

**TENENCIA DE ANIMALES
DOMÉSTICOS EN UNIDADES
RESIDENCIALES COMUNES O
COPROPIEDADES**

Por

**SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA
MAGISTRADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

INTRODUCCIÓN

“Mientras el hombre no extienda el círculo de su compasión hasta incluir en él a todos los seres vivos, no hallará la paz.”
Albert Schweitzer.

En numerosos conjuntos residenciales se ha prohibido -en forma arbitraria- a los residentes tener animales de compañía, o se les han impuesto condiciones restrictivas innecesarias o imposibles de cumplir, cuya finalidad es coartar el derecho a la tenencia de animales domésticos. Ello ha generado sinnúmero de conflictos, que es oportuno zanjar, para evitar atropellos contra las personas o tener que recurrir constantemente a acciones de tutela como medio para hacer valer los derechos fundamentales que permiten la tenencia de animales domésticos en unidades residenciales comunes o copropiedades.

Asímismo, el abandono de sus animales de compañía a que se están viendo obligados muchas personas por la radical intolerancia de algunos vecinos contribuye a generar un problema grave de incremento de animales en las calles.

Por esta razón, se ha diseñado este trabajo donde se establecen criterios claros de aplicación de las normas de convivencia y de las condiciones para la tenencia de animales de compañía, donde no se viole el derecho de los propietarios ni tampoco el de los demás residentes .

“La crueldad con los animales es un signo característico de las naciones degeneradas y de la gente vulgar”. Alexander von Humboldt.

EL DERECHO A LA TENENCIA DE ANIMALES DE COMPAÑÍA EN VIVIENDAS Y UNIDADES RESIDENCIALES.

1. Origen Constitucional

El derecho a tener animales en el lugar de habitación del propietario, así este sea una unidad residencial sometida al régimen de propiedad horizontal, es una expresión del derecho constitucional al **libre desarrollo de la personalidad (Constitución Política, art.16)** y a la **intimidad personal y familiar (art.15 *Ibídem*)**.

Así lo aclaró expresamente la Corte Constitucional en el fallo de tutela **T-035/97¹**. Recordó la Corte en la citada sentencia, que la tenencia de animales domésticos es una expresión de los derechos fundamentales, e igualmente, destacó la importancia para los seres humanos de su relación afectiva con los animales:

“La Corte Constitucional en diferentes providencias ha reconocido que la tenencia de animales domésticos es una expresión de los derechos fundamentales, por lo que no hay duda de que ese estrecho vínculo que surge entre el animal y el hombre con ocasión de su convivencia, es una expresión positiva del ejercicio inherente al derecho del libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 de la C.P.), entendido como el derecho a la autodeterminación o libertad general de acción, que se vulnera cuando al individuo se le impide, de forma arbitraria o desproporcionada, alcanzar, ejercer o perseguir aspiraciones legítimas en relación con sus elecciones, y, del derecho a la intimidad (Art. 15 de la C.P.) que se desarrolla en el ámbito de la vida privada personal y familiar, inmune a intromisiones externas, que impidan, por ejemplo, el derecho de convivir con una mascota sin más limitaciones que las impuestas por los derechos de los demás y el orden jurídico, de manera que no puede negar la Corte que tales derechos deben ser objeto de protección y garantía jurídica.

(...)

*c. Por último, se evidencia otra situación relacionada específicamente con el comportamiento afectivo de los seres humanos, en donde el animal se convierte en un objeto de cariño y compañía en grado quizás igual o superior a una persona integrante de la familia o de su núcleo social, al cual se le destina atención especial, cuidado y amor. **En este***

evento, se pueden observar situaciones extremas, en donde se pretende reemplazar con el animal la carencia de apoyo afectivo, el cual adquiere niveles importantes de afectación en la salud mental de los individuos, generando tendencias depresivas causadas por la soledad o el rechazo del mundo exterior y que se ven retribuidas y aliviadas por la compañía, el cariño y la confianza que se obtiene del animal.

Así pues, la diversidad y los grados de importancia de las causas que conducen a generar ese vínculo son relevantes para la condición humana vistas desde una órbita subjetiva según el caso particular.”
(Resaltado fuera de texto).

En conclusión, la tenencia de animales aún en unidades comunes, tiene respaldo en la Carta Política.

Este Derecho debe ser amparado por el Estado:

Como quiera entonces, que la tenencia de animales domésticos supone el ejercicio de derechos fundamentales, ello implica que su ejercicio sea materia de amparo y garantía en el Estado de Derecho por parte de sus órganos y autoridades.

*“Con fundamento en las anteriores premisas, para la Sala no hay duda sobre el estrecho vínculo que presenta la tenencia de un animal doméstico con el ejercicio de derechos por parte de su propietario o tenedor, **los cuales deben ser objeto de protección y garantía jurídica.**”* (Resaltado fuera de texto)

En efecto, una de las características de los derechos fundamentales es que sean protegidos, aún por vía de la acción de tutela.

*“En primer término, bajo el presupuesto de que los derechos fundamentales son aquellos que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana, **son inherentes al ser humano, tienen un carácter inalienable** y su definición depende no sólo de la naturaleza del derecho sino también de las circunstancias particulares del caso en estudio, se concluye que frente a la situación de la tenencia de animales domésticos, los derechos fundamentales que en forma diáfana se relacionan **con la definición descrita son los relativos al libre desarrollo de la personalidad (CP., art.16) y a la intimidad personal y familiar (CP., art.15).**”* (Ibídem. Resaltado fuera de texto)

Añade el máximo Tribunal de Constitucionalidad en el referido fallo:

*“Con fundamento en los anteriores criterios, **la Sala estima que el mantenimiento de un animal doméstico, como el caso de un perro, en el lugar de habitación, siempre que no ocasione perjuicios a los copropietarios o vecinos, constituye un claro desarrollo del***

derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P, art.16) y a la intimidad personal y familiar (C.P., art.15) que el Estado debe respetar, como medio para que el ser humano exprese su autonomía y sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.” (Resaltado fuera de texto)

Por consiguiente, la primer conclusión es que, si la ley, un decreto o un reglamento de propiedad horizontal, prohibiese la tenencia de animales en propiedades horizontales sería **inconstitucional**.

2. La Legislación sobre el tema.

Las normas que se han referido al punto expresan lo siguiente:

La **Ley 84 de 1989** ESTATUTO NACIONAL DE PROTECCION ANIMAL, señala las condiciones en que un propietario puede tener a sus animales de compañía. E igualmente, la Ley 5ª de 1972 y su Decreto Reglamentario 487 de 1973 que proscriben el abandono de los animales.

La **Ley 675 de 2001** (sobre propiedad horizontal) en su art. 74 párrafo, expresa que lo relativo a tenencia de animales en copropiedades se precisará por los reglamentos de los condominios, los cuales, como se verá más adelante, **no pueden ser arbitrarios, sino ajustarse a la Carta Política y la ley**, es decir, no pueden restringir arbitrariamente el derecho de los propietarios.

La ley **746/02** (sobre animales potencialmente peligrosos) se refiere a la tenencia de determinadas clases de caninos y hace algunas precisiones sobre los demás, para lo cual, expresó:

“Para los demás ejemplares, será deber de la copropiedad reglamentar su permisibilidad. En las zonas comunes de propiedades horizontales o conjuntos residenciales, los ejemplares caninos deberán ir sujetos por medio de trailla, y provistos de bozal si es el caso específico de perros potencialmente peligrosos según las definiciones dadas por la presente ley.” (resaltado fuera de texto)

Esta norma se refiere a otros ejemplares, es decir, aquellos no considerados potencialmente peligrosos, y como se deduce de su lectura, no los prohíbe, simplemente determina que **puede reglamentarse su tenencia**, estableciendo algunos parámetros que como se ha venido diciendo, **no pueden ser arbitrarios**. Por consiguiente, es falsa la apreciación en el sentido que se haya dado discrecionalidad a las Asambleas de copropietarios en cuanto a prohibir o nó la tenencia de animales de compañía.

Esta reglamentación puede exigir, que los canes no peligrosos sean conducidos en el interior del conjunto residencial llevando collar o trailla, mientras que los potencialmente peligrosos deben llevar bozal.

En cuanto al desplazamiento por las áreas comunes, no hay razón para no permitirlo, en tanto, se tenga cuidado que no depositen sus excretas en las mismas o que agredan a personas, animales o dañen los bienes.

Sobre el uso de los ascensores, tampoco es posible prohibirlo como se pretende en muchos edificios, pero si exigir que una persona responsable sea la que los conduzca, e igualmente, que no vayan a realizar necesidades fisiológicas en los mismos, o atacar a quienes vayan en el mismo. Sobre esto, se hablará más adelante.

3. Los Reglamentos de Propiedad Horizontal y sus limitaciones al respecto.

Como se dijo, los reglamentos pueden establecer pautas en relación con la tenencia de animales, pero sin coartar este derecho. En efecto, con mucha reiteración la Corte Constitucional ha expresado que los reglamentos no pueden contrariar la Constitución o la ley, por consiguiente, las regulaciones y condiciones que pueda imponer la Asamblea de copropietarios a los propietarios de animales de compañía, no podran ser excesivas ni gravosas, ni pueden restringir en modo alguno el derecho a convivir con sus animales:

*“El contenido del reglamento de copropiedad no podrá ir más allá de la regulación de los derechos que exige el mantenimiento de la comunidad, de aquello que resulte necesario para su existencia, seguridad y conservación, y con las limitaciones establecidas; **así las cosas, no podrán ser oponibles, por virtud del mismo, cláusulas relativas a derechos que no trascienden el ámbito de lo privado y que por tanto forman parte del núcleo esencial de derechos como la intimidad o la autonomía privada, sobre los cuales se admiten excepciones cuando entran en conflicto con los derechos de los demás o el orden jurídico. A contrario sensu, los derechos que trascienden ese espacio íntimo pueden ser objeto de regulación más amplia, siempre bajo los parámetros que imponen los principios y valores del ordenamiento constitucional. Esos límites procuran evitar que en las decisiones que se adopten en la asamblea general de copropietarios se violen los derechos de las minorías a través de la votación impositiva de la mayoría.**”* (Sent. T-035/97 resaltado fuera de texto).

Incluso, en la conocida sentencia a que se ha venido haciendo referencia, la T-035 de 1997, ha quedado totalmente proscrita la imposición de multas por la tenencia de animales, en la medida que ello representaría coartar de manera injusta el ejercicio legítimo de un derecho de naturaleza supralegal.

(...)

“.....en el caso sub examine se ejerció la acción de tutela por parte de los dueños de un perro debido a la imposición y cobro de una multa mensual ordenada por asamblea general de propietarios del conjunto residencial Los Fundadores, en donde habitan, por valor de \$20.000 mensuales o su equivalente en salarios mínimos legales, por mantener en su apartamento un animal doméstico, fundamentándose en el malestar común que generaba el uso indebido de las zonas comunes por esos animales.

En el caso sub lite, la tenencia de animales domésticos constituye el ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad. Del examen adelantado por la Sala se vislumbra que, definitivamente, de los hechos que se pusieron en conocimiento del juez de tutela opera una transgresión en cuanto a esos derechos fundamentales de la familia M. A.

En efecto, la multa adoptada por la asamblea general (Acta No. 19 del 24 de octubre de 1993), cobrada por la administración del conjunto residencial Los Fundadores a los actores, y cuya denominación fue posteriormente modificada por la de "cuota extraordinaria obligatoria" (Acta No. 20 del 12 de marzo de 1994), conculcó los derechos mencionados, **toda vez que la medida implicó una sanción pecuniaria por el ejercicio de derechos plenamente garantizados en la Carta Política**, razón por la cual dicha estipulación es ineficaz, aun cuando haya sido adoptada por mayoría en la asamblea general de copropietarios. La Sala estima que si bien la asamblea hizo mención en cuanto a la imposibilidad de prohibir la tenencia de animales domésticos, e intentó redefinir el sustento para el cobro de la "cuota extraordinaria obligatoria", la naturaleza sancionatoria con que se implantó se mantiene en la decisión adoptada en el Acta No. 20 del 12 de marzo de 1994, como se concluye del estudio del expediente.

En cuanto a lo anterior, la Sala insiste en que la tenencia de animales domésticos en el inmueble de los actores, sometido al régimen de propiedad horizontal, no conlleva de manera alguna a infringir dicho régimen, por lo cual esta actuación no podía dar lugar a la imposición de sanciones pecuniarias por el ejercicio de un derecho sin desconocer el ordenamiento constitucional superior en la medida en que vulneraría los derechos fundamentales ya señalados y, por lo tanto, ser estos susceptibles de protección mediante la vía de la acción de tutela.” (resaltado fuera de texto)

“Las mentes más profundas de todos los tiempos han tenido compasión por los animales.” Friedrich Nietszsche

CONDICIONES DE TENENCIA

Para determinar entonces, las condiciones de tenencia de los animales, sin violar los derechos de propietarios o demás vecinos de la unidad, habrá que tener en cuenta los siguientes criterios:

1. El animal debe estar en condiciones de bienestar.

En nuestro país existe un deber para los ciudadanos y las autoridades de proteger a los animales y abstenerse de causarles daño.

La Constitución Nacional protege a los animales:

Con toda claridad, en la Sentencia **C-666 de 2010**, la Corte Constitucional señaló que existe un deber de protección hacia los animales que emana de la Carta Política y obliga al Estado a realizar acciones positivas en su defensa. Las conclusiones de esta decisión cuyo acatamiento constituye precedente obligatorio para todas las autoridades son las siguientes:

“-Una protección reforzada a todos los animales en cuanto integrantes de la fauna que habita el Estado colombiano;

-Un deber de índole constitucional para el Estado, que implica obligaciones concretas para los poderes constituidos y que, por consiguiente, no pueden apoyar, patrocinar, dirigir, ni, en general, tener una participación positiva en acciones que impliquen maltrato animal; de la misma forma, tampoco podrán asumir un papel neutro o de abstención en el desarrollo de la protección que debe brindarse a los animales;

-Una protección a los animales que tendrá fundamento, además, en las obligaciones que conlleva la dignidad humana, la cual impide que dicha protección se desarrolle ignorando las cargas que, en cuanto seres superiores, surgen respecto de las especies inferiores, las cuales constituyen, sin duda, una obligación moral, tal y como se manifestó en los considerandos de la Carta Mundial de la Naturaleza.

.....

En este sentido se reitera que la protección derivada de la Constitución, y que resulta útil en los términos de este caso en concreto, es aquella respecto de los animales en general, de la cual surge la obligación constitucional de prohibir su maltrato. Así, el deber constitucional de protección de los recursos naturales resulta fundamento eficaz para alcanzar dicho objetivo y

constituir el bienestar animal en parámetro constitucional de interpretación de todas las normas infraconstitucionales que, de cualquier forma, regulen las relaciones de las personas con los animales.” (Resaltado fuera de texto)

A este efecto ha de recordarse la ley básica que regula el tratamiento que se debe brindar a los animales, se trata de la **Ley 84 de 1989** llamada ESTATUTO NACIONAL DE PROTECCION ANIMAL, que fue materia de estudio en el anterior fallo:

“ARTICULO 1o. - A partir de la promulgación de la presente ley, los animales tendrán en todo el territorio nacional especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre.

Parágrafo. La expresión "animal" utilizada genéricamente en este Estatuto, comprenden los silvestres, bravíos o salvajes y los domésticos y domesticados, cualquiera sea el medio físico en que se encuentren o vivan, en libertad o cautividad.

En ese contexto, los animales y sus tenedores tienen el recíproco derecho de convivir en cualquier espacio residencial, siempre y cuando, los primeros sean tratados dignamente.

Como se dijo, la finalidad de la Ley 84 de 1989 es la protección de los animales contra los atropellos que el hombre pueda causarles:

“ARTICULO 2o. Las disposiciones de la presente ley, tienen por objeto:

- a) Prevenir y tratar el dolor y el sufrimiento de los animales;*
- b) Promover la salud y el bienestar de los animales, asegurándoles higiene, sanidad y condiciones apropiadas de existencia;*
- c) Erradicar y sancionar el maltrato y los actos de crueldad para con los animales;*
- d) Desarrollar programas educativos a través de medios de comunicación del estado y de los establecimientos de educación oficiales y privados, que promuevan el respeto y el cuidado de los animales;*
- e) Desarrollar medidas efectivas para la preservación de la fauna silvestre.”*

(...)

Como consecuencia se establecen unos deberes de los propietarios para con sus animales y de todo ciudadano para con ellos, con sanciones para quienes los infrinjan o incumplan. Lo anterior, implica que el animal debe estar en condiciones locativas apropiadas en cuanto a movilidad, luminosidad, aireación, aseo e higiene, es decir, no puede estar confinado, o atado en una terraza a la intemperie, debe recibir bebida, alimento en cantidad y calidad suficientes, así como tratamiento veterinario cuando lo requiera, lo mismo que protección frente a las condiciones climáticas:

“De los deberes para con los animales.

ARTICULO 4o. -Toda persona está obligada a respetar y abstenerse de causar daño o lesión a cualquier animal. Igualmente debe denunciar todo acto de crueldad cometido por terceros del que tenga conocimiento.

ARTICULO 5º. Además de lo dispuesto en el artículo anterior, son también deberes del propietario, tenedor o poseedor de un animal entre otros:

- a) Mantener el animal en condiciones locativas apropiadas en cuanto a movilidad, luminosidad, aireación, aseo e higiene;*
- b) Suministrarle bebida, alimento en cantidad y calidad suficientes, así como medicinas y los cuidados necesarios para asegurar su salud, bienestar y para evitarle daño, enfermedad o muerte;*
- c) Suministrarle abrigo apropiado contra la intemperie, cuando la especie de animal y las condiciones climáticas así lo requieran.*

Parágrafo. Cuando se trata de animales domésticos o domesticados, en cautividad o confinamiento las condiciones descritas en el presente artículo deberán ser especialmente rigurosas, de manera tal que los riesgos de daño, lesión, enfermedad o muerte sean mínimos.

(...)

De la crueldad para con los animales.

ARTICULO 6o. El que cause daño a un animal o realice cualquiera de las conductas consideradas como crueles para con los mismos por esta ley, será sancionado con la pena prevista para cada caso.”

Así pues, la Corte ha entendido que los elementos a que se refieren las restricciones a los derechos de los propietarios o tenedores de animales domésticos con respecto a los demás copropietarios y vecinos en el régimen de propiedad horizontal (según el citado fallo T-035/97) son:

“...para el propietario el respeto a las condiciones de protección de los animales durante su tenencia, según el ordenamiento legal vigente -Ley 84 de 1989- , las cuales están encaminadas a garantizar la vida, la promoción de la salud y el bienestar de los animales. Esas hacen referencia al deber de cuidado en cuanto a sus necesidades de movilidad, luminosidad, aireación, aseo e higiene o de abrigo, suministro de bebida y alimento, así como de medicinas y cuidados indispensables para mantener al animal con buena salud y sin enfermedades, a efecto de garantizar su integridad física y mantenerlos en condiciones apropiadas para la convivencia respectiva.”

Y por supuesto, además, el principal deber con un animal de compañía: NO ABANDONARLO. Se aconseja esterilizarlo para evitar la sobrepoblación y el comercio informal canino.

2. Prohibición de tener animales silvestres como animales de compañía.

Pluralidad de normas prohíben tener como animales de compañía, especímenes de la fauna silvestre o exótica, domesticados o no.

En Bogotá, el **Código de Convivencia** en su art. 63 es explícito en la prohibición y la correlativa sanción a la tenencia en cautiverio fauna silvestre. En estos casos, procede el decomiso de las especies por las autoridades competentes (Secretaría de Ambiente).

Cabe resaltar, como en sentencia **T-760 de 2007**, la **Corte Constitucional** analizó la situación de depresión de una ciudadana a quien se decomisó una lora considerada especie protegida por el convenio CITES, y recordó que el concepto de propiedad privada, y también así el de las demás libertades individuales, fue sometido a una metamorfosis radical por la Carta, debido a la introducción y énfasis atribuido a un nuevo bien jurídico: la protección medio ambiental. A partir de tales estatutos por tanto, de la disposición absoluta o arbitraria de los recursos de la naturaleza en cabeza de cada individuo, se dio paso a la protección que debe emprender cada persona por el bien de todos, aclarando, de paso, que el medio ambiente pasa a ser un límite específico de las potestades privadas regulado especialmente por normas de derecho público; se concluyó que no era posible la tenencia como mascota de esta ave.

3. Posibilidad de movilidad en la copropiedad.

No existe razón para prohibir el desplazamiento de las animales de compañía en ascensores o determinadas áreas comunes, mientras no agredan a los habitantes o hagan sus necesidades fisiológicas en las mismas que no sean recogidas.

Se estableció en la Ley 746 de 2002, que en las **zonas comunes** de propiedad horizontal o conjuntos residenciales, los ejemplares caninos debían ir sujetos por una trailla y adicionalmente, provistos de bozal cuando se trate de perros potencialmente peligrosos. En igual sentido, el **Código de Convivencia de Bogotá** art. 34. La exigencia de uso de collar, lejos de ser restrictiva, genera seguridad para el animal, en la medida que es muy difícil que se extravíe o sea robado si va controlado por su dueño, seguridad a las personas y animales, pues se evitan agresiones o incluso, realizar deposiciones en sitios inconvenientes.

En cuanto a los **ascensores**, el fallo **C-439-2011** la Corte Constitucional recordó que se exige la compañía del dueño o de un tercero mayor de edad, **mas no se puede prohibir su uso:**

*“De esta forma, la Corte **garantizó la tenencia de animales domésticos en sitios de habitación como un justo ejercicio de los derechos fundamentales del tenedor de la mascota**, pero ajustado a límites racionales que fueron posteriormente definidos en la Ley 746 de 2002, por la cual se prescribió que los animales domésticos en las viviendas urbanas requieren que las condiciones de su alojamiento se den en un ambiente higiénico y sanitario, así como que los alimentos y custodia sean los adecuados para que no se produzca ninguna situación de peligro o incomodidad para los vecinos u otras personas y para el bienestar del propio animal. De igual forma, **se exigió la compañía del dueño o de un tercero mayor de edad en ascensores o edificaciones**; además se estableció que en las zonas comunes de propiedad horizontal o conjuntos residenciales, **los ejemplares caninos debían ir sujetos por una trailla y provistos de bozal cuando se trate de perros potencialmente peligrosos;**...”(Se resalta extratexto).*

En el mismo sentido, se había pronunciado la Corte en otras ocasiones, por ejemplo, en la Sentencia T-595 de 2003, recordando que el desplazamiento en los elevadores por parte de mascotas debe hacerse en la compañía de un mayor de edad o su dueño:

“También se exige la compañía del dueño o de un tercero mayor de edad en ascensores o edificaciones; además, en las zonas comunes de propiedad horizontal o conjuntos residenciales, los ejemplares caninos deberán ir sujetos por una trailla y provistos de bozal cuando se trate de perros potencialmente peligrosos; las anteriores exigencias también aplican cuando el animal pasee en vía pública, en algún medio de transporte o en los lugares abiertos al público donde sea permitida su estancia.” (Se resalta extra texto).

En efecto, prohibir animales de compañía normales en los ascensores hace que los propietarios para poder sacarlos a pasear, llevarlos al veterinario, etc, tengan que utilizar las escaleras, lo cual ocasiona incomodidad a los propietarios y limitación a su derecho a la propiedad y uso de los bienes comunes.

En ocasiones, tal y como ocurre, en los edificios de muchos pisos si los dueños residen en los más altos, o cuando se trata de personas disminuídas físicamente, que por ser ancianas o tener discapacidades o limitaciones requieren el uso del ascensor, y no pueden, o no les es seguro utilizar las escaleras, esa prohibición se torna impeditiva del ejercicio del derecho a la propiedad.

Tener que correr el riesgo de usar escaleras, con el consecuente peligro que estas representan para una persona enferma, con discapacidad, adulta mayor, o con cualquier otra dificultad, se está poniendo en riesgo su salud y su vida, a más de vulnerar su derecho al libre desarrollo de la personalidad (Constitución

Política, art.16) y a la intimidad personal y familiar (art.15 *ibídem*). Sobre esto último, en efecto, si no le es posible al ciudadano compartir su cotidianeidad con el ser de sus afectos por el mero capricho de algún residente, se está coartando caprichosamente un derecho fundamental? O, como hablar de una vivienda digna, si en el contexto y conjunto de la misma se realizan actos arbitrarios, represores, restrictivos de las libertades? O, al generar incomodidad a propietarios –así gocen de buena salud- que tengan que recorrer muchos pisos por no poder usar los elevadores, como hablar de una vida digna.

Por otra parte, en aspecto similar, y es lo que atañe al **transporte de mascotas en el servicio público**, en la misma sentencia **C-439-2011**, la Corte Constitucional fue categórica en señalar que: **“No se encuentra razón fundada para impedir, por razones de seguridad o salubridad, el libre acceso de “mascotas” u otros animales domésticos en el transporte público de pasajeros»**. Explicó el Alto Tribunal sobre la prohibición de transporte de animales en medios públicos:

*“26.2 No obstante, la misma prohibición no se encuentra necesaria respecto de los animales “domésticos”, **especialmente aquellos que tiene la condición de mascota,** no sólo porque esta Corporación ha reconocido que **su tenencia supone para el propietario el ejercicio de derechos fundamentales** tales como la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad individual y familiar, sino porque, al acudir a las reflexiones efectuadas por la Corte Constitucional a propósito de la sentencia T-035 de 1997, **en la medida en que el propietario del animal doméstico observe las reglas que en rigor imponen las normas vigentes, esto es, que las mascotas sean trasladadas utilizando instrumentos adecuados como traíllas, bozales y quacales o contenedores debidamente destinados a su movilización y, que su tenedor porte el “carnet” en el que conste la regularidad y actualidad de las vacunas necesarias para evitar la transmisión de enfermedades como la zoonosis y la rabia, no se encuentra razón fundada para impedir, por razones de seguridad o salubridad, el libre acceso de “mascotas” u otros animales domésticos en el transporte público de pasajeros.**” (Resaltado extratexto).*

4. Restricciones en atención al bienestar de los vecinos y otras disposiciones.

En segundo lugar, existen otros requerimientos y es que frente a los vecinos no se produzcan agresiones, faltas a la debida higiene o ruido excesivo.

Ahora bien, en el aspecto de las posibles perturbaciones estas han de ser del mismo tenor de las exigencias de convivencia que se exigen a los mismos vecinos en su comportamiento habitual.

4.1. Sobre el ruido.

Debe tenerse presente que no es posible exigir que no se produzca ninguna clase de sonidos provenientes de animales, ya que la vida en comunidad implica cargas que inevitablemente impone la vida en sociedad y que deben soportarse en aras de una sana y pacífica convivencia. Sobre el punto, la misma Corte Constitucional en el fallo **T-119/98**, resaltó que es imposible y absurdo pretender que los animales se abstengan de ladrar o generar algún tipo de sonido, como quiera que es de su propia naturaleza, y que ello hace parte de los sonidos que normalmente se derivan de la vida en común y que son ajustados a la ciudad, los campos, como los que ocasionan los vehículos, los equipos de TV o radio y los mismos seres humanos. Dijo la Corte:

“Carece de soporte la pretensión de prescindir de los animales para eliminar de tajo cualquier percepción de sus ladridos, pues esa solicitud responde a una concepción tan radical del derecho a la intimidad que comporta, necesariamente el sacrificio total del derecho. No se trata de impedir que cualquier emanación de sonidos llegue al oído de quien no quiere percibirla en lo más mínimo, sino de la interdicción de emanaciones sonoras que al traspasar ciertos límites se convierten en ruidos insoportables. Propio de la naturaleza de los perros es ladrar y no es razonable exigirle a sus dueños que lo impidan, que estén pendientes del momento en que lo hacen o de regular la intensidad de los ladridos que, además, en un ambiente rural suelen ser comunes, a tal punto que muchas de las molestias que ocasionan no son diferentes a aquellas cargas que inevitablemente impone la vida en sociedad y que deben soportarse en aras de una sana y pacífica convivencia. Sin embargo, en la hipótesis de que el ladrido de los perros se presentara con una intensidad y con una frecuencia capaces de traspasar el límite de lo socialmente tolerable, afectando el derecho a la intimidad personal y familiar, en lugar de prescindir de los animales, lo razonable sería el establecimiento de una pauta de coexistencia que permitiera armonizar los derechos enfrentados en esa situación concreta.” (Resaltado extratexto).

Para evitar susceptibilidades de minorías intolerantes que aborrecen a los animales, o para establecer aquellas situaciones cuando en realidad hay exceso de sonidos provenientes de los animales, ha de observarse que existen algunos parámetros, para evitar que molestias inexistentes se utilicen como mecanismos para coartar el ejercicio al libre desarrollo de la personalidad que implica la tenencia de animales de compañía, o por el contrario, se reconozca exceso sobre los niveles de ruido ambiental permitidos.

La Secretaría de Ambiente de Bogotá reguló tanto los niveles de sonidos aceptables, como la manera de establecerlos. Para el efecto, se adoptó lo dispuesto en la **Resolución 0627 de 2006** (Abril 07) por la cual se constituye la norma nacional de emisión de ruido y ruido ambiental, del MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, que fija los

Estándares Máximos Permisibles de Niveles de Ruido Ambiental, lo mismo que el modo de determinarlos.

En la Tabla 2 de dicha resolución, se establecen los estándares máximos permisibles de niveles de ruido ambiental expresados en decibeles ponderados A (dB(A)).²

Debe entonces, conocerse a cual zona pertenece un inmueble determinado y medirse el número de decibeles, mediante la práctica de una medición de la intensidad y volúmen del sonido mediante un medidor de decibeles, no siendo

² TABLA 2

Estándares máximos permisibles de niveles de ruido ambiental, expresados en decibeles DB(A)

Sector	Subsector	Estándares máximos permisibles de niveles de ruido ambiental en dB(A)	
		Día	Noche
Sector A. Tranquilidad y Silencio	Hospitales, bibliotecas, guarderías, sanatorios, hogares geriátricos.	55	45
Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado	Zonas residenciales o exclusivamente destinadas para desarrollo habitacional, hotelería y hospedajes.	65	50
	Universidades, colegios, escuelas, centros de estudio e investigación		
	Parques en zonas urbanas diferentes a los parques mecánicos al aire libre		
Sector C. Ruido Intermedio Restringido	Zonas con usos permitidos industriales, como industrias en general, zonas portuarias, parques industriales, zonas francas.	75	70
	Zonas con usos permitidos comerciales, como centros comerciales, almacenes, locales o instalaciones de tipo comercial, talleres de mecánica automotriz e industrial, centros deportivos y recreativos, gimnasios, restaurantes, bares, tabernas, discotecas, bingos, casinos.	70	55
	Zonas con usos permitidos de oficinas.	65	50
	Zonas con usos institucionales.		
	Zonas con otros usos relacionados, como parques mecánicos al aire libre, áreas destinadas a espectáculos públicos al aire libre, vías troncales, autopistas, vías arterias, vías principales.	80	70
Sector D. Zona Suburbana o Rural de Tranquilidad y Ruido Moderado	Residencial suburbana.	55	45
	Rural habitada destinada a explotación agropecuaria.		
	Zonas de Recreación y descanso, como parques naturales y reservas naturales.		

viables apreciaciones de simple oído. Dado que existen tablas y límites expresos y determinables no puede arbitrariamente determinarse de manera empírica.

4.2. Higiene y deber de recoger excretas.

El animal no hará sus necesidades en áreas de uso de los copropietarios, o estas deberán recogerse. En caso contrario, varias disposiciones contemplan severas multas contra los infractores. A saber:

La Ley **746 de 2002** señala en su Artículo 108-D: *“Queda prohibido dejar las deposiciones fecales de los ejemplares caninos en las vías, parques o lugares públicos. Los propietarios o tenedores de los ejemplares caninos son responsables de recoger convenientemente los excrementos y depositarlos en bolsas de basura domiciliaria, o bien en aquellos lugares que para tal efecto destine la autoridad municipal. **Parágrafo.** Los propietarios o tenedores de ejemplares caninos que no recojan los excrementos en los lugares señalados en el inciso anterior, tendrán como sanción impuesta por la autoridad municipal competente, multa de cinco (5) salarios mínimos diarios legales vigentes o sanción de uno (1) a cinco (5) fines de semana de trabajo comunitario consistente en limpieza de los lugares que la respectiva alcaldía municipal defina. En caso de renuencia, se impondrá arresto inconmutable de tres (3) a cinco (5) días: la autoridad municipal procederá a trasladar el caso a la autoridad competente para conocer el caso y aplicar la sanción respectiva.”*

En Bogotá se había dictado, entre otras, la RESOLUCIÓN No. 001095 Dic. 6/99, que dice en su Art. 3º: *Todo propietario, poseedor, o tenedor de un animal que transite con el dentro del perímetro urbano deberá recoger en bolsa plástica la materia fecal de éstos, con el fin de evitar la contaminación ambiental y las posibles zoonosis que se puedan transmitir por este medio físico, acorde con el artículo 54 del Decreto 2257 de 1986.*

Se busca educar a los propietarios, puesto que la presencia de excrementos resulta ser desagradable y antihigiénica a todas luces, e incluso, genera hostilidad o animadversión contra los animales, que son los menos culpables, como si lo son, sus –a veces- indisciplinados e irresponsables dueños³.

³ **Otras Normas:** Aparte de las anteriores normas, se recuerda Decreto 2257 de 1986 y dentro de la reglamentación especial para el Distrito Capital, existe la Res. No. 001095 de Dic. 6 de 1999 y la Res. 1644 de dic. 29/00 de la Secretaria de Gobierno de Bogotá en desarrollo del Acuerdo 036 de 1999 del Concejo de Bogotá, que establecen algunas normas de conducta para los propietarios y para la tenencia de canes, pero que básicamente concuerdan con las anteriores. El citado acuerdo dispone que se recojan los residuos fisiológicos de los animales (Art. 3º) por parte de sus propietarios. En igual sentido a las normas mencionadas, el Código de Convivencia de Bogotá en su art. 34.

4.3. Agresiones.

Señaló la Corte en la citada sentencia **T-595 de 2003** que, el propietario de un perro o animal doméstico debe tomar las medidas y precauciones necesarios para evitar la vulneración de derechos fundamentales de quienes puedan llegar a verse afectados por agresiones de sus mascotas, haciéndose responsable por los daños y perjuicios que pueda causar tanto en las cosas como a las personas, en los términos del Código Civil.

Ahora bien, las restricciones a los derechos del libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar frente a la tenencia de animales domésticos en inmuebles sometidos a propiedad horizontal, estos deben ser razonables y bajo criterios de bienestar del animal, seguridad de los vecinos, observancia del debido proceso en toda decisión que se tome, procura de la convivencia pacífica, e higiene, por lo que es posible, exigir el respeto a las condiciones de protección de los animales durante su tenencia, según **la Ley 84 de 1989**, lo cual implica que los órganos de administración pueden exigir: i) que se garantice la vida, la promoción de la salud y el bienestar de los animales, su deber de cuidado en cuanto a sus necesidades de movilidad, luminosidad, aireación, aseo e higiene o de abrigo, suministro de bebida y alimento, así como de medicinas y cuidados indispensables para mantener al animal con buena salud y sin enfermedades, incluso un control razonable al número de animales que se tengan en la unidad privada, e igualmente, ii) exigir que se recojan las excretas, y iii) en caso de agresiones, exigir las medidas pertinentes, pero tampoco, se pueden imponer condiciones abusivas o arbitrarias como serían, no permitir el uso de ascensores, o el paso de las mascotas por las porterías, o exigir un absoluto mutismo de las mismas.

Además, queda claro que el animal no podrá efectuar actos de agresión grave contra vecinos o contra otros animales de compañía o bienes comunes, el número que se alberga en una unidad privada sea razonable y en general, que no perturbe la convivencia normal.

Sin embargo, no podrá tener como agresión aquella que surja de provocación o agresión al animal por parte de vecinos u otros especímenes animales.

4.4. Perros potencialmente peligrosos.

Sobre estos ejemplares pesan restricciones, claramente establecidas en la Ley 746 de 2002, como son, que deben utilizar bozal en sus desplazamientos,

deben registrarse, que no puede ser su tenedor un menor de edad, ya sea en privado o en zonas públicas o áreas comunes⁴.

Tampoco pueden ser conducidos por personas que se encuentren bajo el influjo de bebidas embriagantes o sicotrópicos.

En cuanto a la posibilidad de ser expulsados de condominios, ello es posible si luego de agotado un proceso imparcial, se demuestra que efectivamente el animal ofrece peligro a la comunidad. Así se dijo en la sentencia **T-155 de 2012 de la Corte Constitucional**:

“Así, por una parte, el Conjunto Residencial no le ofreció al peticionario una oportunidad para presentar sus argumentos (de hecho y de derecho) contra la insinuación de que incumplió las normas del reglamento. Y de hecho lo que puede apreciar la Corte es que el tutelante tiene una versión distinta de los hechos con arreglo a los cuales se resolvió expulsar a su ejemplar de la copropiedad. En concreto, en la acción de tutela dijo sobre este punto: “[n]unca mi perro ni mordió, arañó ni atacó a nadie desde que nació”. Sin embargo, no contó con un espacio para que oyeran su versión, y eso era importante no sólo porque resultaba justo de acuerdo con la Constitución, sino también porque podía contribuir a disipar posibles errores derivados de escuchar sólo a quienes alegaron haber sido atacados por el perro que pertenece al demandante. Y por otra parte, como consecuencia de haber pretermitido esta etapa del procedimiento, la Sala constata que tampoco se le respetó su derecho a que se le tuvieran realmente en cuenta sus argumentos fácticos y jurídicos. Esas dos omisiones son suficientes para tutelar los derechos del actor.”^[25]

5. Conclusión

Bajo la línea de lo expuesto, ésta Sala de Revisión considera que la entidad demandada vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante, y por ello concederá el amparo. En consecuencia dejará sin efectos la decisión contenida en la comunicación del cinco (5) de mayo de dos mil once (2011), expedida por la junta directiva del conjunto Miramar, en la que se le da un plazo perentorio de (5) días al actor para que retire su perro de la copropiedad. Esa decisión sólo podrá tomarla el Conjunto Residencial demandado si respeta las garantías a las cuales se refiere el punto 4 de esta providencia.”

Este debido proceso aplica a todas las situaciones que conciernen a la tenencia de animales en condominios y debe ser aplicado por los órganos de administración de los mismos.

⁴ “En segundo lugar, el artículo 108-H resulta inconstitucional en la expresión “...en las vías públicas, lugares abiertos al público y en las zonas comunes de edificios o conjuntos residenciales”, ya que la protección que la Constitución y la Ley dispensan a los menores de edad no puede restringirse a los sitios públicos, sino que también debe cobijar el ámbito privado, sin que por tal circunstancia pueda argüirse que existe una intromisión inapropiada en el derecho a la intimidad de las personas. La Corporación entiende que la vida, la salud y la integridad de los menores de edad es un interés superior que debe protegerse por encima de su derecho a tener perros altamente peligrosos.” (Sent C-692-03).

4.5. Precisiones.

Cuando se habla de animales de compañía o mascotas, se entienden excluidos los miembros de la fauna silvestre y exótica, pero, si comprende los gatos, pájaros y otras especies que están acostumbradas a convivir con el humano.

Se acoge lo distinguido por el Consejo de Estado señalós: *“Conviene advertir, en primer lugar, la clasificación de animales que proporciona el propio Código Civil (...) el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define al animal fiero como aquel: “que vagando libre por la tierra, el aire o el agua, es objeto adecuado para la apropiación, caza o pesca”; el domesticado como “el que, mediante el esfuerzo del hombre, ha cambiado su condición salvaje, y si la recobra puede ser objeto de apropiación” y, por último, el doméstico como “el que pertenece a especies acostumbradas secularmente a la convivencia con el hombre y no es susceptible de apropiación.” En esa línea de pensamiento, el Código Civil y el diccionario comparten en su esencia la misma clasificación y distinción entre animales fieros, domesticados y domésticos.”* (Se resalta fuera del texto original).

5 Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012) Radicación número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592).

ERRORES DE INTERPRETACIÓN

La ley 746/02 ha sido tergiversada, pues como se desprende de su lectura, una cosa distinta es que la ley dijese que queda al arbitrio de las copropiedades permitir o no los ejemplares caninos, y otra muy diferente, que se les otorgue la facultad de reglamentar su permisibilidad, que lo mismo que señalar los requisitos a que se deben sujetar los propietarios para autorizarles su tenencia, los cuales, deben sujetarse a lo expuesto en precedencia, es decir, velar por su bienestar, por la observancia de la higiene, por las restricciones previstas para los potencialmente peligrosos, pero sin llegar a coartar el derecho mediante condiciones arbitrarias.

Estas condiciones incluso se insinúan en la misma norma, cuando se dice que en las zonas comunes deberán ir sujetos de trailla y si son de la categoría de peligrosos además con bozal, norma que no es diferente a lo que ya había dicho la **Ley 675 de 2001** art. 74 párrafo, que expresa que lo relativo a tenencia de animales en copropiedades se determinará en los reglamentos de los condominios, y en tal sentido, recuérdese que los reglamentos de propiedad horizontal tienen límites que impiden que las decisiones que se adopten en las asambleas generales de copropietarios violen los derechos de las minorías.

No sobra recordar, que **las reglamentaciones necesariamente tienen que diferenciar a los diversos especímenes**. En efecto, unas son las condiciones que aplican en el caso de los perros potencialmente peligrosos, que han de ser más estrictas. Otras, según la talla y características del ejemplar, puesto que, recuérdese que existen razas de tamaño grande, intermedio y pequeño, y las mismas exigencias y cuidados que aplican a un perro de gran corpulencia, o de temperamento más vivaz, no son las mismas que para un perro de medida pequeña o naturaleza dócil o tranquila. Tampoco, las mismas exigencias de manejo aplican a un felino que a un canino, o a un ave. Llama la atención, que curiosamente, las reglamentaciones no se detienen en aspectos tan elementales.

Además, deben evitarse los atropellos contra propietarios que se han presentado por la ignorancia o irresponsabilidad de algunas personas, que ya sea por hostilidad o por temores infundados, lanzan imprudentemente afirmaciones sobre imaginarios peligros que para la salud humana representa el convivir con animales, o por neurosis o fobias por improbables ataques, valga decir, la creencia que todo animal es *per se* agresivo, pretenden interponer toda clase de obstáculos a la presencia de mascotas, que ha ocasionado pánico y aversión a la compañía de animales de compañía, olvidando el real gran beneficio que estas ofrecen a la salud mental y física de quienes optan por compartir su vida con alguna. Baste citar no solo el beneficio psicológico comprobado, sino terapias que requieren la participación de animales, como las que se realizan con perros, equinos, delfines y otras semejantes.

En este orden de ideas, también cabe recordar, constituye una violación a los derechos de los propietarios de animales de compañía prohibir su ingreso a parques públicos, mientras observen las disposiciones en materia de recoger excretas y no agredir a humanos u otros animales.

RESPONSABILIDAD EN LA TENENCIA DE ANIMALES DE COMPAÑÍA.

Educación en la tenencia de animales de compañía, que se oriente a que estos no sean considerados como artículos desechables que se arrojan a las vías públicas cuando no se pueden o quieren tener: **No abandonarlos.**

En segundo lugar, **esterilizarlos:** promoción de la esterilización como medio para controlar humanitariamente la población canina y felina.

En tercer lugar, el control al comercio de animales de compañía.

En cuarto lugar, el apoyo del Estado a programas de adopción y de sostenimiento de albergues.

En conclusión, el parámetro a tener en cuenta, es que el animal debe ser objeto de buen y digno trato, tal y como señala la Ley **84 de 1989**, que tiene por objeto establecer la protección de los animales, la cual determina las condiciones en que debe estar un animal doméstico, lo cual fue ratificado en el fallo **C-666 de 2010** de la Corte Constitucional, ya citado, e igualmente, la convivencia armónica.

ASPECTOS PENALES Y DISCIPLINARIOS FRENTE A LA PROTECCION ANIMAL

En lo penal:

En cuanto a lo penal, los daños que puede sufrir un animal frente al humano pueden encajar en la figura del daño en bien ajeno o en los específicos delitos contra los recursos naturales.

Cuando el animal tiene propietario, quien lo daña o maltrata incurre en **el delito de daño en bien ajeno**, art. 265 y ss ibídem⁵. Este ilícito se agrava e incrementan sus sanciones, cuando se comete (art. 266 ejusdem): i. Produciendo infección o contagio en plantas o **animales**. ii). Empleando **sustancias venenosas** o corrosivas, como ocurre en el caso de aquellos sujetos que colocan tóxicos en los parques. ii) En despoblado o lugar solitario.

Lo anterior, por cuanto en nuestro sistema legal, el animal aún es considerado como un bien, -aunque como se verá, ha venido adquiriendo una categoría especial-, y por ende, los daños que sufra, encajan en este punible, además, de las reparaciones económicas con ocasión de los perjuicios materiales y morales que sufra el dueño. Este aspecto de los perjuicios morales, amerita un tasación alta, en tanto que el dolor, la depresión y el detrimento afectivo que experimenta quien pierde o ve lesionada a su mascota suele ser muy elevada y por ende, el resarcimiento económico debe tasarse en altas sumas.

En cuanto a la fauna silvestre, el Código Penal contempla algunos ilícitos en su artículo 328 y ss, sobre ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables⁶, al igual que la caza ilegal, pesca ilegal.

⁵ *El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo **dañe bien ajeno, mueble...***

⁶ *ILICITO APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES. Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:*

El que con incumplimiento de la normatividad existente se apropie, introduzca, explote, transporte, mantenga, trafique, comercie, explore, aproveche o se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, biológicos o genéticas de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de treinta y cinco mil (35.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando las especies estén categorizadas como amenazadas, en riesgo de extinción o de carácter migratorio, raras o endémicas del territorio colombiano.

Aspectos Disciplinarios

Por otra parte, la Ley 84 de 1989, se refiere a los servidores públicos, tema que es de gran importancia, en la medida que muchas de las situaciones que pueden presentarse con los animales de compañía implican la necesidad de intervención de empleados públicos y miembros de la Policía.

En esta norma –la Ley 84-, cuando se refiere al autor o partícipe en **hechos u omisiones** en materia de maltrato animal, señala que si es calificado, es decir, se trate de un servidor público, o un trabajador oficial, y si la conducta u acto omisivo se realiza en razón de sus funciones, se considera falta disciplinaria, sancionable con la destitución o pérdida del cargo, y con la sanción accesoria de inhabilitación por cinco años.

Igualmente, será falta disciplinaria sancionable con la destitución, el incumplimiento de los términos establecidos para el procedimiento sancionatorio previsto en la Ley 84.

Dicen los preceptos respectivos:

Artículo 45. Cuando el autor o cómplice tenga la calidad de empleado público, o trabajador oficial, y realice el hecho u omisión en ejercicio de sus funciones, incurrirá en la pérdida del empleo que será decretado por la entidad nominadora de oficio o a petición de parte, previo el cumplimiento de los procedimientos disciplinarios correspondientes, sin perjuicio de las penas establecidas para las contravenciones descritas en esta Ley.

Igualmente el empleado público o trabajador oficial responsable quedará inhabilitado por cinco (5) años para desempeñar cualquier cargo en la administración pública, en la rama jurisdiccional, o en el ministerio público.

(...)

Artículo 55. El incumplimiento de los términos previstos en este capítulo hará incurrir al funcionario en pérdida del empleo, que será decretada por la entidad nominadora con base en el informe del ministerio público, rendido de oficio o a petición de parte, previo el cumplimiento de los procedimientos disciplinarios correspondientes.

Ahora bien, dado que con posterioridad a estas disposiciones, se expidió la Ley 734 de 2002, nuevo Código Disciplinario Único (CDU), se analizará si las mismas continúan rigiendo o sufrieron modificación.

Para el efecto, se observa que esta última norma señala:

Artículo 44. *Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:*

1. *Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.*
2. *Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.*
3. *Suspensión, para las faltas graves culposas.*
4. *Multa, para las faltas leves dolosas.*
5. *Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.*

Parágrafo. *Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.*

Ab initio, se dirá que si es posible, que el maltrato contra un animal en grado elevado ocasiona la pérdida del cargo o vínculo con la administración pública.

Las razones son varias. En primer lugar, el artículo 48 del CDU señala que es falta gravísima realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo:

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. *Son faltas gravísimas las siguientes:*

1. ***Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.***

Por lo tanto, el maltrato contra el animal que se considere como fauna silvestre, realizado como consecuencia de la función, si se tipifica dentro de lo previsto en el Código Penal artículo 328 y ss sobre ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables, al igual que caza ilegal, pesca ilegal y demás delitos que afectan a la fauna, dado que constituye delito, estaría

automáticamente considerado como falta gravísima, según se determina en el numeral 1º del art. 48 del CDU.

Lo mismo, cuando el maltrato constituye el delito de **daño en bien ajeno** (Código Penal art. 265 y ss). Es decir, cuando el maltrato se realiza contra un animal que tiene dueño. Lo anterior, por cuanto en nuestro sistema legal, el animal aún es considerado como un bien, como se dijo atrás, y por ende, los daños que su sufra, encajan en este punible, y como consecuencia, en lo señalado en el art. 48 num 1º del CDU.

En segundo lugar, existe disposición clara y precisa en el art. 48 del CDU que considera como falta gravísima la omisión injustificada o retardo de los deberes del servidor público frente a los recursos naturales, entre los cuales está expresamente considerada la fauna, tal y como lo señala el **Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974)**⁷:

38. Omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, el medio ambiente o los recursos naturales.

Sin embargo, no puede limitarse este concepto de fauna en sentido estricto solo a la fauna silvestre, puesto que la Corte Constitucional en la **Sentencia C-666 de 2010**, -entre otras-, considera fauna, no solo la silvestre, sino la totalidad de los animales.

Al efecto señaló la Corte, que:

*“En lo atinente a su integración, y en relación con el tema que ahora convoca a la Corte, **una concepción integral del ambiente obliga a concluir que dentro de los elementos que lo componen deben entenderse incluidos los animales, que hacen parte del concepto de fauna** que, a su vez, se ha entendido como parte de los recursos naturales o, en otras palabras, de la naturaleza como concepto protegido, cuya garantía es contemplada por la Constitución de 1991.*

La inclusión de los animales dentro del concepto de ambiente se hace con base en el papel que estos juegan en el desarrollo de la vida humana. Acentúa la Corte que esta consideración supera el enfoque

⁷ Decreto 2811 de 1974 Código de Recursos Naturales:
Este Código regula:

a.- El manejo de los recursos naturales renovables, a saber:

....

5. La fauna

eminentemente utilitarista –que los considera en cuanto recurso utilizable por los seres humanos-, y se inserta en la visión de los animales como otros seres vivos que comparten el contexto en que se desarrolla la vida humana, siendo determinantes en el concepto de naturaleza y, por consiguiente, convirtiéndose en destinatarios de la visión empática de los seres humanos por el contexto –o ambiente- en el que desarrolla su existencia. No otra puede ser la norma constitucional que se derive de las diversas y numerosas disposiciones en que la Constitución hace referencia a los elementos que integran el ambiente y que fueron mencionadas anteriormente como parte de la llamada “Constitución ecológica”.

En relación con su protección, la manifestación concreta de esta posición se hace a partir de dos perspectivas: la de fauna protegida en virtud del mantenimiento de la biodiversidad y el equilibrio natural de las especies; y la de fauna a la cual se debe proteger del padecimiento, maltrato y crueldad sin justificación legítima, protección esta última que refleja un contenido de moral política y conciencia de la responsabilidad que deben tener los seres humanos respecto de los otros seres sintientes.

Como lo afirmó la decisión mencionada, dentro del concepto de ambiente debe comprenderse la fauna que habita en nuestro territorio, que no sólo hará referencia a los animales que mantienen el equilibrio de ecosistemas existentes, sino a todos los animales que se encuentran en dicho territorio.

*En este sentido **resalta la Corte que el concepto protegido como parte del ambiente es la fauna, siendo ésta “el conjunto de animales de un país o región”⁸**; la protección que se deriva de la Constitución supera la anacrónica visión de los animales como cosas animadas, para reconocer la importancia que éstos tienen dentro del entorno en que habitan las personas, no simplemente como fuentes de recursos útiles al hombre, sino en cuanto seres sintientes que forman parte del contexto en que se desarrolla la vida de los principales sujetos del ordenamiento jurídico: los seres humanos.*

No otra puede ser la interpretación que se dé a las disposiciones que, como el artículo 79 de la Constitución⁹, consagran deberes en cabeza del Estado respecto de la integridad del ambiente, sin que de esta obligación sea excluido elemento alguno de aquellos que hacen parte del concepto de ambiente como elemento complejo y como bien constitucionalmente protegido.” (Se resalta).

Y además, dijo la Corte que: “la protección prevista por la Ley 84 de 1989 se enmarca dentro del concepto de ambiente que contempla la Constitución de 1991, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan para conformar el entorno en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, dentro de los cuales se cuenta la flora y la fauna que se encuentra en el territorio colombiano. En este sentido, la protección de los

⁸ Diccionario de la Lengua Española, XXII edición, Real Academia de la Lengua Española, consultado en la página www.rae.es el 30 de mayo de 2010.

⁹ Establece el segundo inciso del artículo 79 de la Constitución: “*Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines*”.

animales forma parte de la red constitucional de protección del ambiente, que se ha venido a denominar Constitución ecológica.” (Se resalta).

Por ende, cabe considerar que la omisión o mora en el servicio que afecta a cualquier animal, se considera falta gravísima.

No obstante, si la conducta no genera un menoscabo grave al animal, en aras de la proporcionalidad entre la pena y la sanción, podría considerarse como resultante del incumplimiento de los deberes y prohibiciones, señalados en el mismo CDU, en cuyo caso, la sanción es menor: suspensión, multa, o amonestación escrita, según si la falta es dolosa o culposa, o, grave o leve.

ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. **Cumplir y hacer que se cumplan los deberes** contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

2. **Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.**

(...)

ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1. **Incumplir los deberes** o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones** contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

.....

7. **Omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado.**

En cuanto al incumplimiento de términos para fallar, se aplicarían los mismos criterios del retardo en el cumplimiento de deberes y obligaciones, a menos que se demostrase que se trata de mora sistemática, en cuyo caso, aplicaría el art. 48 num. 62 *ejusdem*.

Ahora bien, no faltan servidores que se niegan a recibir denuncias sobre maltrato animal, sin justificación alguna, porque a su juicio, ello no amerita

importancia. Pues, se dirá que están incursos en un tipo penal, cual es el del Art. 414 del Código Penal, Prevaricato por omisión: *“El servidor público que omite, retarde, rehuse o deniegue un acto propio de sus funciones,”*. Además, estaría incurso en las faltas disciplinarias que se derivan de la omisión, o denegación de los actos propios de su cargo, ya descritas en los arts. 35 y 36 del CDU.

En el caso de la Policía.

Ahora bien, en lo que concierne específicamente a la **Policía**, recuérdese que la LEY 1015 de 2006, que contiene las FALTAS DISCIPLINARIAS DE LA POLICIA, considera en su art. 34 num 9, como falta gravísima, realizar conductas que encajen en ilícitos, y la de utilizar las armas indebidamente, y como grave, la omisión de colaboración que se le requiera.

“Art. 34....

9. Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.”

De esta forma, el miembro de la Policía o del Ejército que dañe un animal o le de muerte, o se nieguen a prestar su concurso en caso que se le requiera para la protección de los animales, queda incurso en falta disciplinaria que acarrea las fuertes sanciones ya reseñadas.

En particular, ocurre a veces que frente a casos de maltrato animal o de abandono no se presta la debida colaboración por parte de la Policía, que es la autoridad que tiene de primera mano, el deber de asegurar la protección animal, ya sea impartiendo las ordenes de abstenerse de las agresiones que se están cometiendo contra un animal, o de tomar medidas frente a la negligencia del propietario. Incluso, debe realizarse la educación como medio de promocionar la defensa y el respeto al animal. En ocasiones, las omisiones surgen de una timorata interpretación de la norma.

Cítese a modo de ejemplo, lo ocurrido recientemente donde un animal fue abandonado por su dueño y permanecía encerrado en un apartamento sin bebida ni alimento, y ya en delicado estado de salud. Hubo reticencia de la Policía para penetrar al lugar donde se hallaba, dado que se encontraba cerrado y no era posible ubicar al propietario, pues se temía incurrir en conducta sancionable por violación al domicilio. Sin embargo, con mucho acierto, el Inspector de Policía del sector, dándose cuenta que tiempo que demoraría el trámite de una orden judicial no solucionaría el problema para el animal, puesto que ya estaría muerto por física sed e inanición, se apersonó del asunto y penetró al lugar, recogió el can y lo puso a salvo.

En este caso, penetrar al domicilio sin orden judicial está plenamente autorizado, dado que existe un deber primordial, que como se dijo, tiene origen y respaldo constitucional, cual es el de proteger al animal, y si para ello, se deben tomar medidas drásticas, es preciso hacerlo. En otras palabras, frente a los dos derechos encontrados, el de la protección al animal y el de la protección al domicilio, tiene prelación el primero, en la medida que su vulneración ocasiona un daño irreparable, grave, claro y concreto al animal, pues de persistir la falta de bebida y alimento se produciría su muerte, en tanto, que el otro, es abstracto y al penetrar al lugar, no se causa perjuicio alguno, e incluso, si se produce un daño a la puerta o ventana, por donde se logre el acceso, este evidentemente resulta menor que la muerte con dolor y sufrimiento que se causaría al animal en abandono.

En estas condiciones, si la autoridad no hubiese tomado las medidas que acertadamente se tomaron, si seguramente habría incurrido en falta disciplinaria por omisión. Ahora, en el evento que fuese objeto de una queja disciplinaria, bastaría para el archivo de la actuación citar la causal mencionada en el CDU, en su Capítulo Quinto sobre EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA, Artículo 28: *“Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:...2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.”* Es decir, como dijo la Corte Constitucional, sobre esta prelación de valores, el servidor debe tener *“la capacidad de valorar, en un momento determinado, cuales son de mayor importancia para el efectivo cumplimiento de los fines estatales”*¹⁰.

Igual sucedería, en aquellos casos que también se han presentado, donde se han dejado perros encerrados en vehículos bajo un sol ardiente, y que a las claras están a punto de sofocarse, en cuyo, caso si no es posible por parte de un miembro de la Policía hallar al dueño y exigirle que saque al animal del carro, debe proceder a acceder al mismo, abrirlo, y poner a resguardo al animal.

¹⁰ C-948/02

CONCLUSIONES

En conclusión, el derecho a tener animales en apartamento o viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal es de naturaleza constitucional y es exigible siempre y cuando se trate bien al animal, se recojan sus excretas, no se exagere su número y se tenga una conducta responsable que impida al animal de compañía causar daños a personas u otros animales.

Entonces y finalmente, se dirá, que no es posible impedir la tenencia de animales de compañía, o imponer sanciones o restricciones a los copropietarios que compartan su unidad con animales de compañía.

“La verdadera bondad del hombre sólo puede manifestarse con absoluta limpieza y libertad en relación con quien no representa fuerza alguna. La verdadera prueba de la moralidad de la humanidad, la más honda (situada a tal profundidad que se escapa a nuestra percepción), radica en su relación con aquellos que están a su merced: los animales.”

Milan Kundera.