen derecho las personas afectadas y, por otra, en el aspecto en el cual se fundamenta la solicitud de amparo constitucional, si bien se aportan unos conceptos conforme a los cuales la actividad del constructor accionado efectivamente produjo una afectación de la edificación en la que reside la accionante; que esa afectación, en cuanto tiene carácter estructural, puede comprometer la estabilidad de la edificación, y que la reparación efectuada por el constructor accionado no responde a los requerimientos técnicos, no hay, como se afirmó por el juez de instancia, evidencia sobre la existencia de un riesgo inminente y si, más bien, una controversia sobre la magnitud de la afectación estructural, la idoneidad o no de las medidas de reparación adoptadas, y el impacto que para la edificación en la que reside la accionante puede derivarse de una reparación que no

se haya realizado con todos los presupuestos técnicos. De este modo, se insiste, es posible concluir que no es la acción de tutela es medio adecuado para dirimir esa controversia.”

[14] M.P. Fabio Morón Díaz. En esta oportunidad la Corte precisó: “Y no solamente cabe pensar que el edificio puede caerse, sino que las anteriores observaciones, aportadas por personas dedicadas a las actividades de la construcción, aseguramiento y prevención de riesgos, sugieren el contenido de la orden eficaz requerida en el presente caso: la evacuación inmediata del edificio. // Sin lugar a dudas, el derecho a la vida de los demandantes, en cuanto se refiere a su integridad personal y a su existencia propiamente dicha, se encuentra severamente amenazado porque es posible, como quedó suficientemente demostrado, que el edificio en donde viven les caiga encima”

[15] M.P. Fabio Morón Díaz. En la sentencia, una vez acreditada la amenaza de ruina de la vivienda de la accionante, se puntualizó: “Para la Corporación en el caso sub examine se configura una situación de apremio in extremo, pues la vida de una persona está en peligro por la actitud abusiva de un tercero que, en su afán de ejercer sus derechos subjetivos, no valoró, ni previó las consecuencias que su accionar puede tener frente a su entorno social e, incluso, pasó por alto disposiciones para la realización de las actividades de construcción, como es la respectiva licencia de construcción que se echa de menos en el negocio.”

[16] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. La Sala observó: “En efecto, se encuentra suficientemente probado dentro del expediente, que los daños producidos en los inmuebles de los demandantes, representados por la señora Marilyn Ortiz, 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.(...) 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.”