

SENTENCIA T-661/08

(Julio 1° de 2008.)

ACCION DE TUTELA-Procedencia en caso de presentarse controversia por decisiones adoptadas por los órganos de dirección y administración de propiedad horizontal

DERECHOS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

PROPIEDAD HORIZONTAL-Constitución

PROPIEDAD HORIZONTAL-Coexistencia de unidades privadas y comunes/**ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS**-Facultades

ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Límites constitucionales y legales

CONSEJO DE ADMINISTRACION DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Límites constitucionales y legales

CONSEJO DE ADMINISTRACION DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Inaplicación del manual de convivencia cuando contraria la Constitución

ACCION DE TUTELA-Administrador de Conjunto residencial debe permitir el ingreso de camión que transporta oxígeno a anciano de 85 años con problemas de salud

ACCION DE TUTELA-Inaplicación de manual de convivencia de conjunto residencial en relación con la prohibición de ingreso de vehículos de servicio público y de vehículos de más de seis toneladas de peso bruto

Referencia: expediente T-1.834.633

Accionante: Claudia Inés Herrera Díaz del Castillo como agente oficioso de Germán Herrera Jiménez

Accionado: Conjunto Residencial Colinas de San Jorge, Martha Ramírez y Manuel Quintero, como administradora y presidente del Consejo Residencial Colinas de San Jorge

Fallo de tutela objeto de revisión: sentencia del Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, de 30 de enero de 2008 (2ª instancia),

confirmatoria de sentencia del Juzgado Octavo Civil Municipal, del 27 de noviembre de 2007 (1ª instancia).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

I. ANTECEDENTES

1. 1. Pretensión

La señora Claudia Inés Herrera Díaz del Castillo¹, obrando como agente oficioso de su padre, el señor Germán Herrera Jiménez, solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la protección a la tercera edad y al mínimo vital, que encuentra vulnerados con la decisión de los accionados de no permitirle el ingreso hasta su residencia² del vehículo que transporta el oxígeno, el cual necesita permanentemente, por su delicado estado de salud³.

2. Respuesta de los accionados

En memorial allegado al expediente de tutela⁴, la Representante Legal y Administradora del Conjunto Residencial Colinas de San Jorge, y el Presidente del Consejo de Administración, manifestaron que nunca tuvieron la intención de poner en peligro los derechos fundamentales del señor Germán Herrera Jiménez al impedir que el camión que suministra el oxígeno ingresara el 6 de noviembre de 2007.

Sostienen que dentro del Manual de Convivencia expedido por el Conjunto Residencial se estableció *“la reglamentación para el ingreso al conjunto de vehículos de servicio público y vehículos de más de seis (6) toneladas de peso bruto, como es el caso que nos ocupa, pues podían dañar el adoquinado del acceso al Conjunto”*. Con base en lo anterior, resaltan que el camión que suministra el oxígeno a la casa de la demandante supera el peso establecido en el manual, y es el único que ingresa al Conjunto produciendo una serie de daños materiales al adoquín, problema éste que fue tratado en la sesión del consejo de administración convocada para el día 11 de octubre de 2007, en la cual se trató de buscar una solución *“sin pretender afectar la integridad física y/o poner en riesgo la salud o la vida del señor padre de la señora Claudia”*,

¹ El día 9 de noviembre de 2007 fue presentada la demanda de acción de tutela. (Ver folios del 4 al 6 del cuaderno #1)

² Enfáticamente la accionante se refiere al día 6 de noviembre de 2007, cuando se le impidió al vehículo ingresar a cumplir con la entrega del oxígeno.

³ Al señor Germán Herrera Jiménez le han sido diagnosticadas dos enfermedades, a saber fibrosis pulmonar, Glaucoma y arritmia cardíaca, motivo por el cual requiere el suministro de oxígeno las 24 horas del día. (Ver acción de tutela folios 4 al 6, historia clínica folio 1 del cuaderno #1)

⁴ Ver folios 43 a 46 del cuaderno #1.

como sería por ejemplo que *“mediante el empleo de un dispositivo manual, “UNA CARRETA”, se transportara el cilindro del oxígeno los menos de 40 metros que hay entre la portería del conjunto y la casa”*. Señalan que se invitó a la accionante a la reunión para tratar el tema, pero ésta no asistió⁵, y posteriormente en una reunión realizada el 25 de octubre, al tocar nuevamente el tema, se estableció que el vehículo se estacionara en la portería del conjunto y que el cilindro fuera transportado de la manera señalada anteriormente.

Agregan que, como el camión seguía ingresando normalmente, el 28 de octubre de 2007 el señor Manuel Quintero⁶ le preguntó al vigilante si conocía las instrucciones respecto al ingreso del vehículo de oxígeno, obteniendo una respuesta negativa; pero el vigilante le dijo que haría la correspondiente anotación en el libro diario que estos llevan. Señalan que el 6 de noviembre de 2007 le informaron al señor Quijano que la accionante se encontraba molesta porque no les habían permitido el ingreso del camión de oxígeno, por lo cual la llamó y le explicó las razones que habían sido tratadas en las reuniones a las que esta no asistió, y adicionalmente le recalcó que no habían prohibido la entrada del camión, no obstante *“ya mismo le daré las instrucciones al vigilante para que permita su ingreso”*.

Para concluir resaltan que, ***“NUNCA HEMOS ESTADO EN LA POSICIÓN DE CAUSAR NINGÚN TIPO DE RIESGO A NINGÚN RESIDENTE DEL CONJUNTO”***, cosa distinta es que *“empleando las herramientas aprobadas por la Asamblea General de copropietarios del conjunto, incluida la Señora Claudia Inés Herrera Díaz del Castillo, estuviéramos buscando una solución en aras de evitar los daños causados a la infraestructura del conjunto por el ingreso de dicho vehículo, por los cuales la accionante debe responder, pues esta lesionando el patrimonio común de todos los copropietarios”*.(resalta el texto)

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. El señor Germán Herrera Jiménez es un anciano de 85 años de edad, a quien le han sido diagnosticadas enfermedades que comprometen su vida, a saber *“fibrosis pulmonar y arritmia cardiaca”*, motivo por el cual *“para el sostenimiento de su vida es prioritario el suministro de oxígeno las 24 horas del día”*⁷, para lo cual tiene un contrato con la empresa AGAFANO Fabrica Nacional de Oxígeno S.A.⁸

⁵ En la respuesta los accionados manifestaron que *“por consenso el consejo de administración determinó no enviar notas escritas”*.

⁶ Presidente del Consejo de Administración.

⁷ La accionante adjuntó copia de los siguientes documentos de su padre: la historia clínica, expedida por el Dr. Rafael Acero Colmenares, en la cual se manifiesta que es un *“paciente con enfermedad intersticial difusa, hipoxemia severa que empeora caminando; por la desaturación extrema, debe usar oxígeno por cánula nasal 2 lt x min. Continuo. 24 horas al día, requiere equipo portátil para cualquier actividad”*, y un Estudio de Ecocardiograma realizado en la Fundación Santa Fe de Bogotá. (Ver folios 1 y 2 del cuaderno #1).

⁸ Ver folios 55 a 58 Cuaderno #1.

3.2. El día 6 de noviembre de 2007, se prohibió la entrada al Conjunto Residencial Colinas de San Jorge, donde reside la accionante con su padre, del vehículo que transportaba el oxígeno⁹ que éste requiere, dada la orden que se le impartió a los vigilantes¹⁰ por parte de la administración del conjunto.

3.3. En el expediente existe copia del Manual de Convivencia del Conjunto Residencial Colinas de San Jorge, en el cual se estableció en su numeral primero, al regular la entrada de visitantes que, *“Esta totalmente prohibida la entrada al Conjunto: (...) De Vehículos de servicio público, salvo en los casos de prestar el servicio a un residente que este impedido o casos fortuitos (...)”*, y a su vez en el numeral segundo al regular lo relacionado con los trasteos, señalo que *“ No se permite la entrada de vehículos de más de (6000) seis mil kilos, (6) seis toneladas, peso bruto, (...)”*¹¹.

3.4. El día 8 de noviembre de 2007, la señora Viviana Rodríguez hija de la señora Claudia Inés Herrera Díaz, presentó una solicitud ante la administración del conjunto encaminada a que se le enviara una carta *“en la cual se deje explicitó sobre quien recae la culpa y / o responsabilidad por el no ingreso del camión de transporte de oxígeno de Agafano el día martes en la tarde que se dirigía a mi casa. Esto a mas tardar mañana”*¹².

3.5. El día 10 de noviembre de 2007, mediante oficio CSJ 154-07, el Conjunto Residencial Colinas de San Jorge, por intermedio de su administradora dió respuesta a la solicitud presentada el 8 de noviembre anterior¹³, manifestando que *“ Teniendo en cuenta que el tema de la entrada del camión del oxígeno fue tratado en las reuniones de Consejo del 22 de agosto y 11 de octubre pasados, por ser un punto aprobado en el Manual de Convivencia, consulté con el Presidente del Consejo respecto a la respuesta requerida por usted y estuvimos de acuerdo en invitarlos a la próxima reunión de Consejo, a celebrarse el día miércoles 21 de octubre, a las 8 P.M., para hablar al respecto ”*¹⁴.

3.6. El día 19 de noviembre de 2007, la señora Claudia Herrera y su familia envió una carta¹⁵ dirigida a la Administradora, al Presidente del Consejo y al Consejo de Administración del Conjunto Residencial Colinas de San Jorge, en la cual les informaban que no asistirían a la reunión por ellos programada, para el 21 de noviembre del 2007, ante su desacuerdo con la orden impartida por ellos de no permitir el ingreso del camión transportador del oxígeno de su

⁹ Ver Acción de tutela folios 4 y 5, Contestación de la Demanda folios 43 a 46 del cuaderno #1.

¹⁰ Copia de la Planilla de servicio de puesto de la empresa de vigilancia “COOVISER”, en la cual el 28 de octubre de 2007 se colocó la nota *“por orden de los Residentes, que el camión que trae el oxígeno para el Interior 1- casa 07 no puede ingresar al Conjunto por que dañan el Adoquin, Comuníquese y Cumplase”*. (sic)

¹¹ Ver folios 10 a 20 del cuaderno #1.

¹² Ver folio 21 del cuaderno #1.

¹³ Ídem.

¹⁴ Ver folio 22 del cuaderno #1.

¹⁵ Ver folios 23 y 24 del cuaderno #1.

señor padre¹⁶; manifestándoles de igual manera su sorpresa al enterarse sólo hasta el 10 de noviembre de 2007 que, *“tres meses antes se había tratado el tema de la no entrada del camión que nos surte el oxígeno en las reuniones del concejo (sic), como me lo indican en su misiva (de lo cual no hay registro en actas) y de enterarme de su decisión, no a través de un comunicado por parte de la administración y del consejo, como debería ser el conducto regular, sino en el momento en el que no le fue permitido el ingreso al vehículo y de generarnos una situación de emergencia, puesto que el oxígeno que no nos permitieron recibir pudo haberle costado la vida a mi padre”*.¹⁷

3.7. La accionante también aporta copia de la certificación expedida por el Ministerio de Transporte sobre las características técnico mecánicas de *“VEHÍCULOS PARA TRANSPORTE DE CARGA”*, el cual indica que el vehículo que transporta el oxígeno tiene un peso bruto vehicular de 5200 kgs¹⁸; y adicionalmente aporta copias de las indicaciones de manejo que debe dársele al *“Oxígeno Líquido Medicinal”* que usa el señor Germán Herrera Jiménez, entre las cuales se destaca *“que los cilindros deben ser manipulados con cuidado y no deben ser sometidos a golpes o caídas”*¹⁹.

Solicitud. Como consecuencia de lo anterior, la actora pretende que los demandados autoricen el ingreso hasta su vivienda del camión que entrega el oxígeno que necesita su padre para salvaguardar su salud y vida.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Octavo Civil Municipal de Bogotá).²⁰

4.1.1. El juez negó el amparo al considerar que no hay vulneración de derecho fundamental alguno, toda vez que, si bien es cierto *“lo que se busca es un acuerdo para el suministro de dicho químico no se vea afectado y para evitar que el adoquín del Conjunto se siga deteriorando”*, no obstante *“en ningún caso se ha prohibido la entrada del camión, tanto así que a la fecha de la contestación de esta acción el camión ha seguido ingresando al Conjunto”*, motivo por el cual no se está afectando de manera directa o indirecta el derecho que tienen el accionante.

4.1.2. La señora Claudia Herrera Díaz del Castillo, en su escrito de impugnación sostiene que, i) el camión transportador del oxígeno tiene un

¹⁶ *“(...) Orden avalada por la administración del conjunto, al momento de firmar la minuta que contenía la orden al personal de vigilancia, (...) Decisión ésta que fue corroborada por el señor Luis Eduardo Clavijo, quien recibió la orden directamente del señor Manuel Quintero el día 28 de octubre (...) y ejecutada por el señor Carlos Salcedo el día martes 6 de noviembre de 2007”*.

¹⁷ Indica la accionante que esta decisión fue tomada sin tenerlos en cuenta, ya que nunca les habían manifestado nada, ni buscaron contactarse con ellos, y no obstante esto, trataron el tema sin dejar constancia en las actas de dos reuniones.

¹⁸ Ver folio 53 y 54 de cuaderno #1.

¹⁹ Ver folios 55 a 58 Cuaderno #1.

²⁰ Fallo del 27 de noviembre de 2007. Ver Folios 47 a 50 Cuaderno #1.

peso bruto de 5200 Kg.²¹, es decir 800 Kg. menos del establecido en el Manual de convivencia que prohíbe el ingreso de vehículos de mas de (6000) seis mil kilos, (6) seis toneladas, ii) conforme a las reglas de seguridad de la empresa AGAFANO con relación al manejo de la unidad Portátil de Helios²², “no es un equipo carretable, en tanto que cualquier golpe leve que reciba puede causar la explosión de la misma, pudiendo generar incluso la muerte de quien lo transporta”. Resaltando a su vez que “el hecho de contar el conjunto con un piso de adoquín el cual se constituye en un terreno sinuoso que hace más peligroso transportar el equipo con una carreta”, iii) no fue invitada a las reuniones mencionadas por la entidad accionada para plantearle fórmulas de arreglo con relación al problema de su padre y, iv) existe un gran riesgo de no dejar ingresar en adelante el camión al conjunto “como se hará tras la negación de la tutela”, lo cual colocaría a su padre en un inminente peligro, que atentaría contra su vida.²³

4.2. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá).²⁴

El A *quem* confirmó el fallo de primera instancia, con base en las siguientes consideraciones:

- Sostiene que las controversias que se produzcan en virtud del ejercicio de los derechos de copropiedad y con ocasión de la aplicación del régimen de propiedad horizontal “son de naturaleza legal, y no constitucional” por tal motivo “La acción de tutela no es el medio idóneo para proteger los derechos legales para cuya defensa la ley ha dispuesto de otros mecanismos”.
- Agrega que si bien es cierto la jurisprudencia de la Corte ha establecido la procedencia excepcional de la acción de tutela, a pesar de la existencia de otro medio de defensa, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, también lo es que este perjuicio debe cumplir unos requisitos²⁵ que no se acreditan en el presente caso, toda vez “según la contestación dada por la administración y como lo indica la tutelante hasta el momento se ha permitido el ingreso del tanque de oxígeno al inmueble”. En este orden de ideas, considera que en el presente caso no existe una amenaza cierta y contundente contra ningún derecho fundamental

Para concluir resalta que los hechos en controversia deben debatirse ante el Consejo de Administración, para que en una reunión se logren tomar soluciones para que “el ingreso del oxígeno se haga por algún medio que no

²¹ Certificación expedida por el Ministerio de Transporte con relación a las características Técnico – Mecánicas de Vehículos para Transporte de Carga ver folios 53 y 54 del cuaderno #1.

²² Termo Oxigeno Liquido.

²³ Ver folios 59 a 61 de Cuaderno #1.

²⁴ Fallo del 30 de enero de 2008. Ver Folios del 3 al 7 del cuaderno #2.

²⁵ Un perjuicio de califica como irremediable cuando es: “(...) (i) cierto e inminente (...), (ii) de urgente atención (...) y, (iii) grave”.

averie los bienes comunes” y le recuerda a la administración “que en ningún momento podrá impedir el ingreso de elementos vitales (...) de los residentes del conjunto , sino que por el contrario deberá compasar esfuerzos para buscar la forma de que el usuario reciba el servicio y los bienes comunes no se vean afectados”.

4.3. Pruebas ordenadas por la Corte

El 21 de mayo de 2008 la Corte recibió el informe solicitado por este despacho²⁶ a la Gerencia de Homecare de AGAFANO Fabrica Nacional de Oxigeno S.A., quien envió concepto emitido por el Gerente de División Respiratoria doctor Daniel Uribe, quien manifestó que: i) Al paciente Germán Herrera Jiménez, se le suministran dos termos de oxígeno líquido, de dos marcas diferentes a saber, CAIRE y HELIOS²⁷, ii) que los mecanismos idóneos mediante los cuales deben ser transportados los termos mencionados, sin que se vea afectada su funcionalidad son el parque automotor homologado para tal fin²⁸, toda vez que es necesario mantenerlos en posición vertical durante el transporte para *“evitar la presurización del equipo y debidamente asegurados”*²⁹ y, iii) que no existe ninguna otra forma para realizar el traslado de los termos antes referidos, desde la portería del conjunto hasta la residencia del accionante, *“Por ser un equipo de peso considerable y delicado, el vehículo de AGAFANO lleva el termo lo más cerca posible de la entrada de la residencia del paciente ya que éste no debe tener movimientos excesivos. Nuestra forma de garantizar la seguridad del personal y del paciente es a través del medio que actualmente manejamos”*³⁰.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

²⁶ En el auto de pruebas del 15 de mayo de 2008, folios 11 a 13 del segundo cuaderno, este despacho solicitó a AGAFANO Fabrica Nacional de Oxigeno S.A. –Gerencia de Homecare que informara sobre lo siguiente: “i.) ¿Cuáles son las especificaciones técnicas del Termo Oxigeno Liquido –Helios Reservoir, que le fue ordenado al señor Germán Herrera Jiménez?; ii.) ¿Cuál es su peso y cuales son sus medidas?; iii.) ¿Cuáles son los medios mediante los cuales es transportado?; iv.) ¿Cuáles son los mecanismos idóneos mediante los cuales debe ser transportado sin que se vea afectada su funcionalidad?; v.) ¿Con que mecanismos cuenta esta empresa para realizar la entrega de este termo, en la residencia del señor Germán Herrera Jiménez?; vi.) ¿Cuáles serian las formas, si las hay, de realizar el traslado del Termo Oxigeno Liquido –Helios Reservoir, desde la portería del conjunto hasta la residencia de la accionante, diferentes a la intermediación del vehículo que lo transporta? ”

²⁷ El peso y las medidas de los termos son: 1-Termo Caire: Vacío (Kg.) 29.9 Lleno (Kg.) 95.2 Diámetro (cm.) 40.6 Altura (cm.) 99. 2- Termo Helios: Vacío (Kg.) 27.2 Lleno (Kg.) 77.1 Diámetro (cm.) 39.1 Altura (cm.) 95.3.

²⁸ *“aquellos que cumplen con la norma vigente del Ministerio de Transporte aplicado al Decreto 1609 de 31 de julio de 2002”.*

²⁹ *“la empresa AGAFANO cuenta con una flota de camiones que cumplen con la normatividad vigente para el transporte de estos equipos entre los cuales están los camiones de la referencia NKR y NHR marca Chevrolet que son los que en la actualidad transportan estos equipos”.*

³⁰ Escrito del 21 de mayo del año en curso, firmado por el Dr. Daniel Uribe, Gerente División Respiratoria de AGAFANO , ver folios 17, 18, 19 y 20 Cuaderno principal.

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, en cumplimiento del auto del siete (7) de marzo de 2008, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de la Corte Constitucional.

2. Problema jurídico

Esta sala de revisión debe determinar, si los accionados han vulnerando los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la protección a la tercera edad y al mínimo vital del señor Germán Herrera Jiménez, al no permitir el ingreso hasta su residencia del vehículo que transporta el Termo Oxígeno Líquido – Helios Reservoir que suministra el oxígeno, que necesita de forma permanentemente por su delicado estado de salud³¹.

Con el fin de abordar este problema jurídico, la Sala reiterará el precedente constitucional sobre: (i) la procedencia de la acción de tutela contra particulares que administran conjuntos residenciales, en caso de presentarse controversias con respecto a reglamentos de copropiedad si estos vulneran derechos fundamentales ii) el carácter fundamental del derecho a la salud cuando se trata de personas de la tercera edad y, (iii) las facultades para regular las zonas comunes no debe amenazar arbitrariamente los derechos fundamentales de las personas que residen en los conjuntos cerrados.

2.1 Procedencia de la acción de tutela contra particulares que administran conjuntos residenciales en caso de presentarse controversias con respecto a reglamentos de copropiedad si estos vulneran derechos fundamentales. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional, las demandas de tutela que promuevan los residentes de un conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal contra los particulares que ejerzan y representen a la administración (juntas administradoras, consejos de administración, asambleas de copropietarios o administradores) son procedentes por tratarse de agentes que, al amparo de la ley y los reglamentos internos, adoptan decisiones cuya incidencia es directa para los moradores del lugar.³² Por ejemplo, en la Sentencia T-1082 de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte explicó lo siguiente:

“Si bien hay normas que establecen mecanismos ordinarios de protección judicial para resolver los conflictos que se den dentro del régimen de propiedad

³¹ Al señor Herrera Jiménez le han sido diagnosticadas dos enfermedades, a saber fibrosis pulmonar, Glaucoma y arritmia cardíaca, motivo por el cual requiere el suministro de oxígeno las 24 horas del día. (Ver acción de tutela folios 4 al 6, y historia clínica folio 1 del cuaderno #1)

³² Cfr. Sentencias T-596 de 2003, T-1015 de 2004, T-146 de 2003, T-106 de 2002, SU-509 de 2001, T-630 de 1997, T-070 de 1997, T-411 de 1995, T-333 de 1995 y T-074 de 1994, entre otras.

horizontal, de darse una vulneración a derechos fundamentales originada por la aplicación del reglamento de copropiedad, las decisiones tomadas en asamblea general del conjunto residencial o en cualquier tipo de determinaciones tomadas por el administrador del condominio, es posible proteger a través de la tutela tales derechos so pena de que ateniéndose a la existencia de otros mecanismos ordinarios de protección judicial se consume o continúe la trasgresión de los derechos fundamentales”.

En este mismo sentido, la Corte ha señalado que es factible interponer tutela contra particulares que administran conjuntos residenciales debido a que los afectados por decisiones de una Junta o Consejo de Administración, o por un Administrador, o Administradora de los conjuntos sometidos generalmente al régimen de propiedad horizontal, son decisiones que pueden colocar en situación de indefensión o necesariamente de subordinación a los copropietarios.

De la misma forma, se debe resaltar que si bien hay normas que establecen mecanismos ordinarios de protección judicial para resolver los conflictos que se den dentro del régimen de propiedad horizontal, de darse una vulneración a derechos fundamentales originada por la aplicación del reglamento de copropiedad, las decisiones tomadas en asamblea general del conjunto residencial o en cualquier tipo de determinaciones tomadas por el administrador del condominio, es posible proteger a través de la tutela tales derechos so pena de que ateniéndose a la existencia de otros mecanismos ordinarios de protección judicial se consume o continúe la transgresión de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, esta Corte ha sostenido que, la regla general es que en materia de administración de las copropiedades hay que sujetarse a lo previsto en la Ley 428 de 1998. Además, los copropietarios están sujetos a los Reglamentos de la copropiedad³³ adoptados en la forma prevista por la ley sustancial. Sin embargo, *“estos Reglamentos pueden desconocer o amenazar los derechos constitucionales fundamentales, y en estas situaciones es procedente la tutela”*³⁴.

2.2 Carácter fundamental del derecho a la salud cuando se trata de personas de la tercera edad

³³ Es por ello que las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, disponen la obligatoriedad del reglamento de convivencia, pues es ahí donde se determinarán *“las normas sobre administración y conservación de los bienes comunes; funciones que correspondan a la asamblea de copropietarios; facultades, obligaciones y forma de elección del administrador; distribución de las cuotas de administración entre los copropietarios, etc”* (artículo 12 de la Ley 182 de 1948).

³⁴ Ver sentencia SU-509/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (En este caso se concedió la tutela al considerar que los obstáculos para abrir la puerta del conjunto residencial en virtud de la mora, podían llegar a atentar contra el derecho a la vida e integridad de las personas que se veían obligadas a bajarse de su carro para abrir la puerta. Se dijo con respecto a uno de los casos concretos que si el dueño de un inmueble llegaba con su propio carro al parqueadero, no había ningún motivo por el cual negarle el ingreso al mismo)

Nuestra Constitución Política protege a las personas de la tercera edad y ordena a las autoridades garantizar la seguridad social de este grupo de población e igualmente, desarrollar medidas de protección y asistencia³⁵. En consecuencia, las personas de la tercera edad, por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta, son beneficiarias de las medidas que adopte el Estado para garantizar la protección especial y cumplir el principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 del Texto Fundamental³⁶.

De igual manera, la Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado de manera constante y uniforme que el derecho a la salud de las personas de la tercera edad tiene carácter fundamental. A este respecto ha indicado que en los casos de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado –los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47)-, la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo,³⁷ sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.

En este orden de ideas, en el caso específico de las personas de la tercera edad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que tal carácter de derecho fundamental del derecho a la salud se explica por las características de especial vulnerabilidad de este grupo de la población y por la necesaria articulación que respecto de las personas de tercera edad surge entre dicho derecho y los derechos a la vida y a la dignidad humana.

Así pues, la protección constitucional de los derechos de las personas de la tercera edad es de carácter reforzado. En consecuencia, cuando las actuaciones de las autoridades y de los particulares involucran los derechos de las personas de la tercera edad, es necesario que desarrollen las garantías necesarias para que prevalezca el interés de éstas.

Este grado de consideración sobre las personas de la tercera edad ha sido evaluado por esta Corporación que en la Sentencia T-892 de 2005³⁸ explicó *“los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad deben primar*

³⁵ “Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

“El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”

³⁶ “Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

³⁷También la Corte ha sostenido que la seguridad social -y por consiguiente la salud- como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta.

³⁸ M.P. Jaime Araújo Rentería.

sobre cualquiera de rango legal, máxime cuando se pone de manifiesto su situación de debilidad”.

Es claro entonces, que los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad deben primar sobre cualquiera de rango legal, máxime cuando se pone de manifiesto su situación de indefensión. De igual manera la Corte ha sostenido que las personas de la tercera edad tienen una especial protección a nivel constitucional, particularmente en lo relativo a la preservación de su vida en condiciones dignas y justas, a su salud y a su seguridad social y el Estado, de conformidad con el artículo 46 de la Carta, se encuentra comprometido a garantizar a los ancianos la protección de tales derechos.

2.3 Las facultades para regular las zonas comunes no debe limitar arbitrariamente los derechos fundamentales

El régimen de propiedad horizontal, se ha entendido como la “*forma de dominio que implica, por un lado, la propiedad exclusiva sobre una parte del inmueble bien sea un apartamento, un piso o un local comercial, y por otro, la propiedad común de las áreas sociales, necesarias para la existencia, seguridad y conservación del edificio*”³⁹, la dirección y administración corresponde a la Asamblea General de Copropietarios, al Consejo de Administración y al Administrador del Conjunto,⁴⁰ cada uno de los cuales tiene asignadas funciones diferentes pero de colaboración mutua, cuya misión consiste, en últimas, en velar por la armónica y sosegada convivencia de los residentes en un mismo conjunto o edificio. Al respecto esta Corporación ha señalado:

*“Tal como lo dispone la Ley 675 de 2001, una vez constituida legalmente la propiedad horizontal, surge una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular, cuyo objeto es administrar en forma oportuna y eficaz los bienes y servicios comunes, así como manejar los asuntos de interés común y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal (art.32).”*⁴¹

Como se desprende de la normativa aplicable y de la jurisprudencia desarrollada sobre la materia, el papel que desempeñan los órganos de dirección y administración de los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal está ligado especialmente al manejo responsable de las áreas comunes, por supuesto que sin perder de vista la prudente utilización que de las áreas privadas corresponde a los residentes y la posibilidad de adoptar correctivos para garantizar la tranquilidad de todos los moradores. En

³⁹ Sentencia T-555 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido ver las Sentencias C-127 de 2004, C-726 de 200 MP. Alfredo Beltrán Sierra y T-1149 de 2004, MP. Humberto Sierra Porto.

⁴⁰ Artículo 36 de la Ley 675 de 2001.

⁴¹ Sentencia C-127 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra. La Corte declaró exequible el artículo 50 (parcial) de la Ley 675 de 2001, relativa a la facultad que tiene el Consejo de Administración para nombrar al administrador en los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal.

la Sentencia T-470 de 1999 la Corte explicó que: “*la Administración de un centro residencial, cuya función únicamente recae sobre las áreas comunes y de ninguna manera puede extenderse a las privadas, desborda el campo de sus atribuciones cuando obstaculiza o impide a los habitantes de las unidades de aquél ejercer los derechos individuales que les corresponden.*”⁴²

Por tanto, los organismos de administración tienen la facultad de decidir cuales son las medidas que adoptarán en orden a garantizar la seguridad, existencia y conservación de las zonas comunes de la propiedad horizontal, sin embargo, esta libertad de escogencia de mecanismos pacíficos para solucionar los conflictos no puede contrariar la Constitución, pues el artículo 4° de la Carta dispone que aquella es “*norma de normas*” y como tal vincula no sólo a todas las autoridades públicas sino también a los particulares. Por consiguiente, es legítimo que la administración de las propiedades horizontales procuren encontrar fórmulas que resuelvan la diferencia, evitando así la judicialización de todas las actuaciones de la sociedad, pero no es viable que se realice una limitación arbitraria de derechos fundamentales.

De ahí que, si bien un derecho subjetivo le da al titular un poder de actuación para la satisfacción de sus intereses, esto no autoriza a que se ejercite de forma contraria a su finalidad o sin un propósito legítimo que lo autorice, pues de acuerdo con el numeral 1° del artículo 95 de la Constitución toda persona “*debe respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*”. Esto significa que los derechos no son absolutos sino que encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás y en la primacía del orden justo, los cuales deben ser interpretados de tal forma que hagan compatibles el ejercicio y la protección de los derechos que se ejercen conforme a la ley y a la Constitución. En consecuencia, el sometimiento al derecho de otra persona no significa que aquella pueda dañar ilegítima e injustamente los derechos constitucional y legalmente protegidos, pues en el Estado de Derecho la jerarquización de normas constituye un elemento indispensable para el respeto de los derechos individuales.

En consecuencia, los reglamentos internos de una propiedad horizontal deben respetar la Constitución y los derechos constitucionales fundamentales, los cuales prevalecen sobre las relaciones jurídicas emanadas de la propiedad horizontal.

En este orden de ideas, podemos concluir que las Juntas Administradoras y los demás órganos de la copropiedad no pueden contrariar el principio de la dignidad humana, el cual es una condición para el ejercicio de la libertad y la seguridad, ni están facultadas para impedir la satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital para los habitantes, están sujetos a ciertos parámetros constitucionales y legales entre los cuales sobresale el respeto a los

⁴² Sentencia T-470 de 1999, MP. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte concedió el amparo a una persona quien la administración le había impuesto, como sanción por haberse visto involucrado en una riña, la expulsión del conjunto, por cuanto encontró que la medida era irrazonable y desproporcionada.

derechos fundamentales de los residentes. Como lo ha venido sosteniendo de tiempo atrás esta Corporación, “*si bien las Asambleas de Copropietarios gozan de ciertas competencias para la consecución del interés general, las cuales puede desempeñar directamente o delegar en el Consejo de Administración, también lo es que el ejercicio de tales atribuciones debe ajustarse a la Constitución. En igual sentido, es preciso que la ejecución de las competencias que la ley, los reglamentos de propiedad horizontal, o por delegación de la Asamblea le sean acordadas al Consejo de Administración, se ajuste al Texto Fundamental.*”⁴³

3. Análisis del caso

3.1. En el asunto que ocupa la atención de la Sala es clara la procedibilidad de la acción de tutela presentada por Claudia Inés Herrera Díaz del Castillo como agente oficioso de Germán Herrera Jiménez, debido a su condición de residentes del Conjunto Residencial Colinas de San Jorge y a la posición de subordinación que ello supone frente a las autoridades encargadas de la administración del mismo.

3.2. Se encuentra probado que al señor Germán Herrera Jiménez le han sido diagnosticadas enfermedades que comprometen su vida, “*fibrosis pulmonar y arritmia cardiaca*”, motivo por el cual requiere permanentemente para su subsistencia del suministro de oxígeno las 24 horas del día⁴⁴, para lo cual tiene un contrato con la empresa AGAFANO Fábrica Nacional de Oxígeno S.A.⁴⁵. Para esta Sala el derecho a la salud tiene el carácter de fundamental, pues como se anotó en la parte considerativa de esta sentencia, se trata de una persona de la tercera edad, el señor Herrera Jiménez tiene 85 años, y por tal motivo, cuando las actuaciones de las autoridades y de los particulares involucran sus derechos, es necesario que desarrollen las garantías necesarias para que prevalezca el interés de éstas.

3.3. A su vez, está acreditado que el Conjunto Residencial Colinas de San Jorge, impidió la entrada del vehículo que transporta el oxígeno, fundados en las disposiciones contenidas en su Manual de Convivencia- Reglamento Interno, que estableció:

“Esta totalmente prohibida la entrada al Conjunto: (...) De Vehículos de servicio público, salvo en los casos de prestar el servicio a un residente que este impedido o casos fortuitos (...)”, y a su vez en el numeral segundo al regular lo relacionado a los trasteos, señalo que “No se permite la entrada de

⁴³ Sentencia T-555 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández. La Corte concedió el amparo solicitado por el propietario de un establecimiento de comercio bajo el régimen de propiedad horizontal, a quien se le exigía abrir su local los días domingos, pues consideró que la imposición de multas en caso de incumplimiento atentaba contra su derecho a la libertad económica y suponía un exceso en las atribuciones de los órganos de administración. En el mismo sentido ver, entre muchas otras, las sentencias T-1052 de 2001, SU-509 de 2001 y T-216 de 1998.

⁴⁴ (Ver folios 1 y 2 del cuaderno #1).

⁴⁵ Ver folios 55 a 58 Cuaderno #1.

*vehículos de más de (6000) seis mil kilos, (6) seis toneladas, peso bruto, (...)*⁴⁶.

El objetivo buscado con el establecimiento de tal restricción en el Manual de Convivencia, según lo expuesto por la Representante Legal y Administradora del Conjunto Residencial Colinas de San Jorge, y el Presidente del Consejo de Administración, es proteger las zonas comunes, mejorar la seguridad y evitar “*una serie de daños materiales al adoquín*” de acceso al conjunto, al restringir la entrada al conjunto de vehículos de estas características.

3.4. Prohibición para permitir el ingreso de Vehículos a un conjunto residencial. En este sentido la Corte considera que hay que tener en cuenta las circunstancias de cada caso, como por ejemplo la edad de los usuarios, las condiciones de salud y físicas, si es o no discapacitado, ya que en estos casos pueden vulnerarse derechos fundamentales si se pone a las personas en situación de riesgo que amenace violar el derecho a la vida, a la integridad personal o a la salud. En estas circunstancias podría considerarse que se vulneran los derechos fundamentales antes indicados y por lo tanto es un hecho violatorio de tales derechos la orden que los Administradores le dan al portero para que no permita el ingreso del camión transportador del oxígeno del señor Germán Herrera Jiménez, pues es evidente que coloca a éste en real peligro, toda vez que no le permite tener el suministro del oxígeno que éste requiere permanentemente por su delicado estado de salud. Por tanto, este servicio no puede ser obstaculizado porque podría poner en riesgo la vida, la salud y la integridad personal del accionante, como antes se expresó.

3.5. Y establecido de igual modo, que los mecanismos idóneos mediante los cuales deben ser transportados los termos CAIRE y HELIOS, por medio de los cuales le es suministrado el Oxígeno Líquido Medicinal que requiere el señor Germán Herrera Jiménez, desde la portería del conjunto hasta la residencia del accionante, son el parque automotor homologado para tal fin, toda vez que *no deben tener movimientos excesivos* y deben mantenerse en posición vertical durante el transporte para “*evitar la presurización del equipo*” y no afectar su funcionalidad.

3.6. Para esta sala es claro, con base en lo anterior y en tanto que la Corte en varios fallos ha reiterado la especial protección del derecho a la salud de las personas de la tercera edad y la procedencia de la acción de tutela sin estar necesariamente está circunscrita a los eventos de actual violación de derechos fundamentales, sino que las situaciones de amenaza también son susceptibles de protección por esta vía,⁴⁷ que la entidad accionada vulneró los derechos del accionante al negar el ingreso del camión que transporta el oxígeno que este necesita las 24 horas del día, apoyándose en las disposiciones del manual de convivencia, toda vez que se limitó a prohibir el ingreso del camión al

⁴⁶ Ver folios 10 a 20 del cuaderno #1.

⁴⁷ Sentencia T-382 de 1998.

conjunto residencial, desconociendo la especial condición de salud en la que se encuentra el actor y sin adoptar las medidas necesarias⁴⁸ para permitir que el oxígeno llegase a su destinatario, y por el contrario colocó en una situación de riesgo y amenaza al señor Germán Herrera Jiménez.

En este orden de ideas, la prohibición del ingreso del vehículo que transportaba el equipo de oxígeno al señor Germán Herrera Jiménez el 6 de noviembre de 2007 así como la amenaza de que en un futuro se repita tal conducta, invocando para el efecto el Manual de Convivencia para negar la orden de ingreso al conjunto residencial, colocaría al accionante en un inminente peligro, que atentaría contra su vida, hace procedente el amparo impetrado.

Ello por cuanto, se estima que los administradores de la propiedad horizontal no pueden ordenar la suspensión de servicios, que restringen el núcleo esencial de los derechos fundamentales en los que se encuentra comprometida la vida de una persona, mediante la adopción de medidas irrazonables y desproporcionadas, como es la prohibición de circulación por las zonas comunes o de acceso a un inmueble de un vehículo que lleva el oxígeno para una persona anciana y enferma que está comprobado sufre graves quebrantos de salud.

Además, conforme a las reglas de seguridad de la empresa AGAFANO con relación al manejo de la unidad Portátil de Helios⁴⁹, *“no es un equipo carretable, en tanto que cualquier golpe leve que reciba puede causar la explosión de la misma, pudiendo generar incluso la muerte de quien lo transporta”*. Resaltando a su vez que *“el hecho de contar el conjunto con un piso de adoquín el cual se constituye en un terreno sinuoso que hace más peligroso transportar el equipo con una carreta”*.

En armonía con lo expuesto, las sentencias de instancia habrán de revocarse, dado que si bien en principio las determinaciones tomadas por el consejo de administración, apoyadas en el manual de convivencia obligan, éstas deben ser inaplicadas cuando como en el presente caso contrarían la Constitución⁵⁰. En la tutela de la referencia, la decisión tomada por el consejo deberá ser inaplicada por conllevar una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida del accionante.

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

⁴⁸ Si bien es cierto los representantes de la entidad accionada manifestaron que su único interés era buscar unos mecanismos alternos para ingresar el oxígeno hasta la vivienda del accionante, no adoptaron medidas reales, ni administrativas ni locativas para facilitar el ingreso del oxígeno que el actor requiere de manera permanente.

⁴⁹ Termo Oxígeno Líquido.

⁵⁰ Las decisiones tomadas por las asambleas de copropietarios sobre bienes de uso común pueden ser limitadas en cuanto a que deben estar en arreglo a la Constitución y la ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal y el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito ambos de Bogotá, el 27 de noviembre de 2007 y el 30 de enero de 2008 respectivamente, para decidir la acción de tutela instaurada por Claudia Inés Herrera Díaz del Castillo como agente oficioso de Germán Herrera Jiménez contra el Conjunto Residencial Colinas de San Jorge, Martha Ramírez y Manuel Quintero, como administradora y presidente del Consejo Residencial Colinas de San Jorge.

Segundo. CONCEDER al señor Germán Herrera Jiménez el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

En consecuencia **ORDENAR** a la Administración del Conjunto Residencial Colinas de San Jorge que inmediatamente sea notificada la presente sentencia, permita el ingreso del camión que transporta el oxígeno del señor Germán Herrera Jiménez, y tome las medidas locativas y de adecuación del conjunto que permitan el ingreso hasta la vivienda del actor, del Termo Oxígeno Líquido –Helios Reservoir, que le fue ordenado.

TERCERO: INAPLICAR para el caso concreto la prohibición de ingreso de vehículos de servicio público y vehículos de más de más de seis (6) toneladas de peso bruto al conjunto residencial Colinas de San Jorge contemplada en el Manual de Convivencia adoptado por la Asamblea General de Copropietarios en su sesión de diciembre de 2004⁵¹.

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

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado Ponente

⁵¹ Ver folios 10 a 20 y 43 a 46 del cuaderno # 1.

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General