

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Caso en que edificio sufrió deterioro por construcción cercana y residentes fueron evacuados ante la amenaza de ruina por orden de la DPAE

ACCION DE TUTELA CONTRA CONSTRUCTORA-Imprudencia por existir otro medio de defensa judicial de residentes de edificio que presenta deterioro y no existir perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-2.476.108

Demandante: Filomena Díaz Cleves y otros

Demandado: Constructora Falla y Delgadillo y Compañía Limitada

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, al decidir la acción constitucional de tutela promovida por las señoras Filomena Díaz Cleves, Myriam Galvis Gómez y el señor Marco Antonio Benavides Garzón contra la empresa Falla y Delgadillo y Cia Ltda.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Las señoras Filomena Díaz Cleves, Myriam Galvis Gómez y el señor Marco Antonio Benavides Garzón, quienes habitan en el edificio Marco A. Benavides, impetraron acción de tutela contra la Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda., para que les fueran protegidos sus derechos

fundamentales a la integridad familiar y a la vida en condiciones dignas, que consideran vulnerados por dicha entidad al negarse a realizar las obras y adecuaciones, que el edificio en que habitan requiere, a causa del deterioro causado por la construcción que se adelanta por parte de la accionada, en el predio contiguo a este.

2. Reseña fáctica

2.1. Los demandantes, Filomena Díaz Cleves, Myriam Galvis Gómez y Marco Antonio Benavides Garzón, habitan, junto con su grupo familiar, en el edificio Marco A. Benavides, el cual fue construido en el año de 1992.

2.2. En el año de 2008 la Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda., inició la construcción del edificio Myosotis, en un lote ubicado junto al edificio Marco A Benavides. Esta construcción consta de veintiséis (26) apartamentos y 42 parqueaderos.

2.3. Manifiestan los accionantes que la edificación en la que habitan se encontraba en perfectas condiciones, hasta que comenzó la construcción del edificio Myosotis, momento a partir del cual, ha venido presentando grietas y defectos en su estructura.

2.5. Ante esta situación, los accionantes presentaron una querrela ante la Alcaldía de Usaquén, sin que hasta la fecha de la interposición de la tutela, se haya logrado alguna visita de inspección.

2.6. Debido a la evacuación del edificio, los accionantes se vieron obligados a buscar alojamiento en diferentes lugares, lo cual les generó una carga tanto económica como moral, por el hecho de haber tenido que salir de su lugar de habitación e incurrir en un gasto adicional.

2.7. Por las razones expuestas, los demandantes presentaron acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la integridad familiar y a la vida en

condiciones dignas, los cuales, según afirman, les son vulnerados por la Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda., con la construcción del edificio Myosotis en un terreno colindante al inmueble que habitan y que han tenido que evacuar.

3. Consideraciones de la parte actora

Los accionantes, Filomena Díaz Cleves, Myriam Galvis Gómez y Marco Antonio Benavides Garzón manifiestan que la construcción del edificio Myosotis en un terreno aledaño a la edificación en la que habitan, le ha ocasionado graves daños a la estabilidad estructural del inmueble, por lo que se han visto en la obligación de evacuarlo por orden de la DPAAE, pues sus vidas se encuentran en riesgo. Así se plasmó en las actas que suscribió el ingeniero de la mencionada entidad que realizó la inspección, “se debe evacuar la edificación temporalmente y hasta nueva orden, por el riesgo que representa habitar en ella” y se debe “mantener evacuada la edificación de manera preventiva hasta tanto se garanticen condiciones de habitabilidad.”

Afirmaron que la Constructora Falla y Delgadillo desde el comienzo de la obra no ha acatado las normas de construcción establecidas en la ley, ni elaboró el acta de vecindad obligatoria para iniciarla.

Señalaron que con la nueva edificación se clausuró la vista y la luz que el inmueble Marco A. Benavides había tenido desde el momento en que fue construido y se edificó sobre los soportes de las ventanas que existían, “generando sobre el edificio un efecto de arrastre que lesiona su estructura y genera las grietas presentadas en forma diagonal.” Es tal la magnitud de los daños causados en el inmueble, que las tuberías se fracturaron, las puertas y ventanas no abren ni cierran, las paredes y las fachadas se están desprendiendo, etc.

Indicaron que en varias ocasiones han acudido a la constructora demandada para que repare los menoscabos causados, pero esta se ha negado argumentando que los detrimentos se han generado “en razón y a causa de aspectos imputables al diseño, deficiencia en los cálculos estructurales, modificación a lo aprobado en planos del edificio Marco A. Benavides”, lo cual no es cierto, pues el edificio no tenía ninguna falencia hasta la edificación que Falla y Delgadillo realizó en el lote contiguo, pues “el constructor no tuvo la precaución de separar la

nueva estructura de la existente, de tal forma que la primera por ser más pesada y mucho más alta, presenta asentamientos” y, al estar recargada sobre la otra edificación ocasiona una presión, lo cual puede generar que ante un sismo de mediana intensidad o al paso de un tracto camión, el edificio llegue a colapsar.

La señora Myriam Galvis Gómez, una de las accionantes, manifiesta que como el apartamento de su propiedad no es posible habitarlo por los daños ocasionados, su familia conformada por dos niños menores de edad y su esposo ha tenido que buscar en donde vivir, razón por la cual, al momento de interponer la presente acción, se encontraban dispersos en varias casas de familiares y amigos, circunstancia que ha generado un gran traumatismo, sobre todo en los niños, quienes tienen que estar lejos de sus padres.

Señala que el apartamento en el que vivían y que hoy se encuentra a punto de colapsar, lo compraron ella y su esposo, con ahorros, dinero producto de cesantías y un préstamo que aún se encuentran pagando.

Por otro lado, el señor Marco Antonio Benavides, otro de los accionantes, dice que con su esposa, también perteneciente a la tercera edad, ante la orden del desalojo tuvieron que resguardarse en la casa de una de sus hijas y no cuentan con la comodidad necesaria para llevar una vida en condiciones dignas.

Y, por último, la señora Filomena Díaz Cleves, quien habitaba otro de los apartamentos del edificio Marco A. Benavides, dice que se encuentra viviendo en la casa de una amiga.

4. Pretensiones

Las pretensiones de los demandantes son las siguientes:

1. Se ordene a la Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda., que realice las reparaciones de estabilidad estructural que el edificio Marco A. Benavides requiere y, que sean aprobadas por la DPAE para obtener de esta entidad la orden de habitabilidad, previo estudio de patología y vulnerabilidad sísmica del Edificio Marco A. Benavides realizado por expertos que determinen los diseños para el reforzamiento estructural y la reparación de elementos no estructurales y de sus acabados haciéndolos funcionales.

2. Se ordene a la Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda., la suspensión de las obras del edificio Myosotis hasta tanto no se realicen las obras de reparación a la estructura del edificio Marco A. Benavides.

3. Se ordene a la Constructora accionada suspender la venta de las unidades habitacionales del edificio Myosotis, comunicando tal decisión a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

4. Se ordene a la constructora que, en caso de haber vendido unidades, éstas no sean entregadas hasta tanto no se realicen las obras para la estabilidad estructural.

5. Se ordene en abstracto la indemnización del daño emergente causado por la constructora.

6. Se ordene a Falla y Delgadillo y Cia Ltda., que los ubique en un lugar digno para vivir, juntos con sus familias, de acuerdo a sus condiciones económicas y sociales, hasta la entrega del edificio Marco A. Benavides en perfectas condiciones.

5. Pruebas

Con el expediente obran las siguientes pruebas:

- Fotocopia de los formularios de solicitud de “evacuación o restricción parcial de uso” del Sistema Distrital para la Prevención y Atención de Emergencias”, en los cuales, se ordena la evacuación de los apartamentos del edificio Marco A. Benavides (Folios 4 a 6).

- Fotocopia de la licencia de construcción expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por medio de la cual se autoriza la construcción del edificio Marco A. Benavides (Folio 7).

- Fotocopia del informe de visita técnica de la empresa Gas Natural, en la que consta la suspensión de este servicio (Folio 8).

- Copia del certificado de Cámara de Comercio de la Constructora Falla y Delgadillo (Folio 36 a 37).

- Copia del certificado de Tradición y Libertad del lote del edificio Myosotis (Folios 38 a 40).

- Memoriales allegados por los accionantes en los que relatan su situación actual (Folios 47 a 55).

6. Respuesta de los entes accionados

El Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bogotá, quien conoció en primera instancia de la presente acción de tutela, profirió el doce (12) de junio de 2009, Auto mediante el cual vinculó al proceso a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Alcaldía Local de Usaquén, a la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias-DPAE- y a la Curaduría Urbana No. 2, para que se pronunciaran sobre los hechos de la presente acción.

En el mismo auto, el Juez ordenó como medida provisional suspender de manera inmediata la continuación de las obras y ejecución de trabajos en el edificio Myosotis por parte de la Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda (Folio 56).

6.1. Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda.

La empresa demandada, Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda., dio respuesta a la tutela interpuesta, manifestando que no existe nexo causal entre los daños que está sufriendo el edificio Marco A. Benavides y la construcción del edificio Myosotis. Señala que, por el contrario, el edificio ha sido construido de acuerdo con los planos, diseños, estudios de suelos y licencia de construcción aprobados por la Curaduría Urbana No. 2.

Aduce que los daños en el edificio Marco A. Benavides son verdaderamente ocasionados por la deficiencia en los cálculos estructurales y en el diseño de construcción del mismo, ya que el estudio de suelos realizado para la obra, pertenecía a otra edificación, existiendo una adulteración en los documentos que fueron presentados ante Planeación Distrital, situación que trae consigo las complicaciones que actualmente existen.

Afirma que en virtud de varias querellas presentadas por los habitantes del edificio averiado, ya fue realizada una inspección judicial en la cual se aportaron siete planos, un estudio de suelos, cálculos estructurales, un cd con fotografías y un documento explicativo del problema que padece el edificio Marco A Benavides, de los cuales se concluye que no aparece calculado el apartamento penthouse 501 de propiedad del señor Marco Antonio Benavides, circunstancia que lleva a colegir que el resto de la estructura no estaba preparada para

soportar el peso de esta unidad residencial.

Además de dicha irregularidad, el edificio cuenta con muchas otras que fueron las causantes de su destrucción, como se demuestra en los documentos aportados y no, como lo afirman los accionantes, como consecuencia de la construcción del edificio Myosotis.

Manifiestan que se han realizado varias reparaciones en los apartamentos pertenecientes a los accionantes, no obstante, no son de su competencia, pues estas son exclusivamente responsabilidad del constructor del edificio debido a las deficiencias en que incurrió en su construcción.

6.2. Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá

El Curador Urbano No. 2 de la ciudad de Bogotá dio respuesta a la presente acción de tutela en la cual expuso:

1. Efectivamente la Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda., solicitó ante esta Curaduría licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para el predio ubicado en la calle 145 A # 21-48 de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50N-20007534.

2. El proyecto presentado fue revisado por la Curaduría desde el punto de vista técnico, jurídico, estructural, urbanístico y arquitectónico dando cumplimiento al artículo 26 del Decreto 564 de 2006.

3. Realizada la investigación, el 19 de febrero de 2008, se otorgó licencia de construcción en las modalidades de obra nueva y demolición total. En dicho acto administrativo se autorizó construir una edificación con altura total de nueve (9) pisos y semisótano con destino al uso de vivienda multifamiliar para veintiséis apartamentos y cuarenta y dos estacionamientos “y expresamente autoriza empate en altura de semisótano y cinco pisos con respecto a la edificación construida con carácter permanente, ubicada al costado occidental del predio objeto de la solicitud de licencia, construcción que fuera aprobada mediante licencia de construcción No. 1130 del 11 de noviembre de 1991 por parte del Departamento Administrativo de Planeación Distrital (hoy Secretaría Distrital de Planeación)”.

4. Afirmó que el empate con el edificio Marco A. Benavides, se autorizó teniendo en cuenta la licencia de construcción del 11 de noviembre de 1991, así como el plano arquitectónico No. 3, documentos que demuestran que dicha edificación se avaló sin aislamiento lateral, “por lo que tampoco fue aprobado en su diseño ventanas sobre su costado oriental, toda vez que para que estas existieran se debía dejar el aislamiento lateral mínimo de 3 mts”.

5. Manifestó que de acuerdo con el artículo 56 del Decreto 564 del 24 de febrero de 2006, le corresponde a los alcaldes distritales ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas. Por lo que los hechos vulneradores expuestos en la presente acción de tutela, escapan de la órbita de su competencia, pues fueron posteriores a la expedición de la licencia urbanística.

6.3 Secretaría Distrital de Gobierno y Alcaldía Local de Usaquén

La Alcaldía Local de Usaquén contestó la presente acción solicitando se declarara la improcedencia del mecanismo de amparo al no existir, de su parte, vulneración de los derechos fundamentales de los actores, pues todos los actos de la administración fueron correctamente notificados.

Afirman que según el Plan de Ordenamiento Territorial las alcaldías locales son las encargadas de hacer seguimiento, control, inspección y vigilancia a las obras avaladas por los curadores urbanos a través de la respectiva licencia. Resaltó que el despacho de la Alcaldía Local practicó inspecciones con visita técnica con el fin de verificar que la licencia de construcción se estuviera cumpliendo, así mismo la DPAE emitió concepto técnico sobre el asunto. Señaló que ante las reiteradas quejas de los actores se les informó que podrían acudir ante la inspección de policía para que iniciaran una querrela por perturbación a la posesión.

6.4 Dirección de Prevención y Atención de Emergencias del Distrito Capital -DPAE-

La Dirección de Prevención y Atención de Emergencias del Distrito Capital, dio respuesta a la presente acción en la que señaló que los accionantes mediante radicado FOPAE 2009ER6766 del 26 de mayo, denunciaron ante dicha entidad la problemática presentada en el edificio Marco A. Benavides, ubicado en la calle 145 A No. 21-52, por lo que solamente hasta ese momento se tuvo conocimiento de la construcción adelantada por la sociedad Falla y

Delgadillo y Cia Ltda.

Manifestó que dentro de la normatividad sobre la materia, no está establecida la obligación del constructor de realizar actas de vecindad, por lo que es voluntad de este y/o de los vecinos de la nueva construcción la elaboración de las mismas, con el fin de evitar posteriores reclamaciones.

A la DPAE, no le consta que al momento de iniciarse la construcción del edificio Myosotis, el edificio Marco A. Benavides se encontrara en perfecto estado. Así mismo, anotó que la competencia para verificar el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con las normas urbanísticas corresponde al Departamento Administrativo de Planeación Distrital DAPD, razón por la cual, la verificación de la legalidad de la construcción de las ventanas corresponde al alcalde local.

Una vez los accionantes informaron a la DPAE la destrucción del edificio Marco A. Benavides, esta procedió a realizar una evaluación técnica de la cual se emitió el diagnóstico técnico No. DI-4135, en el que se encuentran descritas las acciones adelantadas, los daños observados, sus posibles causas, riesgos asociados, conclusiones y recomendaciones, encaminadas principalmente a proteger la vida y la integridad de los ocupantes de dicha edificación.

En el diagnóstico técnico No. DI-4135 proferido por esta entidad, se expuso:

“(…) [S]e anota que durante la inspección visual se apreció la inexistencia de junta de dilatación o separación entre el edificio Marco A. Benavides y el edificio Myosotis, el cual fue construido adosado totalmente a su vecino (fotografía 7), lo que podría evidenciar un incumplimiento a lo establecido en las normas colombianas de diseño y construcción sismoresistentes- NSR- 98, la cual en su capítulo A.6.5., establece los requisitos de separación entre edificaciones vecinas.

Según lo anteriormente expuesto, es posible que la carga, notablemente mayor, transmitida por el edificio Myosotis al terreno, en combinación con un cambio en el régimen de aguas subsuperficiales del suelo sobre el que se emplazan las edificaciones, motivado igualmente por las excavaciones realizadas para la construcción de los sótanos de parqueaderos del proyecto urbanístico en comento haya generado asentamientos diferenciales del edificio Myosotis, con una posible ligera inclinación del mismo hacia el occidente. Adicionalmente, la

inexistencia de dilatación o separación entre las dos estructuras permite que el edificio Myosotis, transmita por mecanismos de traba y/o rozamiento parte de sus desplazamientos verticales y esfuerzos al edificio Marco A. Benavides, el cual, por la ausencia de medidas de mitigación del impacto de tales esfuerzos y desplazamientos sobre su estructura, las cuales debieron ser contempladas por los responsables del proyecto urbanístico edificio Myosotis desde la etapa de diseño del proyecto y por su configuración estructural, no posee la capacidad de asumir o soportar los esfuerzos y desplazamientos a los que está siendo sometido, siendo estos reflejados en elementos frágiles de la construcción tales como muros divisorios y acabados”.

Dicho documento concluye, entre otras cosas, lo siguiente:

“La habitabilidad y estabilidad estructural del edificio Marco A. Benavides emplazado en el predio calle 145 A No. 21-52, en el barrio Los Cedros de la Localidad de Usaquén, se encuentran comprometidas en el corto plazo, ante cargas normales de servicio, por causa de las afectaciones severas en muros divisorios y perimetrales en mampostería, las deformaciones y agrietamientos en losas de entepiso, dilataciones entre muros divisorios y losas de entepiso, los daños en las redes de acueducto y alcantarillado con las consecuentes filtraciones de aguas a los pisos inferiores, entre otras afectaciones posiblemente asociadas a la no consideración, por parte de los responsables del proyecto urbanístico Myosotis emplazado en el predio calle 145 A No. 21-48, de la susceptibilidad vulnerabilidad y/o fragilidad de la edificación existente (edificio Marco A. Benavides), la no contemplación de las obras adecuadas para mitigar el impacto generado por las actividades de excavación y construcción, el cambio en las condiciones del nivel freático, los asentamientos y las deformaciones en el terreno sobre el edificio Marco A. Benavides, y la inexistencia de junta de dilatación o separación adecuada entre la nueva construcción y el edificio Marco A. Benavides”.

Así mismo, el diagnóstico proferido por la DPAE, recomendó entre otras sugerencias, lo siguiente:

“A la Constructora Falla y Delgadillo & CIA Ltda., responsable de la construcción del proyecto urbanístico ‘Edificio Myosotis’, que se desarrolla en el predio calle 145 A No. 21-48, realizar de manera urgente e inmediata un estudio geotécnico y estructural que permita descartar la

relación entre las afectaciones evidenciadas en los edificios de la calle 145 A No. 21-52 (Edificio Marco A. Benavides) y de la calle 145 A No. 21-58 y las actividades de construcción y excavación del proyecto urbanístico en comento; y que permita demostrar que, en cumplimiento del capítulo A.6.5, el título H y en general de las normas de diseño y construcción sismorresistentes NSR-98 (Ley 400 de 1997) y de los artículos 15 y 16 del Decreto 332 de 2004, durante las etapas de diseño y construcción del proyecto urbanístico 'Edificio Myosotis' se tuvieron en cuenta la susceptibilidad vulnerabilidad y/o fragilidad de las edificaciones vecinas adyacentes y que además se contemplaron las medidas adecuadas para mitigar el impacto de las actividades de excavación y construcción, el cambio en las condiciones del nivel freático, los asentamientos y las deformaciones en el terreno, sobre dichas edificaciones vecinas.

En caso que no se logre descartar la relación entre las afectaciones evidenciadas en los edificios calle 145 A No. 21-52 (Edificio Marco A. Benavides) y de la calle 145 A No. 21-58 y las actividades de construcción y excavación del proyecto urbanístico Edificio Myosotis, se recomienda a la Constructora Falla y Delgadillo & Cia Ltda, realizar de manera urgente e inmediata un estudio geotécnico y estructural en el que se contemplen las obras de emergencia que garanticen la estabilidad, funcionalidad y seguridad del edificio Marco A. Benavides emplazado en el predio de la calle 145 A No. 21-52, del edificio emplazado en el predio de la calle 145 A No. 21-58 y del mismo edificio Myosotis. Dicho estudio deberá estar soportado técnicamente por profesionales idóneos (ingeniero geotecnistas y estructurales de tiempo completo) mediante los estudios y análisis que considere apropiados, que demuestren suficientemente que las obras propuestas y aquellas realizadas a la fecha en algunos de los apartamentos de estas edificaciones vecinas, garantizan un factor de seguridad apto para las construcciones aledañas y del mismo Edificio Myosotis."

Por último afirmó, que respecto a la petición de suspender las obras de construcción del edificio Myosotis, está fuera del alcance de sus competencias, toda vez que dichas funciones, expresamente, le corresponden a la Alcaldía Local de Usaquén.

II. Decisiones judiciales

1. Decisión de primera instancia¹

Mediante sentencia del nueve (9) de septiembre de 2009, el Juzgado Diecisiete Civil

Municipal de Bogotá, concedió el amparo a los derechos fundamentales a la vivienda digna, a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad, a los derechos de los niños y de las personas de la tercera edad, de los accionantes.

En consecuencia ordenó, en primer lugar, a la Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda., responsable de la construcción del Edificio Myosotis, que inicie las gestiones necesarias para realizar los estudios sugeridos por la DPAE, que permitieran descartar la relación entre las afectaciones evidenciadas en el edificio Marco A. Benavides, ubicado en la calle 145 A No. 21-52 y las actividades de construcción y excavación del proyecto urbanístico en comento. Dichos estudios deben estar soportados técnicamente por profesionales idóneos, con el fin de lograr una decisión objetiva e independiente.

Teniendo en consideración la información que arrojen los estudios ordenados, se deberá proceder a ejecutar las obras necesarias para restablecer el edificio Marco A. Benavides. Lo anterior bajo supervisión y vigilancia de la DPAE y la Alcaldía Local de Usaquén.

En segundo lugar ordenó a la parte demandada, así como a la Alcaldía Local de Usaquén, la reubicación de los accionantes Filomena Diaz Cleves, Miryam Galvis Gómez y su núcleo familiar y al señor Marco A. Benavides Garzón junto con su núcleo familiar, así como la asunción de los costos que ello genere. Igualmente, dispuso que la referida reubicación deberá realizarse en sitios de habitación que se encuentren en condiciones similares a las que gozaban antes de la destrucción de sus propiedades.

El a quo consideró que a los residentes del edificio Marco A. Benavides se les están vulnerando sus derechos fundamentales a la intimidad personal, así como el libre desarrollo de su personalidad, por cuanto su vida familiar se encuentra dividida y alterada. Lo anterior, porque después de estar viviendo sin perturbaciones en sus viviendas fueron alteradas las circunstancias, obligándolos a abandonar sus hogares.

Al respecto, el juez advirtió:

“no puede predicarse que los residentes del Edificio Marco A. Benavides, estén disfrutando de la libertad mencionada en la jurisprudencia, ya que no es de escogencia de ellos el lugar donde quieren vivir y/o residir, si no que se encuentran en la obligación de aceptar el lugar donde sus familiares y amigos les permitan hospedarse, no porque así lo quieran o lo hayan

dispuesto (...)”.

Señaló que la DPAE, atribuye de manera exclusiva a las alcaldías locales la responsabilidad en el control de la ejecución de las obras, hecho que implica que la Alcaldía Local de Usaquén, era la encargada de verificar que la construcción adelantada se ejecutara de conformidad con lo autorizado en la licencia urbanística, responsabilidad que no cumplió. Circunstancia que, además, sometió a los habitantes del edificio lesionado a la zozobra de un desastre inminente sobre sus viviendas, que han adquirido con tanto esfuerzo.

2. Impugnación

2.1 Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda

La apoderada de la constructora demandada, impugnó el fallo proferido en primera instancia, en el cual expuso las razones del desacuerdo. Al respecto señaló que el a quo incurrió en una indebida aplicación del artículo 86 de la Constitución Política, pues la presente acción ha debido ser rechazada, por cuanto están otras autoridades conociendo de la misma controversia.

Se basan los accionantes en una presunta vulneración de su derecho a la vida en conexidad con el derecho a la vivienda digna, aduciendo que la causa de los daños radica, en que sobre los soportes de las ventanas del edificio Marco A. Benavides se incrustó el edificio Myosotis, generando sobre el primero un efecto de arrastre que lesionó su estructura, hecho que se hubiera desvirtuado si el juez de primera instancia, hubiera decretado la prueba que reiteradamente solicitó la constructora que consiste en perforar, con un taladro, desde las ventanas, muros del edificio Marco A Benavides, en la parte en la cual, supuestamente, esta empotrado el edificio Myosotis, con el fin de verificar que “a todo lo largo y ancho, existe una junta de icopor de dos (0.2 cmts) que separa a ambas edificaciones”.

La Juez Diecisiete (17) Civil Municipal de Bogotá, tardó 2 meses en fallar la presente tutela incumpliendo con el término de 10 días fijado por la ley para decidir la solicitud de amparo. Así, al eliminar los términos procesales establecidos para resolver el asunto, convirtió la acción constitucional en un proceso ordinario al desconocer la subsidiariedad y transitoriedad, características definitorias de dicha acción.

Así mismo, señaló que no es cierto que los daños acaecidos en el edificio Marco A. Benavides hayan comenzado con la construcción del edificio Myosotis, pues no existe, dentro del expediente, ningún documento de alguna autoridad que haya establecido la exactitud de tal hecho; dicha afirmación la hacen los accionantes sin soporte alguno.

Reiteró que la Curaduría Urbana No. 2 y la Alcaldía Local de Usaquén, velaron porque el edificio Myosotis acatara las normas sobre urbanismo y construcción, normas que la constructora cumplió a cabalidad, pues, de manera diligente, previo a la construcción de la edificación, realizó los estudios geotécnicos y estructurales y mitigó los riesgos que se pudieran causar.

Puntualizó que la culpa de los daños causados en el edificio Marco A. Benavides, en realidad provienen de su propio dueño, toda vez que adulteró los planos del mismo, pues estos correspondían a otro edificio construido anteriormente.

2.2 Alcaldía Mayor de Bogotá

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Gobierno, impugnó el fallo de primera instancia al considerar que el a quo, al ordenar a la Alcaldía Local de Usaquén y a la constructora demandada, la reubicación de los accionantes, ignoró que dicha entidad no tuvo ninguna responsabilidad en la ejecución de los trabajos realizados por la constructora accionada ni en los daños ocasionados en las viviendas de los afectados.

No es posible que se endilguen responsabilidades a una autoridad local por daños ocasionados por particulares, como se presenta en el presente caso, y mucho menos que se ordene la reubicación de las familias, asunto que se escapa de sus competencias.

Manifestó, que debe tenerse en cuenta que las obras del edificio Myosotis se iniciaron, por parte de la constructora Falla y Delgadillo, en el mes de febrero de 2008, y solo un año y cuatro meses después de iniciadas las obras, se interpone la presente acción de tutela, y se pretende que la Alcaldía Local de Usaquén adopte medidas frente a un hecho que venía sucediendo tiempo atrás.

No comprende por qué, si dicha entidad cumplió con los preceptos constitucionales del respeto al debido proceso, pues dio respuesta a cada una de las quejas instauradas por los querellantes e inició una actuación con fundamento en ellas, se dispuso su responsabilidad. Por lo tanto, solicita se revoque el fallo impugnado.

2.3 Dirección de Prevención y Atención de Emergencias del Distrito Capital -DPAE-

La Dirección de Prevención y Atención de Emergencias del Distrito Capital- DPAE-, solicitó la aclaración de la decisión proferida por el a quo, específicamente la parte que ordena a la entidad la vigilancia y supervisión de las obras necesarias para restablecer los daños ocasionados al edificio Marco A. Benavides, así como la de garantizar el cumplimiento del fallo, toda vez que en la misma providencia se resolvió desvincular de la presente acción, entre otras entidades, a esta dirección.

En consecuencia, solicita se aclare, porqué si el juez decidió desvincular de la presente acción de tutela a la entidad, le ordena verificar el cumplimiento del fallo.

Al respecto reiteró que, de acuerdo con las competencias establecidas en la ley, a la DPAE no le asiste la calidad de autoridad de policía, pues solo le han sido atribuidas aquellas que se circunscriben al riesgo público. En virtud de ello, se encarga de emitir diagnósticos y recomendaciones, sin embargo, la verificación del cumplimiento o acatamiento de dichas recomendaciones no es de su competencia, pues no ejerce el control urbanístico.

3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del 19 de octubre de 2009, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, negó la protección invocada por los accionantes al considerar que la tutela no es procedente para dirimir esta clase de conflictos.

Al respecto, señaló que existen acciones, a las que los demandantes ya han acudido y que se encuentran en curso, que son eficaces para proteger los derechos invocados. Sin embargo, el derecho que eventualmente hubiere podido ser protegido por vía de tutela, es el derecho a la vivienda digna en conexidad con la vida, pero la agresión sobre este ya cesó por cuanto los accionantes y sus vecinos ya abandonaron sus viviendas dadas las recomendaciones de la

DPAE y se encuentran en casa de familiares y amigos, razón por la cual se descarta la vulneración del citado derecho.

En consecuencia, señaló que “ es claro que la tutela no resulta procedente frente al particular accionado, ni aún analizada la petición bajo los supuestos de la protección transitoria para evitar un perjuicio irremediable, dado que, tampoco, se hallan concurrentes los elementos para así concederla, cuales son, la materialización indiscutible de hechos que vulneran o ponen en peligro los derechos fundamentales de los accionantes de parte de la accionada y que se esté en presencia inminente de un perjuicio irremediable, el que amerite órdenes judiciales de inmediata aplicación, supuesto que en el presente caso no se encuentra, dado que las causas que originaron los hechos en que se soporta la agresión o amenaza de los derechos, por lo menos, hasta este fallo de segunda instancia, aparecen, aún, como discutibles, pues para su verificación se requiere de la práctica de pruebas técnicas especializadas, que ni los demandantes ni la accionada, han aportado al plenario para arribar con certeza la fuente de tales supuestos”.

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante auto del dieciséis (16) de abril de 2010, el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar algunos hechos relevantes del proceso y mejor proveer en el presente caso. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

1. “PRIMERO.- Por Secretaría General, OFÍCIESE a la Alcaldía Local de Usaquén, Inspección Primera D de Policía para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de este Auto, allegue a esta Sala el proceso de querrela interpuesto por el señor Marco A. Benavides contra la Constructora Falla y Delgadillo Compañía LTDA, en donde conste la decisión proferida por ésta, así como los documentos que soportaron tal decisión.”

1. Mediante Oficio allegado a esta Corporación el 23 de abril de 2010, el Inspector de Policía Primero D de Bogotá, allegó fotocopia de la querrela 4810 de 2009 interpuesta por los

accionantes. Dicho proceso consta de 54 folios en los que se encuentran todas las actuaciones surtidas dentro del mismo, el cual finalizó con el archivo de esta, por cuanto el querellante no efectuó ninguna actuación desde el 27 de julio de 2009, por lo que en aplicación del artículo 346 de la Ley 1194 de 2008 se dio por terminada la queja de la referencia.

1. "SEGUNDO.- Por Secretaría General OFÍCIESE a los señores Filomena Díaz Cleves, Myriam Galvis Gómez y Marco A. Benavides Garzón para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de este Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirva informar a esta Sala:

a. En la actualidad, cómo han solucionado el problema de vivienda, luego de haber evacuado su lugar de habitación.

b. Cómo se encuentra conformado su núcleo familiar y cómo se han visto perjudicados con el hecho de tener que abandonar el inmueble donde habitaban.

c. De qué actividad económica derivan sus ingresos y cuál es el monto mensual de sus ingresos.

d. Si en la actualidad se encuentran cancelando algún tipo de crédito hipotecario que hayan adquirido para comprar los apartamentos respectivos en el Edificio Marco A. Benavides.

e. Si son dueños de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos.

f.Cuál es su situación económica actual.

g. Señale la relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, educación, vestuario, salud, recreación, etc.), con los correspondientes soportes que así lo acrediten.

h. Diga si, aparte de la querrela de policía, se ha interpuesto algún otro proceso. En caso afirmativo, diga cual y que se ha decidido en virtud de éstos."

Mediante escrito del 23 de abril de 2010, el apoderado de los accionantes dio alcance a lo solicitado por esta Corporación allegando las respuestas elaboradas directa y personalmente por cada uno de sus representados.

2.1. Respuesta de la señora Myriam Galvis Gómez

Al respecto manifestó que ella y su familia después de un tiempo de separación, se reagruparon en la casa de su suegra, sin embargo, allí han perdido la privacidad familiar “pues no hemos podido irnos a vivir en arriendo porque no tenemos como pagar una cuota más, ya que el crédito hipotecario de nuestro apartamento debe seguirse pagando, no obstante que se intentó que el seguro cubriera esta deuda pero negaron esta petición sin tener en cuenta la situación del daño presentado en el apartamento.”

Señaló que su grupo familiar está compuesto por su esposo, y dos hijos menores de edad. En cuanto al perjuicio que han sufrido expuso que “inicialmente tuvimos que reubicarnos en hogares diferentes y eso hizo que el grupo familiar se dispersara y a su vez mi hija de 8 años se vio afectada psicológicamente, pues después de estar todos juntos, de la noche a la mañana dejó de tener a su papá y a su hermano al lado, lo que obligó a que, a costa de estar hacinados, nos fuéramos todos a una habitación a la casa de mi suegra, los gastos se han incrementado, nuestras cosas las tenemos arrumadas en diferentes partes, pues no contamos con los ingresos suficientes para pagar un arriendo de bodega, nos afectaron nuestra calidad de vida y la tranquilidad de todos”.

Afirmó que sus ingresos los deriva de los salarios que perciben ella y su esposo, los cuales ascienden a un total de \$6.078.663.

A la pregunta (d) del cuestionario, la señora Miryam Galvis respondió: “[E]l 30 de abril de 2008 el Banco Colmena nos desembolsó un préstamo por la suma de \$106.000.000 para completar la compra del apartamento de \$152.000.000 que fue lo que nos costó, nos quedó para pagar una mensualidad aproximada de \$1.300.000, cuota que a la fecha estamos pagando por un apartamento que no tenemos y que es una ruina total. Tenga en cuenta además señor Magistrado, que después de estar pagando más de un año por una deuda de \$106.000.000 según la proyección a este año la deuda se subió a \$110.000.000 y sin poder disfrutar de este inmueble.”

Así mismo, señaló que son propietarios de un vehículo Hyundai modelo 2009, el cual se encuentra pignorado al banco Colpatria.

Respecto a su situación económica dijo:

“Aparte de la deuda que tenemos con Colmena y Colpatria, también hemos tenido que pedir prestado para pagarle al abogado, seguir pagando una cuota de administración del edificio, servicios públicos y la colaboración que tenemos que hacer en la casa de mi suegra.” Aproximadamente sus gastos ascienden a la suma de \$5.868.419.

Por último informó, que, además de la tutela interpuesta y de la querrela de policía, los residentes del edificio interpusieron una demanda civil.

La señora Myriam Galvis, juntó con el escrito de respuesta, adjuntó varios recibos que soportan la información suministrada.

2.2. Respuesta de la señora Filomena Díaz Cleves

Al primer cuestionamiento contestó:

“Desde el 27 de mayo de 2009, fecha en la cual la DPAE ordenó la evacuación de nuestro apartamento, nos vimos obligados a acudir a nuestras familias y amigos para que me recibieran, en la actualidad me encuentro viviendo en el apartamento de una amiga, pues no he podido irme a pagar un arriendo en las condiciones que vivía, ya que mis ingresos no pueden cubrir los gastos de un sitio de iguales condiciones al que me encontraba” (sic).

A la pregunta de cómo se encuentra conformado su grupo familiar y cómo se han visto perjudicados con la evacuación del inmueble que habitaban, señaló que vivía sola en el edificio Marco A. Benavides. Así mismo, indicó que su vida se ha visto muy desmejorada desde ese momento, por cuanto, manifiesta, sus ingresos los deriva de su salario el cual asciende a \$1.875.000 y no le alcanza para solventar los gastos adicionales en los que ha tenido que incurrir.

A la cuarta pregunta referente a si en la actualidad se encuentra pagando crédito hipotecario por la adquisición del apartamento en el edificio Marco A Benavides, manifestó:

“No, no me encuentro pagando créditos hipotecarios (...)”

Respecto a la pregunta de si es dueña de inmuebles o muebles, en caso afirmativo, indicando el valor de ellos, informó que es propietaria de un terreno en Altamira (Huila), al cual no ha podido volver debido a los escasos recursos que posee.

En cuanto a su situación económica actual manifestó que se encuentra atrasada en los pagos de las tarjetas de crédito y ha tenido que acudir a créditos con otras personas para sufragar los gastos de los honorarios del abogado.

Señaló que sus gastos mensuales por concepto de alimentación, educación, vestuario, salud, recreación, etc, ascienden a un valor total de \$3.623.000.

Afirmó que, aparte de la querrela de policía, no ha interpuesto otro proceso, salvo una queja ante la oficina de obras de la Alcaldía Local de Usaquén, la cual hasta ese momento no había sido resuelta.

La señora Filomena Díaz, adjuntó una certificación proferida por la Ferretería Reina S.A., en la cual consta que debido al problema con su apartamento su desempeño laboral se ha visto afectado.

2.3. Respuesta del señor Marco Antonio Benavides

Manifestó que el problema de vivienda lo han solucionado de la siguiente manera:

a. A partir del desalojo por la DPAE “nos refugiamos en una habitación que nos suministró una de nuestra hijas en un edificio vecino. Situación que duró hasta el mes de enero de 2010 cuando la hija pidió traslado en su trabajo para otra ciudad con el fin de dejarnos en arriendo el apartamento. Los muebles y enseres fueron trasteados, unos pocos al apartamento en donde estamos y el resto a una bodega arrendada.

a. El núcleo familiar afectado directamente, lo componemos, mi esposa Concepción Piñeros de Benavides de 69 años de edad y yo, Marco Antonio Benavides de 71 años de edad. Somos

dos personas bien mayores, con la salud ya bastante deteriorada en especial yo que he sufrido tres infartos y soy diabético e hipertenso.

(...) Estamos terriblemente perjudicados física, moral y psicológicamente en tal forma que nuestra salud se ha visto seriamente afectada por las incomodidades y los esfuerzos a que hemos sido sometidos y las agresiones que he recibido de parte de las personas que nos han causado los daños, con difamación y ofensas personales y desprestigiándome en la comunidad en la que vivo hace treinta años.

a. Mis ingresos provienen de una pensión con un monto de \$4.074.000 mensuales.

b. No estoy cancelando en la actualidad crédito hipotecario, mi apartamento estaba pagado en su totalidad.

a. Tengo en Melgar una pequeña propiedad rural que no produce renta sino gastos.

a. Mis gastos mensuales (...) ascienden a un tal de \$4.547.000.

a. Fuera de la querrela en este momento estoy interponiendo una demanda civil contra la Constructora Falla y Delgadillo por daños y perjuicios (...)."

El señor Benavides adjuntó con dicho escrito recibos que fundamentan las afirmaciones expuestas en el mismo.

1. "TERCERO.- Por Secretaría Oficiése al Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este Auto, profiera un concepto técnico emitido por un profesional especializado en el tema, basado en los estudios a que haya lugar, sobre los siguientes puntos:

1. Las causas que han generado la inestabilidad del edificio Marco A. Benavides, ubicado en la calle 145 A No. 21-52 de la ciudad de Bogotá y, si éstas, están relacionadas con la construcción del edificio Myosotis ubicado en la calle 145 A No. 21-48 de la ciudad de Bogotá.

2. Los mecanismos, obras u otras actuaciones procedentes para el restablecimiento del edificio Marco A. Benavides.

3. Si el edificio Marco A. Benavides se ajustó a las normas vigentes al momento de su construcción."

3.1. Mediante oficio radicado en esta Corporación el 26 de abril de 2010 el Instituto de Desarrollo Urbano- IDU-, informó: "sea lo primera indicarle, de manera respetuosa, que a nivel distrital las funciones relacionadas con la vigilancia y cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano, uso de suelo y reforma urbana corresponde a las Alcaldías Locales según las voces del Decreto- Ley 1421 de 1993.

También corresponde a estas autoridades locales conocer de los procesos relacionados con la violación de las normas sobre construcción de obras y urbanismo e imponer las sanciones correspondientes.

Además de lo anterior expedir permisos de demolición en casos de inmuebles que amenacen ruina, así como vigilar y controlar la construcción de obras dentro de su territorio.

En razón de lo anteriormente expuesto y ante la falta de competencia de este Instituto para asumir estas labores y por tanto ante la carencia de personal calificado en estos temas, se dio traslado de la solicitud efectuada mediante Oficio del 19 de abril del año en curso, al Alcalde Local de Usaquén para que preste el apoyo técnico necesario que esa Alta Corporación requiere (...)"

Por su parte, mediante Oficio del 12 de mayo de 2010 la Alcaldía Local de Usaquén informó a esta Corporación que “es necesario mencionarle que la Alcaldía Local de Usaquén no cuenta con los profesionales idóneos para emitir este tipo de conceptos técnicos. No obstante, se anexa el Diagnóstico Técnico emitido por la DPAE suscrito por varios ingenieros civiles, especializados en estructuras y patología de construcción.”

En efecto, se adjuntó copia del Diagnóstico Técnico 4421 emitido por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias- DPAE, en el cual se expuso lo analizado en la visita técnica realizada a varios predios entre los cuales se encuentra el edificio Marco A. Benavides. En dicho diagnóstico se acogen las conclusiones y las recomendaciones a las que arribó el diagnóstico técnico 4135 proferido por la misma entidad.

IV. PRUEBAS ALLEGADAS EN SEDE DE REVISIÓN

La apoderada de la parte demandada, dentro del trámite de revisión de la presente acción de tutela, allegó varios escritos, entre los cuales se encuentran como relevantes: el proceso ordinario interpuesto por algunos propietarios contra la Constructora Falla y Delgadillo por medio del cual se demandan perjuicios y la Resolución mediante la cual se resuelve no revocar la licencia de construcción IC.08-2-0090 del 19 de febrero de 2008 otorgada por el Curador Urbano No. 2 a la Constructora Falla y Delgadillo & Cia. Ltda., para el proyecto urbanístico Myosotis.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de la Constructora

Falla y Delgadillo y Cia Ltda., vulneración de los derechos fundamentales a la integridad familiar y a la vida en condiciones dignas de los accionantes, por su presunta responsabilidad en la grave situación de deterioro que acusa el edificio Marco A. Benavides, lugar de habitación de los mismos, debido a la construcción del proyecto urbanístico Myosotis a cargo de la empresa demandada.

Los demandantes pretenden que por vía de acción de tutela se ordene a la Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda., que realice las reparaciones de estabilidad estructural que el edificio Marco A. Benavides requiere para obtener la orden de habitabilidad por parte de la DPAE.

Así mismo, solicitan que para llevar a cabo las reparaciones, se realice un estudio idóneo de patología y vulnerabilidad sísmica del Edificio Marco A. Benavides por parte de expertos, que defina los diseños para el reforzamiento estructural.

Igualmente, se ordene a la Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda, la suspensión de las obras del edificio Myosotis y la venta de las unidades habitacionales hasta tanto no se realicen las obras de reparación a la estructura del edificio Marco A. Benavides.

Adicionalmente, pretenden la indemnización en abstracto del daño emergente causado por dicha compañía, así como la reubicación de los habitantes del edificio averiado, en un lugar digno para vivir, junto con sus familias, de acuerdo con sus condiciones económicas y sociales, hasta la reparación de los daños ocasionados al edificio Marco A. Benavides.

El artículo 86 de la Constitución Política consagró el mecanismo constitucional con el fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que la ley lo establece.

El mecanismo de amparo constitucional fue establecido con carácter subsidiario, es decir, que tan solo procede en aquellos casos en que el afectado no detente otro medio de defensa judicial para reclamar sus pretensiones, o existiéndolos, no sean eficaces para proteger los derechos, eventos en que la tutela protege al perjudicado definitivamente. Sin embargo, existen circunstancias en las cuales aun existiendo acciones judiciales ordinarias, el mecanismo de amparo procede como un instrumento transitorio con el objetivo de evitar un perjuicio irremediable.

La Corte ha establecido que “[H]ay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

La indiferencia específica la encontramos en la voz ‘irremediable’. La primera noción que nos da el Diccionario es ‘que no se puede remediar’, y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia.”²

Así mismo, en copiosa jurisprudencia se han definido los elementos que permiten verificar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, estos son:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto

se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señal de la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.”³

Esta Corporación ha estimado que en los casos en los que se pretenda proteger el derecho a la vivienda digna es necesario realizar un análisis de algunos aspectos como son:

“(i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y

(v) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede.” 4

Lo anterior, porque el derecho a la vivienda digna es un derecho prestacional que, por regla general, no es susceptible de protección por vía de acción de tutela, salvo cuando la vulneración o amenaza de éste desconozca otros derechos tales como la vida, la dignidad humana, el mínimo vital, entre otros. En efecto, el derecho a la vivienda digna será susceptible de protección por el mecanismo constitucional por conexidad.⁵

En el presente caso, los accionantes interpusieron acción de tutela en contra de la Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda., por la presunta vulneración de sus derechos, al afectar de manera grave, con la construcción del proyecto urbanístico Myosotis, la edificación en donde residen, haciendo imposible la habitabilidad de sus viviendas.

De las pruebas que obran en el expediente se observan varios elementos relevantes para la decisión que se ha de adoptar.

1. Los accionantes, residentes del edificio Marco A. Benavides, junto con sus familias, han sido evacuados ante la amenaza de ruina del mismo por orden de la DPAE y se encuentran ubicados en hogares de familiares o amigos.

1. De los documentos allegados al expediente no es posible concluir la responsabilidad de la Constructora en los daños causados al edificio Marco A. Benavides, con la construcción del edificio Myosotis, pues como se mencionó en el acápite de pruebas de esta providencia, se encuentra el Diagnóstico Técnico 4421 proferido por la DPAE sobre varios edificios, entre ellos, Marco A. Benavides, en el cual concluyó:

“A la Constructora Falla y Delgadillo & Cia Ltda., responsable de la construcción del proyecto urbanístico ‘Edificio Myosotis’, que se desarrolla en el predio de la calle 145 A No. 21-48, realizar de manera urgente e inmediata un estudio geotécnico y estructural que permita descartar la relación entre las afectaciones evidenciadas en los edificios de la calle 145 A No. 21-52 (Edificio Marco A. Benavidez) y de la calle 145 A No. 21-58 y las actividades de

construcción y excavación del proyecto urbanístico en comento; y que permita demostrar que, en cumplimiento del Capítulo A.6.5. el título H y en general de las normas de diseño y construcción sismorresistente NSR-98 (Ley 400 de 1997) y de los artículos 15 y 16 del Decreto 332 de 2004, durante las etapas de diseño y construcción del proyecto urbanístico 'Edificio Myosotis' se tuvieron en cuenta la susceptibilidad, vulnerabilidad y/o fragilidad de las edificaciones vecinas adyacentes y que además se contemplaron las medidas adecuadas para mitigar el impacto de las actividades de excavación y construcción, el cambio de las condiciones del nivel freático, los asentamientos y las deformaciones en el terreno, sobre dichas edificaciones vecinas.

En caso que no se logre descartar la relación entre las afectaciones evidenciadas en los edificios de la calle 145ª No. 21-52 (edificio Marco A. Benavides) y de la calle 145 A No.-21-58 y las actividades de construcción y excavación del proyecto urbanístico Edificio Myosotis, se recomienda a la Constructora Falla y Delgado Cia & Ltda., realizar de manera urgente e inmediata un estudio geotécnico y estructural en el que se contemplen las obras de emergencia que garanticen la estabilidad, funcionalidad y seguridad del edificio Marco A. Benavides emplazado en el predio de la Calle 145A No. 21-52, del edificio emplazado en el predio de la Calle 145ª No. 21-58 y del mismo edificio Myosotis. Dicho estudio deberá estar soportado técnicamente por profesionales idóneos (ingenieros geotecnistas y estructurales de tiempo completo) mediante los estudios y análisis que consideren apropiados, que demuestren suficientemente que las obras propuestas y aquellas realizadas a la fecha en algunos de los apartamentos de estas edificaciones vecinas, garantizan un factor de seguridad apto para las construcciones aledañas y del mismo edificio Myosotis".

1. Por otro lado, no han sido desvirtuadas las afirmaciones de la apoderada de la Constructora demandada, que hacen referencia a que la responsabilidad de los daños causados en el edificio Marco A. Benavides es de su constructor, por haber adulterado los planos de construcción.

1. Adicionalmente, obra en el expediente la Resolución 15186 del 17 de agosto de 2010 proferida por la Secretaría Distrital de Planeación, por medio de la cual se decidió la legalidad

de la licencia de construcción del edificio Myosotis. En dicho acto administrativo se señaló:

“(…) no se evidencia que la licencia de construcción I.C. 08-2-0090 del 19 de febrero de 2008, haya sido fruto de medios ilegales, pues lo señalado a la altura máxima permitida y al aislamiento del costado occidental exigido, obedecen a disparidad de criterios de interpretación de las disposiciones normativas que regulan el predio objeto de licenciamiento, lo cual no constituye causal suficiente para que proceda la revocatoria directa sin el consentimiento expreso y escrito de su titular, toda vez que lo allí examinado no puede calificarse como conductas dolosas con identidad de medios ilegales”.

1. De otra parte, se observan los diversos procesos que los señores Marco Antonio Benavides, Filomena Díaz y Myriam Galvis han interpuesto, además de la presente acción de tutela, para proteger sus derechos y debatir sus pretensiones, los cuales aún están en curso, lo cual evidencia que existen otros mecanismos de defensa judicial encaminados a dar solución a la controversia que en este caso se plantea.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, “no es propio de la acción de tutela (…) reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de instrumento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, y tampoco el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria de sus derechos constitucionales fundamentales.

En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho.

Así pues, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86

de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”7.

De acuerdo con lo expuesto, esta Sala considera que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, toda vez que la controversia que se plantea debe ser dirimida por la jurisdicción ordinaria mediante las acciones especiales que la ley prevé para el efecto, por cuanto no existe plena certeza del responsable de los daños causados en el edificio Marco A. Benavides. En efecto, el Diagnóstico Técnico proferido por la DPAE hace entrever como causante del daño, al proyecto urbanístico Myosotis, sin embargo dentro de su acápite de recomendaciones suministradas, propone realizar diversos estudios que permitan “descartar la relación entre las afectaciones evidenciadas en los edificios de la calle 145 A No. 21-52 (Edificio Marco A. Benavidez) y de la calle 145 A No. 21-58 y las actividades de construcción y excavación del proyecto urbanístico en comento (...)”, hecho que no permite concluir inequívocamente sobre la culpabilidad exclusiva de la Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda frente al deterioro del edificio Marco A. Benavides.

Por consiguiente, al ser la acción de tutela un mecanismo subsidiario, procedente solo en aquellos casos en que no exista otro mecanismo de defensa judicial o, existiéndolos, se pretenda evitar un perjuicio irremediable, en este caso, se considera, que existen acciones judiciales idóneas para dirimir la controversia planteada, pues para determinar la responsabilidad del daño se requiere una amplia actividad probatoria que no ha sido desplegada en esta oportunidad debido a las características del trámite de la presente acción y en vista de que los elementos de juicio que sí fueron allegados impiden concluir certeramente sobre las causas reales, absolutas o concurrentes del daño y la configuración de un perjuicio irremediable pues los aducidos, en principio, parecen ser susceptibles de plena reparación.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada en el auto de fecha dieciséis (16) de abril de dos mil diez 2010.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, el 19 de octubre de 2009, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bogotá, mediante Auto del 12 de junio de 2009 admitió la acción de tutela y decidió vincular, además de la parte demandada a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Alcaldía Local de Usaquén, a la Dirección de Prevención y Atención de Urgencia- DPAE- y a la Curaduría Urbana No. 2. Así mismo, dentro del mismo proveído decretó como medida provisional suspender las obras del edificio Myosotis.

Contra dicho auto, la apoderada de la Constructora demandada, interpuso recurso al considerar que la medida provisional decretada causaba un grave detrimento, no solo a los

demandados sino a los obreros que derivaban su sustento de esta construcción.

Mediante Auto del 19 de junio de 2009 el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bogotá, decidió levantar la medida provisional al no encontrar sustento para mantenerla toda vez que el edificio Marco A. Benavides está deshabitado por orden de la DPAE.

El a quo, al revisar las diferentes respuestas de las entidades, evidenció que la controversia suscitada estaba dirigida a precisar la causa del debilitamiento estructural del edificio Marco A. Benavides, pues los accionantes afirmaron que este radica en la construcción del edificio Myosotis, mientras que la parte demandada afirmó que este se debe a una alteración en los planos por parte de su propietario. Así, al no tener claridad sobre la causa de los daños del edificio averiado, el juez de conocimiento decretó, mediante Auto del 23 de junio de 2009, una experticia que pudiera determinar las causas que afectaron la estructura del edificio, la cual fue ordenada subsidiariamente a Ingeominas o la Universidad Nacional o a la Sociedad Colombiana de Ingenieros. Finalmente en dicho auto se dispuso la suspensión del término para fallar, hasta tanto fuera practicada la prueba ordenada.

Mediante Auto del 30 de junio de 2009 se requirió a la Universidad Nacional de Colombia y a Ingeominas para que indicaran la fecha en la cual se practicaría la experticia. Ingeominas mediante escrito del 2 de julio de 2009 informó al juez que dicha entidad no es competente para realizar el estudio requerido. Por su parte, la Universidad Nacional mediante escrito presentado el 6 de julio de 2009 señaló que era posible atender la solicitud a partir del 17 de agosto del 2009.

Posteriormente, el 6 de julio de 2009 el a quo decidió decretar, nuevamente, una medida provisional, la cual consistió en ordenar a la Constructora Falla y Delgadillo, abstenerse de realizar actos de venta, permuta o cambios de propietarios de las unidades que conforman el edificio Myosotis. Así mismo, ofició a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la medida adoptada para que no se adelantaran registros de ninguna clase. Contra dicho proveído la apoderada de la demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

El Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bogotá en Auto del 10 de julio de 2009, declaró improcedente el recurso interpuesto por la apoderada al considerar que la acción de tutela no es un proceso y que por disposición legal solo se encuentra establecido el mecanismo de

la impugnación frente al fallo que resuelve definitivamente la controversia.

El 24 de julio de 2009 el fallador decidió adelantar la experticia decretada con la colaboración de la Universidad Nacional de Colombia con el fin de obtener un dictamen neutral.

El 4 de agosto de 2009 la apoderada de la constructora accionada interpuso recurso de reposición contra el Auto del 24 de julio de 2009, para que este fuera revocado y en su lugar procediera el despacho a proferir fallo y levantar la medida cautelar decretada. El 10 de agosto de 2009 se rechazó tal solicitud al considerar que las actuaciones surtidas dentro del presente proceso no son susceptibles de recursos.

Por medio de auto del 21 de agosto de 2009 el juez de conocimiento, fijó como fecha para la práctica de inspección visual el día 24 de agosto de 2009 a las 10:00 am al edificio Marco A. Benavides. En dicha diligencia el ingeniero civil encargado, luego de realizar dicha inspección, señaló que la Universidad Nacional realizaría y presentaría un proyecto de evaluación de las causas antes del 25 de septiembre de 2009.

La apoderada de la parte demandada presentó acción de tutela en contra del Juez Diecisiete Civil Municipal de Bogotá por violación del debido proceso al no acatar el término establecido por la ley para proferir fallo dentro de la acción de tutela instaurada por Filomena Díaz Cleves y otros contra la Constructora Falla y Delgadillo y Cia Ltda. Dicha acción fue conocida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, el cual el 3 de septiembre de 2009 dictó sentencia en la que resolvió ordenar al Juez Diecisiete Civil Municipal que en el término de 48 horas procediera a estudiar y proferir fallo dentro de la acción de la referencia.

2 Corte Constitucional, Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

3Ibidem

4Corte Constitucional, sentencia T-125 de febrero 14 de 2008 M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla, sentencia T-027 del 28 de enero de 2010, M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

5Corte Constitucional, Sentencia T-238^a del 1 de abril de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

6 Por medio de la cual se decide la revocatoria directa de la licencia de construcción I.C. 08-2-0090 del 19 de febrero de 2008, otorgada por el Curador Urbano No. 2 de Bogotá D.C., para el predio ubicado en la calle 145A No. 21-48, Urbanización Cedritos.

7 Corte Constitucional, Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992. MP. José Gregorio Hernández Galindo.