

Sentencia T-149/17

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD PERSONAL-Caso en que urbanización fue construida en un terreno que no es óptimo y que se deteriora por ser zona de aparición de volcanes de lodo

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS CUANDO EXISTE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Requisitos de procedencia excepcional

Esta Corporación al analizar la procedencia de la acción de tutela en asuntos que por su naturaleza debían ser resueltos a través de la acción popular ha establecido algunos parámetros. Así, la sentencia SU-1116 de 2001 sostuvo que “en principio Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos”. No obstante, indicó que “para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario (...) que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo”. Así, desde este fallo, se consolidaron los cinco (5) criterios para determinar si la acción de tutela es procedente en eventos en los que la vulneración de derechos colectivos acarrea el desconocimiento de derechos fundamentales: (i) la conexidad entre la afectación a los derechos colectivos y a los derechos fundamentales; (ii) la persona cuyos derechos fundamentales se encuentran afectados debe ser el demandante; (iii) debe estar demostrada la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales; (iv) la orden de amparo debe tutelar los derechos fundamentales invocados y no el derecho colectivo involucrado, aunque este puede verse protegido como consecuencia de la orden de tutela; y (v) la acción popular debe ser ineficaz en el caso en concreto para amparar de manera idónea los derechos fundamentales invocados.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Protección constitucional

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Alcance y contenido

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA O ADECUADA-Elementos de asequibilidad y habitabilidad

DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL-Amenaza por circunstancias que afectan el derecho a la vivienda digna, particularmente en su dimensión de habitabilidad, siempre que riesgo sea calificado como extraordinario

DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL-Opera para proteger a las personas de aquellas situaciones que se ubican en el nivel de riesgos extraordinarios, que el individuo no tiene el deber jurídico de soportar

RIESGO EXTRAORDINARIO Y DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL-Características que debe presentar

(i) Debe ser específico e individualizable, es decir, no debe tratarse de un riesgo genérico; (ii) debe ser concreto, es decir, estar basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas; (iii) debe ser presente, esto es, no remoto ni eventual; (iv) debe ser importante, es decir, que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo cual no puede tratarse de un riesgo menor; (v) debe ser un riesgo serio, de materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable; (vi) debe tratarse de un riesgo claro y discernible, no de una contingencia o peligro difuso; (vii) debe ser un riesgo excepcional, en la medida en que no es uno que deba ser soportado por la generalidad de los individuos; y (viii) debe ser desproporcionado, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL-Puede ser afectado debido a la inestabilidad del terreno en donde se levantan viviendas habitadas

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD PERSONAL-Reiteración de jurisprudencia en relación con su protección

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD PERSONAL-Protección cuando exista riesgo extraordinario sobre unidad familiar ocasionado por causa externa

RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES MUNICIPALES EN LA PREVENCION Y ATENCION DE DESASTRES-Marco general de ordenamiento municipal

RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES MUNICIPALES EN LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES-Obligaciones frente a la población localizada en zonas donde se puedan presentar desastres

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD PERSONAL-Vulneración por cuanto unidades familiares resultaron afectadas por inestabilidad de terreno y empeoraron debido a la ola invernal, sin que administración adoptara medidas para mitigar riesgo extraordinario

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD PERSONAL-Orden de reubicar de manera transitoria a familias hasta tanto juez de segunda instancia dentro de acción popular emita pronunciamiento

Referencia: Expediente T-5823979

Acción de tutela instaurada por Irina Alejandra Junieles Acosta en calidad de Defensora del Pueblo – regional Bolívar contra municipio de Turbaco (Bolívar) y otros.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero (1º) Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar), el treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016); y, en segunda instancia, por el Juzgado Primero (1º) Promiscuo del Circuito de la misma municipalidad, el veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016), dentro de la acción de tutela promovida por Irina Alejandra Junieles Acosta, Defensora del Pueblo – regional Bolívar en nombre de siete familias que habitan en la urbanización El Rodeo de

Turbaco (Bolívar)¹, contra el municipio de Turbaco (Bolívar), a la que fueron igualmente vinculados el Distrito de Cartagena, la Curaduría Urbana No. 1 de la misma ciudad y la Promotora La Concordia S.A. -en liquidación-.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sala de Selección Número Diez.

I. ANTECEDENTES

Irina Alejandra Junieles Acosta en calidad de Defensora del Pueblo – Regional Bolívar interpuso acción de tutela contra el municipio de Turbaco (Bolívar), a la que fueron igualmente vinculados el Distrito de Cartagena, la Curaduría Urbana No. 1 de la misma ciudad y la Promotora La Concordia S.A. “en liquidación”, en representación de siete familias que habitan en la urbanización El Rodeo de Turbaco (Bolívar)².

Consideró que las accionadas desconocieron los derechos fundamentales a la seguridad personal así como a la vivienda digna de dichas familias como consecuencia del mal estado de las viviendas en las que habitan construidas en un terreno no apto y que empeoró por el periodo invernal.

1. Hechos

1. Las sociedades Promotora El Rodeo S.A., ahora Promotora Concordia S.A. en Liquidación, e Inversiones Villegas Vélez Ltda. solicitaron a la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena las licencias de urbanismo y construcción de lo que se conoce como en la urbanización El Rodeo. Así la Curaduría, previo concepto de la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena³, profirió las resoluciones 0034 de veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), por medio de la cual concedió la licencia de urbanismo, y 0051 del siete (7) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), a través de la cual concedió licencia de construcción a la sociedad Promotora El Rodeo Ltda. e Inversiones Villegas Vélez y compañía Ltda. para llevar a cabo el proyecto que comprendía veintiséis (26) manzanas y trescientas ochenta y cuatro (384) viviendas de interés social.

1. Con dichos permisos, las sociedades construyeron y vendieron las unidades familiares, entre otros, a los accionantes, las cuales empezaron a sufrir agrietamientos a los pocos meses de su adquisición ya que el terreno en la cual fueron construidas es una zona que sufre de diapirismo -aparición de volcanes de lodo-. Tal situación llevó a que interpusieran acción popular⁴ que fue conocida en primera instancia por el Juzgado Tercero (3º) Administrativo de Cartagena, quien por medio de sentencia de cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014) declaró “vulnerados los derechos colectivos a la seguridad y a la salubridad pública, a la realización de construcciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas (...)” y, en consecuencia, ordenó “al Distrito de Cartagena, a la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena y a la sociedad Promotora Concordia S.A. – antes Promotora El Rodeo- llevar a cabo un análisis estructural individual de las viviendas (...) a fin de determinar la necesidad de reubicación de dichas viviendas, dada la carencia de información de dicha información en las pruebas periciales (...) y en caso que así lo determine el estudio, la misma deberá ser asumida por el Distrito de Cartagena, la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena y la sociedad Promotora Concordia S.A. – antes Promotora El Rodeo-”. En contra de este fallo se interpuso recurso de apelación, pendiente de ser resuelto por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

1. A comienzos de dos mil dieciséis (2016) habitantes de El Rodeo, barrio que actualmente pertenece al municipio de Turbaco, acudieron a la Defensoría del Pueblo – Regional Bolívar para manifestar su preocupación por el posible colapso de sus viviendas debido al terreno en el cual fueron construidas, riesgo que se acrecentó por el período invernal que inició en marzo de ese año. Informaron que las casas presentan “agrietamientos, algunos techos se han rodado o quebrado, y algunas partes de paredes se han caído o están a punto de caer. Además, algunas casas han presentado inundaciones por filtración de agua”. Igualmente, indicaron que las lluvias “han aumentado la actividad del volcán de lodo que tiene 300 metros aproximadamente y han surgido nuevos ojos volcánicos cerca de las viviendas, especialmente en aquella ubicada en el lote 34, manzana 4 de uno de los accionantes”.

1. La Defensoría realizó una inspección el cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016) en la que constató los serios problemas de habitabilidad de las unidades familiares, siendo las más afectadas las de los accionantes⁵. Estas familias tienen entre sus miembros niños, niñas y adultos mayores, según el informe de caracterización de la defensoría⁶. Subrayó que sus habitantes viven en “constante zozobra, preocupación y temor” frente al hecho de que sus viviendas puedan colapsar en cualquier momento.

1. La defensora sostuvo que si bien está pendiente que se resuelva en segunda instancia el recurso de apelación dentro de la acción popular “las familias que habitan en el barrio El Rodeo están padeciendo una situación que requiere de una intervención inmediata [pues se trata] de circunstancias de inminencia ante la posibilidad de que las viviendas de las personas relacionadas en el escrito de acción de tutela, puedan derrumbarse causándoles graves perjuicios en su integridad personal y en su vida por lo que es necesaria la interposición de esta acción, de manera transitoria y para evitar un perjuicio irremediable”⁷.

1.6. Advirtió que “si bien es cierto que los habitantes del barrio El Rodeo pertenecían al Distrito de Cartagena en tiempos pasados y que este fue el responsable de la no observación de las medidas preventivas del riesgo, la situación (...) se ve agravada por la temporada de invierno que apenas empieza, en ese sentido la competencia para realizar la intervención inmediata es del municipio de Turbaco”⁸.

1.7. Con fundamento en lo expuesto, la Defensora del Pueblo – Regional Bolívar en representación de siete familias que habitan el barrio El Rodeo de Turbaco (Bolívar)⁹ presentó acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la seguridad personal y vivienda digna. En consecuencia solicita como objeto material de protección se ordene al municipio de Turbaco que (i) “en el menor tiempo posible ordene la reubicación definitiva de las familias relacionadas en viviendas dignas que cumplan con la condición de habitabilidad, de tal forma que se garantice la vida, integridad y seguridad personal de sus habitantes” y; (ii) “tome las medidas necesarias para evitar que nuevas familias habiten en la zona en la que se encuentran éstas viviendas, en las que existe alto riesgo no mitigable”¹⁰.

2. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas de oficio

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, Cundinamarca, el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016)¹¹, el Despacho ordenó notificar a la entidad accionada para que en el término de dos (2) días ejercieran el derecho de defensa y contradicción.

2.1. Respuesta del municipio de Turbaco (Bolívar)

El Alcalde del municipio de Turbaco dio contestación al requerimiento judicial¹². En primer lugar, adujo falta de legitimación por pasiva ya que (i) para la época en que se expidió la licencia urbanística para la construcción de las viviendas, el terreno se encontraba en el Distrito de Cartagena; y (ii) no intervino en la realización de ese proyecto urbanístico. Señaló que, aunque el barrio El Rodeo pertenece actualmente a dicho municipio, no es responsable del mal estado de las viviendas.

Asimismo, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela por cuanto esta situación es objeto de una acción popular conocida en primera instancia por el Juzgado Tercero (3º) Administrativo del Circuito de Cartagena, que profirió sentencia el cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014) en la cual declaró la vulneración de los derechos colectivos “a la seguridad y a la salubridad pública, a la realización de las construcciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas (...) de los habitantes de la urbanización el Rodeo”. Dicha decisión fue objeto de recurso de apelación pendiente de resolver por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Por lo demás, manifestó que “Estamos igualmente de acuerdo que se debe ayudar a las personas que están pasando por un delicado momento en lo referente a la estabilidad de sus viviendas lo cual pone en peligro la integridad física de sus familias e incluso la de sus vida”.

3. Decisiones que se revisan

3.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Primero (1º) Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar), mediante fallo de treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016), declaró improcedente el amparo invocado¹³. Para ello consideró que (i) los accionantes no habían acudido directamente ante la

administración con el fin de que se establecieran las medidas tendientes a evitar alguna situación que ponga en peligro a los residentes del barrio El Rodeo y; (ii) se encuentra en el trámite de segunda instancia una acción popular con base en los mismos hechos, en la cual se profirió sentencia de primera instancia “favorable a las pretensiones de los accionantes (...) [por lo] que existe ya jurídicamente protección sobre los derechos de quienes hoy acuden ante la jurisdicción constitucional, existiendo cosa juzgada”¹⁴.

Indicó que, por lo demás, no se encontraba acreditado plenamente de “que se trate de las propiedades de los accionantes”, pues solo se aportó fotografías que dan cuentas del daño de “unas” estructuras.

3.2. Escrito de impugnación

El Defensor del Pueblo – Regional Bolívar, en nombre de los accionantes, inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, presentó impugnación¹⁵. Para ello, insistió en que a pesar de que existe una acción popular en curso, la acción de tutela se instauró debido al mayor deterioro que sobre las viviendas generó el periodo invernal que comenzó en mayo de dos mil dieciséis (2016) “hasta el punto de que algunos techos se han rodado y rajado, pedazos de paredes se han caído y otros están a punto de caer || Los pobladores de la Urbanización El Rodeo viven en constante zozobra porque mientras esperan que se resuelva la impugnación del fallo de la acción popular, temen porque en cualquier momento, a causa de las lluvias y el aumento de la actividad volcánica que esta propicia, sus viviendas colapsen y estas produzcan afectaciones a su integridad y a su vida”¹⁶. Por lo tanto, considera que la acción de tutela es procedente debido a que se requiere que sean protegidos de manera urgente los derechos de los habitantes de El Rodeo, sobre todo teniendo en cuenta que residen niños y ancianos, sujetos de especial protección constitucional.

Frente a la no acreditación de propiedad de las viviendas por parte de los accionantes, aseveró que junto con el escrito de tutela se presentaron videos en los cuales los accionantes se identifican e indican la dirección de su residencia. Además, manifestó que, si consideraba que no era suficiente dicha prueba, el juez tiene la facultad decretar otras para tener claridad sobre ello.

3.3. Decisión de segunda instancia

Sostuvo que no era procedente el decreto de pruebas pues la tutela no es un medio ordinario que permita “debatir como en cauces comunes suficientes elementos que si caben en la jurisdicción natural de cada asunto, toda vez que de hacerlo el juez constitucional, sumario y subsidiario, invade competencias de manera flagrante”¹⁸.

4. Actuaciones surtidas en sede de revisión

4.1. Por medio de auto de fecha dos (2) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), la magistrada ponente del asunto vinculó a estas diligencias al Distrito de Cartagena, a la Curaduría Urbana No 1 de este distrito y a la Sociedad Promotora Concordia S.A. en Liquidación para que ejercieran su derecho de contradicción, al existir elementos de juicio en los que se determinaba que podrían verse afectados sus intereses.

Igualmente, de manera oficiosa, solicitó las siguientes pruebas:

* Informe de caracterización de las familias accionantes por parte de la Defensoría del Pueblo.

* Información acerca del estado del proceso con radicado 13-001-23-31-000-2003-02408-01 (actor: Omar Contreras y otros; accionados: Distrito Judicial de Cartagena y otros), así como las copias de dicho expediente.

* Informe técnico a la Universidad Tecnológica de Bolívar acerca del estado de las viviendas de los accionantes y de manera global, sobre las demás casas que componen la Urbanización El Rodeo.

4.2. Hasta el momento en el que se proyectó la presente decisión, las siguientes pruebas fueron allegadas:

4.2.1. Informe de caracterización de la Defensoría del Pueblo¹⁹, que contiene la siguiente información:

Cabeza de familia

Composición familiar

Características socioeconómicas

Condiciones actuales de vida, educación

Salud

Fuentes económicas de las cuales derivan su subsistencia

Yaneth Ester Greyeb

Madre: Yaneth Greyeb Caballero (52 años)

Padre: Edwin Barreto Barreto (47 años)

Hijo: Javier Barreto Grayeb (19 años)

Hija: Kathelin Barreto Grayeb (21 años)

Estrato socioeconómico: 2

Salario madre: \$1.693.769

Salario padre:

\$872.992

Padre: Edwin Barreto Barreto/ Tecnólogo, instrumentador Industria.

Madre: Yaneth Greyeb Caballero/ Profesional en salud ocupacional, enfermera.

Hijo: Javier Barreto Greyeb/ Estudiante

Hija: Kathelin Barreto Greyeb/ Estudiante

La familia depende económicamente del padre quien labora como operador de montacargas y la madre quien labora como enfermera en la Fundación Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja.

Gloria del Carmen Padilla Espinosa

Gloria del Carmen Padilla Espinosa (67 años)

Estrato socioeconómico: 2

Salario: no labora

La señora Gloria es hipertensa

Depende económicamente del esposo de su hija

Gladys Rojas Rodríguez

Madre: Gladys Rojas Rodríguez (51 años)

Hijo: Javier David Álvarez (33 años)

Hijo Julio César Pedraza Rojas (33 años)

Estrato socioeconómico: 2

Salario: \$550.000

Madre: Gladys Rojas Rodríguez/ Bachiller académico

Hijo: Javier David Álvarez / Bachiller académico

Hijo: Julio César Pedraza Rojas/ Bachiller académico.

La familia depende económicamente de la madre quien obtiene sus ingresos de la venta de congelados de forma independiente.

Deisy Triana Zambrano Campo

Padre: Daniel Enrique Zambrano Pérez (56 años)

Hija: Deisy Triana Zambrano Campo (33 años)

Hijo: Daniel Alberto Zambrano Campo (22 años)

Estrato socioeconómico:2

Salario: \$1.000.000 mensuales devengados por el padre

\$800.000 aproximadamente devengados por la hija

Padre: Daniel Enrique Zambrano Pérez/ Bachiller académico

Hija: Deisy Triana Zambrano Campo/ Técnica en estética y cosmetología, tecnóloga en administración de empresas hoteleras.

Hijo: Daniel Alberto Zambrano Campo/Estudiante

La familia depende económicamente del padre quien labora como botón en el Hotel Media Luna Getsemaní (Cartagena) y la hija quien labora de manera independiente.

Luis Pablo Castillo Díaz

Padre: Luis Pablo Castillo Díaz (44 años)

Madre: Herminia Martínez Márquez (50 años)

Hija: Dayana Castillo Martínez (17 años)

Hijo: Luis Pablo Castillo Martínez (16 años)

Estrato socioeconómico: 2

Ingresos familiares:

\$2.021.970 mensuales

Padre: Luis Pablo Castillo Díaz/ Bachiller académico

Madre: Herminia Martínez Márquez/ Bachiller académico.

Hija: Dayana Castillo Martínez/ Bachiller académico

Hijo: Luis Pablo Castillo Martínez/ Estudiante secundaria

La familia depende económicamente del padre quien labora como ayudante técnico de tubería B4.

Nacira Orozco Rivera

Madre: Nacira Orozco Rivera (57 años)

Hijo: Antonio González Orozco (24 años)

Estrato socioeconómico:2

Ingresos: 0

Madre: Nacira Orozco Rivera

La familia depende económicamente de la madre quien se encuentra desempleada

Naciry Beltrán Malambo

Madre: Naciry Beltrán Malambo (44 años)

Hija: Candelaria Hernández Beltrán (10 años)

Hacen parte de las comunidades negras

Estrato socioeconómico: 2

Ingresos aproximadamente:

\$300.000 a \$400.000

Madre:

Naciry Beltrán Malambo/ Licenciada en educación preescolar.

Hija: Candelaria Hernández Beltrán/ 5° primaria

La señora Naciry es hipertensa y padece túnel carpiano.

La familia depende económicamente de la madre quien labora como independiente en la venta de pescado y frutas.

4.2.2. Informe de análisis estructural de las viviendas de la Urbanización El Rodeo de la Universidad Tecnológica de Bolívar²⁰:

En el informe se localizó el barrio El Rodeo en la parte noroccidental del municipio de Turbaco – Bolívar, de destinación residencial.

La Universidad indicó respecto del terreno en donde se encuentra asentada la Urbanización El Rodeo que:

“De acuerdo a la visita realizada y al análisis de variación vertical de resistividades del material que permiten vislumbrar el comportamiento ramificado de los conductos en profundidad por donde fluyen los lodos y gases, se puede inferir que este afecta el área de estudio y por tanto las áreas afectadas || La afectación de estos derrames de lodos, relacionan la alta expansibilidad y plasticidad que presentan los suelos y su incidencia negativa en las obras que se cimientan sobre estos, trayendo deformaciones pronunciadas y afectaciones a las viviendas || La inspección de campo realizada sobre el terreno objeto de estudio no evidenció ventosas o bocas que se encuentren emanando lodos y gases. Sin, embargo queda la evidencia de los testimonios de los moradores del sector || Es evidente que la amenaza geológica por diapirismo de lodos en la zona debe contar con un plan de monitoreo y contingencia || Conociendo que hay fenómenos diapíricos en la zona, se necesita un estudio que determine la incidencia de los efectos hidrodinámicos que generan los materiales derivados de estos fenómenos, que de acuerdo a la visita se suponen activos (...) es necesario el apoyo, la participación [de las entidades competentes] con el fin de establecer un diagnóstico que determine a nivel local la problemática desde el punto de vista geológico”.

Igualmente, efectuó la valoración geotécnica de las viviendas de los accionantes²¹ para lo cual adjuntó registro fotográfico de dichas edificaciones en las que se denotan afectaciones

en sus estructuras. Detectó humedecimiento a nivel de piso sobre la fachada frontal de algunas viviendas, encontrándose mayor deterioro en aquellas en donde se presenta doble muro entre dos (2) viviendas. Al interior de las viviendas, encontró “deformaciones típicas y muy similares, aunque con niveles de daño variables” y en sus cimentaciones, “sectores con cavidades y huecos que producen deterioros en pisos y muros. Igualmente, identificó como la fisura más típica de los muros “grietas que bordean los bloques que conforman muros (...) relacionada con la presencia de asentamientos provocados por la contracción de los suelos”. También, constató que era “muy frecuente la presencia de agrietamientos que bordean los elementos de mampostería”.

En las conclusiones, la Universidad señaló que:

“Respecto a la parte geotécnica, se evidencia que:

- * Las viviendas presentan pérdida de desempeño en pisos por pérdida de contacto uniforme entre este y los rellenos realizados debajo de los mismos.
- * Se presentan asentamientos pronunciados sobre las viviendas, los cuales se ven reflejados por la presencia de grietas horizontales en los muros, como el tipo de efecto más frecuente de las viviendas afectadas.
- * Una concentración de aguas en las zonas entre viviendas provoca cambios volumétricos diferenciales especialmente en muros comunes a viviendas y en fachadas.
- * La pérdida de confinamiento de los terraplenes sobre los cuales se encuentran las cimentaciones de las viviendas ocasiona agrietamientos en las zonas perimetrales especialmente en terrazas y muros perimetrales de las viviendas de esquina.

* Las estructuras presentan una afectación por los cambios volumétricos del suelo sobre la integridad estructural de las mismas.

* Los mantenimientos sobre las viviendas y especialmente en la reparación permanente de muros, es una medida de atenuación de la problemática. Por eso es necesario un estudio a cabalidad de los movimientos y deformaciones generadas para comprender la problemática y establecer algún mecanismo de mitigación”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.1. La Defensoría del Pueblo en representación de siete (7) familias, dentro de las cuales se encuentran menores y personas de la tercera edad, que habitan en el barrio El Rodeo del municipio de Turbaco presentó acción de tutela porque consideró que las fisuras y agrietamientos de sus viviendas causados por el terreno en la que fueron construidas y el deterioro del periodo invernal, amenaza sus derechos fundamentales a la seguridad personal y vivienda digna.

El municipio contestó la tutela aduciendo falta de legitimación por pasiva, porque aunque en la actualidad el barrio se encuentra dentro de su jurisdicción, para la época en que se expidió la licencia urbanística y de construcción de las viviendas el terreno se encontraba en el Distrito de Cartagena y, en todo caso, no intervino en la realización de ese proyecto urbanístico. Igualmente manifestó que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues se encontraba en curso una acción popular.

El juez de primera instancia declaró la improcedencia de la acción de tutela, decisión confirmada por quien conoció la impugnación, dado que (i) los accionantes no habían acudido directamente ante la administración para solicitar las medidas adecuadas con el fin de evitar situaciones que pusieran en riesgo su integridad personal y; (ii) se encuentra en el trámite de segunda instancia una acción popular con base en los mismos hechos. Asimismo, que la parte accionante no acreditó plenamente la propiedad sobre las viviendas.

2.2. De conformidad con los hechos expuestos, la Sala pasará a resolver el siguiente problema jurídico: ¿el municipio de Turbaco vulnera los derechos a la vivienda digna y seguridad personal de los accionantes, habitantes de El Barrio El Rodeo, al omitir la adopción de medidas respecto de sus unidades familiares que presentan un grave deterioro causado por el terreno en la cual fueron construidas y agravado por el período invernal que tuvo lugar en el primer trimestre de 2016?

2.3. A efectos de resolverlo, la Sala de Revisión analizará si la acción de tutela es procedente en el caso concreto para proteger los derechos a la vivienda digna y a la seguridad personal de las siete (7) familias que habitan en el barrio El Rodeo del municipio de Turbaco. Luego, reiterará brevemente la jurisprudencia constitucional respecto de (i) los riesgos extraordinarios y los eventos y respuestas frente a ellos en materia de vivienda digna -habitabilidad- y seguridad personal y; (ii) los deberes de las entidades territoriales frente a sus ciudadanos asentados en zonas de riesgo, en el marco del ordenamiento y desarrollo municipal. Finalmente, (iii) se planteará la solución del asunto objeto de revisión.

3. Procedencia de la acción de tutela que se revisa

3.1. Al examinar la procedencia de esta acción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 superior y por el Decreto 2591 de 1991, debe verificarse los siguientes criterios: (i) inmediatez, (ii) subsidiariedad, (iii) legitimación por activa y (iv) legitimación por pasiva.

A continuación se hará referencia brevemente al criterio de inmediatez. En cuanto a la subsidiariedad, legitimación por activa y por pasiva, se harán apreciaciones más detalladas, ya que los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción por no cumplir con el requisito de subsidiariedad al considerar que la acción popular era el mecanismo idóneo. En cuanto a la legitimación por activa, el juez de primera instancia estimó que los accionantes no habían probado en debida forma su calidad de propietarios y, frente a la legitimación por pasiva, porque el municipio de Turbaco en la contestación de la demanda adujo falta de legitimación respecto de este, toda vez que, aunque en la actualidad el barrio se encuentra dentro de dicho municipio, para la época en que se expidió la licencia urbanística y de

construcción de las viviendas, el terreno se encontraba en el Distrito de Cartagena y, en todo caso, no intervino en la realización de ese proyecto urbanístico.

3.2. Respecto del criterio de inmediatez²², la Defensoría del Pueblo radicó la acción de tutela que se revisa el diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016)²³. La demanda fue admitida el mismo día²⁴ por el Juzgado Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar). Dicha actuación se dio como consecuencia del deterioro de las viviendas ubicadas en el barrio El Rodeo de dicha municipalidad, en donde actualmente residen, el cual se acrecentó por el período invernal que inició en marzo de dos mil dieciséis (2016). Es decir, esta Corporación encuentra que la presunta vulneración de los derechos a la vivienda digna y a la seguridad personal se ha dado de manera continua en el tiempo, al existir el peligro de la ocurrencia de un daño inminente, grave y actual, el cual hasta el momento de interposición de la acción de tutela no había cesado.

3.3. En relación al carácter subsidiario de la tutela, el artículo 86 de la Constitución, desarrollado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que esta acción procede cuando: (i) la parte interesada no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) sí existe otro medio de defensa judicial, es ineficaz para proteger derechos fundamentales y se requiere evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. El análisis de si existe un perjuicio irremediable, por un lado, y la evaluación de la eficacia de los otros medios judiciales disponibles, por el otro, son dos elementos constitutivos del principio de subsidiariedad que permiten preservar la naturaleza de la acción de tutela porque: (1) evitan el desplazamiento de los mecanismos ordinarios, al ser estos los espacios naturales para invocar la protección de diversos derechos; y (2) garantizan que la tutela opere cuando se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos a la luz de un caso concreto.

3.3.1. El municipio de Turbaco en la contestación de la demanda de tutela señaló que la acción de tutela resultaba improcedente debido a que se encuentra en curso una acción popular interpuesta por los accionantes respecto de estos mismos hechos. Tal argumento fue acogido por los jueces de primera y segunda instancia, quienes adujeron además que los accionantes no habían acudido directamente ante la administración para solicitar las medidas adecuadas con el fin de evitar situaciones que pusieran en riesgo su seguridad personal.

3.3.2. En primer término debe señalarse que el artículo 88 constitucional desarrollado por la Ley 472 de 1998 estableció las acciones populares como “medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”²⁵. En concordancia con lo anterior, como los derechos colectivos tienen un medio especial para su garantía, el numeral 3º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 previó que “La acción de tutela no procederá: (...) 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trata de impedir un perjuicio irremediable.”.

Esta Corporación al analizar la procedencia de la acción de tutela en asuntos que por su naturaleza debían ser resueltos a través de la acción popular ha establecido algunos parámetros. Así, la sentencia SU-1116 de 2001²⁶ sostuvo que “en principio Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos”. No obstante, indicó que “para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario (...) que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo”.

Así, desde este fallo, se consolidaron los cinco (5) criterios²⁷ para determinar si la acción de tutela es procedente en eventos en los que la vulneración de derechos colectivos acarrea el desconocimiento de derechos fundamentales: (i) la conexidad entre la afectación a los derechos colectivos y a los derechos fundamentales; (ii) la persona cuyos derechos fundamentales se encuentran afectados debe ser el demandante; (iii) debe estar demostrada la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales; (iv) la orden de amparo debe tutelar los derechos fundamentales invocados y no el derecho colectivo involucrado, aunque este puede verse protegido como consecuencia de la orden de tutela²⁸; y (v) la acción popular debe ser ineficaz en el caso en concreto para amparar de manera idónea los derechos fundamentales invocados²⁹.

A diferencia de lo considerado por los jueces de instancia, la acción de tutela es procedente en el presente asunto, a pesar de encontrarse en curso una acción popular porque: (i) existe conexidad entre la vulneración de los derechos colectivos a “la seguridad, a la salubridad pública y a la realización de construcciones y desarrollos urbanos respetando las

disposiciones jurídicas”, cuya protección pretendieron los aquí accionantes a través de la acción popular, y los derechos fundamentales a la vivienda digna³⁰ y a la seguridad personal³¹, alegados como vulnerados; (ii) los solicitantes son los directamente afectados en sus derechos fundamentales, ya que ello se da como consecuencia del mal estado de las unidades habitacionales en las que residen; (iii) de acuerdo a las fotografías y vídeos allegados a este expediente, se pudo constatar la gravedad de las condiciones de habitabilidad de las viviendas que ponen en riesgo la integridad física e incluso la vida de quienes viven en ellas; (iv) la orden de tutela estaría orientada primordialmente a la protección de los derechos fundamentales y no de los de naturaleza colectiva, aunque la orden eventualmente pueda proteger el segundo grupo.

Ahora bien, en cuanto a (v) la ineficacia de la acción popular para la protección de los derechos fundamentales de los solicitantes, debe indicarse lo siguiente: si bien la orden que daría el juez de la acción popular, en caso de ser favorable a las pretensiones de los demandantes, se dirigiría a la realización de un análisis estructural de las viviendas con el fin de determinar si deben ser reubicadas, lo cual protegería los derechos a la vivienda digna y seguridad personal de los aquí accionantes, debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante una circunstancia que podría ocasionar un perjuicio irremediable, lo que impone que a través de la acción de tutela se adopten las medidas requeridas para la protección de sus derechos fundamentales de manera transitoria, mientras se resuelve el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3º) Administrativo de Cartagena que lleva más de dos (2) años pendiente de que se decida. Cabe subrayar que la apelación de la sentencia tiene efectos suspensivos, conforme con lo dispuesto en el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 37 de la Ley 472 de 1998³², por lo que las órdenes contenidas en el fallo de primera instancia no pueden materializarse hasta tanto este no se resuelva³³.

Esta Sala de Revisión destaca que si bien la construcción de las viviendas se dio hace aproximadamente diecinueve (19) años, tal como lo manifiesta la parte actora, acudieron a la acción de tutela siete (7) de las familias que habitan en la Urbanización El Rodeo debido a que la oleada invernal que comenzó en marzo de dos mil dieciséis (2016) agravó el ya mal estado de las viviendas por el terreno en el que fueron construidas, siendo las de los accionantes las más afectadas pues “tienen agrietamientos, algunos techos se han rodado o quebrado, y algunas partes de paredes se han caído o están a punto de caer. Además,

algunas casas han presentado inundaciones por filtración de agua”.

3.3.3. Por lo demás, conforme con lo informado por la Defensoría del Pueblo, dentro de las siete (7) familias solicitantes se encuentran sujetos de especial protección constitucional: menores de edad y personas de la tercera edad, sin contar con las difíciles condiciones económicas en las que se encuentran, por lo que la garantía de sus derechos fundamentales es exigible por medio de esta acción constitucional³⁴.

En cuanto a la ausencia de pruebas que acreditaran la calidad de propietario de quienes son accionantes en esta acción, aducida por el juez de primera instancia, debe recordarse que por la informalidad del procedimiento no se requiere que se aporte prueba de la calidad de propietario, tal como se haría en el procedimiento ordinario³⁶. Además, esta Sala resalta que en aplicación del principio de oficiosidad³⁷, se solicitó en sede de revisión un informe de caracterización de los accionantes a la Defensoría del Pueblo. Así, en dicho informe junto con sus soportes (folios de matrícula inmobiliaria y copia de recibos de servicios públicos), se pudo establecer que efectivamente residen en la urbanización El Rodeo y que los inmuebles son de propiedad de los accionantes³⁸.

Por lo demás, de acuerdo con la sentencia T-199 de 2010³⁹, al estudiar el caso de unas casas afectadas por un desprendimiento de roca, sostuvo que “no debió limitarse la protección de los derechos vulnerados a los propietarios de los inmuebles afectados, porque como ha sostenido reiteradamente esta Corporación la titularidad del derecho a la vivienda digna no depende de la calidad del tenedor de la vivienda”.

3.5. Además, la acción de tutela fue interpuesta en contra del municipio de Turbaco, quien alegó la falta de legitimación por pasiva⁴⁰, al considerar que aunque en la actualidad el barrio se encuentra dentro de dicho municipio, para la época en que se expidió la licencia urbanística y de construcción de las viviendas, el terreno se encontraba en el Distrito de Cartagena y, en todo caso, no intervino en la realización de ese proyecto urbanístico.

3.5.1. No obstante, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2º⁴¹ y 311⁴² de la Constitución, el municipio como “entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado” debe velar por los derechos de quienes residen en su territorio. En ese sentido, si bien en principio los permisos para la construcción de la urbanización El Rodeo fueron otorgados por la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena previo concepto de la Secretaría de

Planeación de dicha ciudad, lo cierto es que en la actualidad este territorio se encuentra en la jurisdicción de Turbaco. De acuerdo con lo advertido por la Defensoría del Pueblo en su escrito de tutela, si bien la afectación en la estructura de las viviendas se generó por el terreno en donde estas fueron edificadas, también lo es que, de acuerdo a su relato, estas se han deteriorado aún más por la ola invernal que inició en marzo de dos mil dieciséis (2016), época para la cual El Rodeo ya hacía parte de esta entidad territorial. En esa medida, considera la Sala que debe establecerse en esta acción si Turbaco tomó las medidas encaminadas a brindar protección de los accionantes en tanto habitantes de su territorio, frente a las consecuencias adversas que pudo acarrear en sus viviendas el hecho de vivir en un terreno inestable afectado por la oleada invernal.

3.5.2. Además, fueron vinculados a este proceso, la sociedad Promotora Concordia S.A. en Liquidación, quien construyó las viviendas, así como la curaduría y el Distrito de Cartagena, quienes dieron el permiso para la construcción de las unidades habitacionales y quien certificó el uso del suelo, respectivamente, cuyos intereses pueden resultar afectados, eventualmente.

Debe indicarse, igualmente, que esta acción constitucional no se dirige a determinar las responsabilidades de las entidades territoriales así como la de la sociedad constructora en el estado de las viviendas, pues su objeto no es otro que el amparo de los derechos fundamentales siempre que se compruebe su afectación o su amenaza.

3.6. Una vez establecida la procedencia de la acción de tutela de la referencia, la Sala de Revisión pasa a resolver el problema jurídico que planteó, sobre la base de la jurisprudencia que desarrolla en primer lugar, de los eventos en los que se vulnera que el derecho a la vivienda digna en su dimensión de habitabilidad y, los deberes de las entidades territoriales frente a sus ciudadanos asentados en zonas de riesgo, en el marco del ordenamiento y desarrollo municipal.

1. Eventos en los que se vulnera que el derecho a la vivienda digna en su dimensión de habitabilidad y la relación con el derecho a la seguridad personal: riesgos extraordinarios y respuesta de la jurisprudencia frente a dichas situaciones

4.1 Según el artículo 51 de la Constitución Política todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna. Por tanto, es responsabilidad del Estado establecer las condiciones para la efectividad del derecho y, en esa medida, debe promover planes de vivienda de interés social y una política pública dirigida a la creación de formas asociativas de ejecución de programas para el efecto y de sistemas de financiación a largo plazo adecuados para permitir la materialización de este derecho.

4.2 A partir de la sentencia C-936 de 2003⁴³, la Corte reconoce que el artículo 51 de la Carta Política si bien establece la existencia del derecho a la vivienda digna y fija algunos deberes estatales en relación con este, no comprende los elementos que permitieran caracterizar de forma completa su contenido⁴⁴. Por tal razón, la Corte en la precitada decisión de constitucionalidad recurre al artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, precepto a partir del cual reconoce el derecho a una vivienda adecuada, cuyo contenido a su vez ha sido desarrollado por la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Este último instrumento internacional se ha convertido en un referente interpretativo para dilucidar el contenido del derecho a la vivienda digna, pues describe siete condiciones que configuran el derecho a la vivienda adecuada, a saber: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural.⁴⁵

4.3 Conforme a lo expuesto, se comprende que el contenido y entendimiento del derecho a la vivienda digna no se agota únicamente con la posibilidad de adquirir un inmueble de habitación, sino que es necesario que se trate de un lugar adecuado para que las personas y sus familias puedan desarrollarse en condiciones de dignidad.

4.4. Respecto de la condición de habitabilidad, en la Observación General 4^º del Comité de DESC indicó que “una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes”.

4.5. Esta Corporación ha identificado que las circunstancias que afectan el derecho a la vivienda digna, particularmente en su dimensión de habitabilidad, amenazan, igualmente el

derecho a la seguridad personal⁴⁶, siempre que este riesgo sea calificado como extraordinario. Para ello, en un primer momento se hará referencia a los elementos identificados por la jurisprudencia que le da dicho calificativo al riesgo, para luego mostrar las soluciones adoptadas por esta Corporación cuando se determina la existencia de riesgos extraordinarios en contextos de afectación de viviendas cuando la causa generadora es la inestabilidad del terreno o un hecho de la naturaleza.

4.5.1. En cuanto al riesgo, la jurisprudencia ha establecido algunos elementos para establecer su intensidad, siendo el calificado como extraordinario – aquel no es jurídicamente soportable – el que merece protección constitucional. Dicho concepto fue desarrollado al estudiar asuntos relacionados con víctimas de conflicto armado o sujetos que han sido objeto de intimidaciones.

Así, en la sentencia T-719 de 2003⁴⁷, al analizar el caso de una madre cabeza de familia y de su pequeño hijo, abandonados a su suerte luego del homicidio del padre, reinsertado de un grupo armado al margen de la ley, la Corte estableció de manera contundente que es el nivel de riesgo calificado como “extraordinario” aquel que las personas “no están jurídicamente obligadas a soportar, por lo cual tienen derecho a recibir protección especial de las autoridades frente a ellos”. Sostiene que es el funcionario quien conozca del riesgo el encargado de determinar la intensidad del mismo, y en caso de ser calificado de extraordinario, debe procurar un remedio⁴⁸. Señaló que deben verificarse algunas de las siguientes características para estar en presencia de un riesgo extraordinario:

“(i) debe ser específico e individualizable, es decir, no debe tratarse de un riesgo genérico; (ii) debe ser concreto, es decir, estar basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas; (iii) debe ser presente, esto es, no remoto ni eventual; (iv) debe ser importante, es decir, que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo cual no puede tratarse de un riesgo menor; (v) debe ser un riesgo serio, de materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable; (vi) debe tratarse de un riesgo claro y discernible, no de una contingencia o peligro difuso; (vii) debe ser un riesgo excepcional, en la medida en que no es uno que deba ser soportado por la generalidad de los individuos; y (viii) debe ser desproporcionado, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.”

Estimó, en cuanto al nivel de protección, que depende del número de características que confluyen, esto es,

“entre mayor sea el número de características confluyentes, mayor deberá ser el nivel de protección dispensado por las autoridades a la seguridad personal del afectado. Pero si se verifica que están presentes todas las citadas características, se habrá franqueado el nivel de gravedad necesario para catalogar el riesgo en cuestión como extremo, con lo cual se deberá dar aplicación directa a los derechos a la vida e integridad personal (...) Contrario sensu, cuandoquiera que dicho umbral no se franquee – por estar presentes sólo algunas de dichas características, mas no todas- el riesgo mantendrá su carácter extraordinario, y será aplicable –e invocable – el derecho fundamental a la seguridad personal, en tanto título jurídico para solicitar la intervención protectora de las autoridades.”

Pero los elementos para determinar la clase de riesgo, fueron traspolados a situaciones en las que había daños en viviendas por inestabilidad del terreno a partir de la sentencia T-199 de 201049, en la cual se estableció que existía vulneración de los derechos a la vivienda digna y a la seguridad personal. Al retomar la sentencia T-719 de 2003, en cuanto a este último derecho fundamental, indicó que ‘puede ser afectado debido a la inestabilidad del terreno en donde se levantan viviendas habitadas, porque en este tipo de eventos, y de acuerdo a las características del caso concreto los residentes pueden estar expuestos a riesgos extraordinarios’ que no están obligados a soportar y frente a los cuales las autoridades públicas deben adoptar medidas específicas de protección”⁵⁰.

También en la sentencia T-269 de 201551, proferida con ocasión del reclamo de varias familias que habitaban o poseían lotes en el área de influencia del volcán Galeras ante el incumplimiento de la administración con relación al proceso de compra de sus inmuebles y posterior reasentamiento en zonas seguras. En este fallo, la Corte consideró que “[e]n eventos de inminencia de peligro para los ciudadanos, la jurisprudencia ha indicado que los derechos fundamentales que se encuentran en conexidad con el derecho a la vivienda digna suelen ser afectados y comprometidos cuando la habitabilidad del inmueble somete a quienes en ella viven a una situación de riesgo extraordinario. Un hogar que pueda llamarse ‘digno’ debe contar con condiciones adecuadas que no pongan en peligro la vida y la integridad física de sus ocupantes, por cuanto ella además de ser un refugio para las inclemencias externas, es el lugar donde se desarrolla gran parte de la existencia de las

personas que la ocupan, por lo que ‘adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano’”.

4.5.2. Ahora bien, en cuanto a las soluciones adoptadas por la Corte al determinar la existencia de riesgos extraordinarios en contextos de afectación de viviendas, se hará el estudio primero cuando la causa generadora es la inestabilidad del terreno para después hacerlo cuando se origina en un hecho de la naturaleza.

4.5.2.1. Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la construcción de viviendas en terrenos inestables. En la sentencia T-325 de 2002⁵² varias familias acudieron a la acción de tutela debido a que sus viviendas, de interés social, presentaban fallas estructurales que obedecían a problemas de cimentación del suelo sobre el cual construyó la urbanización ya que estas no habían sido construidas conforme con los requisitos mínimos de sismo-resistencia. Esta Corporación, se refirió al concepto de ciudad e indicó que la vivienda como unidad preponderante de albergue humano tiene un lugar importante dentro de ella, cuya construcción ha sido entregada a particulares. Afirmó que “La construcción privada de vivienda, especialmente la dirigida al sector popular, infortunadamente se ha caracterizado por la falta de infraestructura adecuada de servicios, por condiciones precarias de construcción y por ilegalidad o extralegalidad. || Es por eso que la obligación social del Estado impuesta por la Constitución Política, involucra a las autoridades de las ciudades y municipios para que actúe como contrapeso de la libre actividad privada de la construcción e impida los desafueros y abusos de esta, mediante la reglamentación y control de los procesos de urbanización”. Diferenció los diversos daños a los que se vieron sometidos los actores con el objeto de determinar las acciones pertinentes para hacerle frente a cada uno de ellos, en contra de la compañía privada de construcción y la administración municipal⁵³. En lo que se refiere a la acción de tutela, la Corte afirmó lo siguiente: “En el asunto que ocupa la atención de la Sala, el daño individual que se busca prevenir y proteger a través del amparo excepcional de tutela se encuentra relacionado con el derecho fundamental a la vida de los individuos que se encuentran habitando los inmuebles que fueron definidos como de “afectación alta” y que amenazan un desastre inminente⁵⁴. Así, ordenó a la constructora y a la administración municipal, por ser responsable solidario por ser representante del Estado en materia de planificación y desarrollo urbano, la reubicación de las familias.

Además, en la sentencia T-473 de 2008⁵⁵ se estudió el caso de una persona que habitaba en

un apartamento que presentaba “fisuras y agrietamientos causados por la inestabilidad de los terrenos en donde fue construido el inmueble”⁵⁶. En este caso, la Sala Novena de Revisión al analizar las pruebas allegadas al expediente llegó a “una idea seria, aunque no definitiva, sobre las condiciones que en la actualidad rodean la habitabilidad y la asequibilidad, así como el riesgo que afronta la vivienda (...) la interposición de la (...) tutela no obedece a información errada, falsa o “alarmista”. Por el contrario, la preocupación y zozobra de la actora por el futuro y la estabilidad de su vivienda y la consabida integridad física de su grupo familiar, se encuentra suficientemente sustentada y, más aún, ha sido reconocida por cada una de las entidades demandadas y por otras de las autoridades que hacen parte del SNAPD.”⁵⁷ En esta oportunidad concedió el amparo para los derechos fundamentales de la solicitante y de su hijo menor, al advertir que las entidades “encargadas de prevenir la ocurrencia de un desastre y proteger el derecho a la vida (...) han sido descuidadas o negligentes” y, en consecuencia, dispuso, entre otras medidas, que el municipio en donde se encontraba el inmueble efectuara las gestiones para determinar el estado de la estructura, las condiciones reales de uso y su estabilidad actual y futura y si, en caso de concluir que la “edificación no garantiza la seguridad de sus ocupantes en el tiempo, la alcaldía y la constructora deberán cubrir los costos por partes iguales y adelantar las gestiones necesarias para lograr la inmediata reubicación”.

Finalmente, en la sentencia T-848 de 2011⁵⁸, el actor solicitó la protección de su derecho a la vivienda digna debido al deslizamiento en la parte baja de su vivienda, por lo que un barranco amenazaba con llevarse su casa. Luego de determinar que “la vivienda del accionante se encuentra en un serio peligro de deslizamiento, situación que pone en riesgo la vida del accionante (...) ordenó la reubicación temporal del accionante y de su familia y la ejecución de estudios técnicos que determinen el nivel de riesgo de la vivienda y su habitabilidad, y que en consecuencia, se adelanten las medidas necesarias para que el accionante pueda reubicarse de manera definitiva o se alcance la rehabilitación de la vivienda”⁵⁹.

4.5.2.2. Asimismo, esta Corte ha revisado asuntos en los que la afectación de la habitabilidad de una vivienda tiene como origen un hecho de la naturaleza. En la sentencia T-036 de 2010, una familia del municipio de Marmato (Caldas) solicitó su reubicación al manifestar que vive en una zona de alto riesgo debido a que en 2009 la quebrada cercana a su vivienda sufrió la avalancha más grave, arrastrando piedra, lodo y abundante agua, en la cual habrían perecido

si no los hubiesen alertado oportunamente las personas que residían en la parte superior del sector. En esa oportunidad, se sostuvo que “[d]e acuerdo con los hechos y pruebas que se han relacionado, no queda ninguna duda para la Sala que (...) donde precisamente residen los actores, es considerado por la administración municipal de Marmato como zona de alto riesgo. Es decir, que es previsible que, aunque la avalancha del 9 de junio de 2009 afortunadamente no dejó víctimas fatales, puede suceder que en un tiempo indeterminado se repita el fenómeno natural con mayor intensidad y capacidad de daño, lo que implica un peligro probable para la vida e integridad personal de los accionantes.”

En la sentencia T-199 de 201060, la Corte Constitucional conoció un caso en el que un desprendimiento de una roca, seguido de un deslizamiento de una barranca junto con un árbol de matarratón, afectó la vivienda de la accionante. En esta ocasión, luego de hacer un análisis juicioso de las pruebas que obraban en el expediente (fotografías e inspección judicial), se determinó que las viviendas habían sufrido daños considerables. Así, concedió el amparo de los derechos a la vivienda digna y a la seguridad personal y en consecuencia, ordenó al alcalde que iniciara “las gestiones necesarias para contratar a cargo de la entidad territorial un peritaje en el que se determine el estado de las estructuras, las condiciones reales de uso de las viviendas y la estabilidad actual y futura de los inmuebles [peritaje que] debe especificar las medidas que debe adoptar y las obras que debe ejecutar la Alcaldía (...) para mitigar y prevenir los riesgos de los inmuebles”⁶¹.

El fallo T-045 de 201462 aborda un caso relacionado con los residentes del barrio El Progreso, del sector Altos de Cazucá del municipio de Soacha, quienes denunciaron vía tutela la negativa de las autoridades locales a reubicarlos, a pesar de que presuntamente los inmuebles que habitaban se encontraban ubicados en zona de alto riesgo no mitigable por remoción de masas, producto de la ola invernal del año 2010. La Sala observó que la Alcaldía de Soacha no había cumplido a cabalidad su deber de diagnosticar la habitabilidad de la zona mediante un informe técnico especializado que le permitiese: (i) contar con una información completa y actualizada de la zona que califique el grado de vulnerabilidad y de riesgo extraordinario, y (ii) adoptar las medidas necesarias para evitar la consolidación de un daño originado en una emergencia por inestabilidad de los terrenos. En consecuencia, ordenó elaborar un estudio técnico por medio del cual se evaluara el grado de vulnerabilidad y de riesgo; y en caso que las viviendas no cumplieren las condiciones de habitabilidad, procediera a incluir a los accionantes en los programas oficiales de damnificados del desastre

natural ocurrido y reubicarlos en procura de salvaguardar su vida e integridad.

4.6. Así, esta Corporación ha protegido los derechos a la vivienda digna, en su dimensión de habitabilidad y a la seguridad personal siempre que exista un riesgo extraordinario sobre una unidad familiar ocasionado por una causa externa (inestabilidad del terreno sobre la cual fue construida, hecho de la naturaleza).

En estos casos, la solución adoptada por la jurisprudencia constitucional depende del nivel de la concurrencia de los elementos descritos para determinar si el riesgo es de esos que las personas no están en la posibilidad de soportar (específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros, discernibles, excepcionales y desproporcionados). Entre mayor sea el número de características confluyentes, mayor deberá ser el nivel de protección dispensado por las autoridades a la seguridad personal del afectado.

4.7. Claro lo anterior, la Sala procederá a esclarecer lo relativo a los deberes de las entidades territoriales frente a sus ciudadanos asentados en zonas de riesgo.

5. Los deberes de las entidades territoriales frente a sus ciudadanos asentados en zonas de riesgo, en el marco del ordenamiento y desarrollo municipal⁶³

5.1. De acuerdo con la Carta Política de 1991, Colombia se define como una República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista⁶⁴. Las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades⁶⁵.

Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los resguardos indígenas⁶⁶, los cuales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses⁶⁷, al tiempo que distribuyen sus competencias con la nación de conformidad a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad⁶⁸. La Constitución, a su vez, otorgó una preponderancia expresa a los municipios, instituyéndolos como la “entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado”, a la cual corresponde ordenar el desarrollo de su jurisdicción, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes⁶⁹, así como reglamentar los usos del suelo y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda⁷⁰.

Un primer referente al respecto es la Ley 9 de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes. Para efectos de decretar la expropiación se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles urbanos y suburbanos para destinarlos, entre otros fines, a la “reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo y rehabilitación de inquilinatos”⁷², con ayuda, por ejemplo, de los “Bancos de Tierras” disponibles⁷³. En armonía con lo anterior, dispone que los alcaldes deberán levantar un inventario sobre los asentamientos que presenten alto riesgo, con el objetivo de tomar las medidas de precaución acordes y proceder a su reubicación, recurriendo a la enajenación voluntaria, o la expropiación de ser necesario⁷⁴. Tal era la importancia que el legislador le otorgó a esta tarea de prevención del riesgo, que facultó a los alcaldes para ordenar la desocupación y la demolición de las edificaciones en riesgo⁷⁵ así como de aquellas otras que fuesen resultado de asentamientos ilegales en contravía con los usos del suelo permitido⁷⁶. Advirtió además que las autoridades que incumplieren las obligaciones referidas, incurrirán en el delito de prevaricato por omisión previsto en el Código Penal⁷⁷.

La Ley 388 de 1997, por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones, complementó el anterior mandato. Como uno de sus principales objetivos propuso el establecimiento de mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo⁷⁸, reivindicando con ello la función pública inherente al urbanismo⁷⁹. En armonía con lo anterior definió el ordenamiento del territorio municipal como el conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, “en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio”⁸⁰.

Dicha función pública se ejerce mediante la acción urbanística relacionada con la planificación y la intervención en los usos del suelo. Esto incluye, entre otros aspectos: (i) determinar las zonas que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda; (ii) expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social; y (iii) localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como aquellas con fines de conservación y recuperación paisajística⁸¹.

De hecho, en la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial (POT) una de las determinantes que los municipios y distritos deberán tener en cuenta, alude a la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales, la prevención de amenazas y riesgos naturales, así: “d) Las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales”⁸².

En específico, el componente urbano del plan de ordenamiento territorial tendrá que contemplar, por los menos, los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo para la salud e integridad de sus habitantes, incluyendo la estrategia para evitar su nueva ocupación⁸³, sea mediante enajenación voluntaria o a través de la expropiación por utilidad pública⁸⁴.

Más recientemente, la Ley 715 de 2001 reiteró la responsabilidad de los municipios con respecto a la prevención y atención de desastres dentro de su jurisdicción⁸⁵.

5.3. En consonancia con el marco constitucional y legal expuesto, la jurisprudencia de esta Corporación ha radicado en los municipios la responsabilidad principal frente a sus administrados. Estos tienen competencias específicas en la prevención y en la atención de desastres, “por lo cual recae sobre las autoridades locales los deberes de prevención y mitigación del riesgo frente a la población localizada en zonas en donde se pueda presentar un desastre”⁸⁶. De allí que surjan para la máxima autoridad local las obligaciones básicas de:

“(i) tener una información actual y completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes que se encuentran en su municipio, y (ii) adoptar las medidas necesarias de reubicación en los casos en que personas se encuentren ubicadas en las zonas donde se ponga en riesgo sus derechos por las condiciones del terreno. Así, pues, cuando la vivienda se encuentra en situación que ponga en peligro la vida de las personas, es necesario que “se proceda a la evacuación de las personas para proteger su vida y además será obligación del Estado efectuar los actos administrativos indispensables para que los afectados encuentren otro lugar donde vivir en condiciones parecidas a las que antes disfrutaban”⁸⁷.

En desarrollo de estos deberes generales, la jurisprudencia constitucional ha individualizado

a partir del marco legal vigente las siguientes reglas que tienen que seguir las autoridades locales respecto a la población que se ubica en zonas de alto riesgo, a saber:

“1) los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, entre otros factores, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos;

2) los alcaldes deben adelantar programas de reubicación de los habitantes o desarrollar las operaciones necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos localizados en dichas zonas;

3) Los funcionarios públicos responsables que no den cumplimiento a lo anterior incurren en causal de mala conducta;

4) Cualquier ciudadano puede presentar al alcalde o intendente la iniciativa de incluir en el inventario una zona o asentamiento determinado;

5) Se pueden adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación;

6) Los inmuebles y mejoras así adquiridos pueden ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados los habitantes;

8) Si los habitantes de inmuebles ubicados en sitios de alto riesgo rehúsan abandonar el sitio, el respectivo alcalde debe ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía, y la demolición de las edificaciones afectadas;

9) Las autoridades que incumplen las obligaciones impuestas por el artículo 56 de la Ley 9ª de 1989, modificado por el artículo 5º de la Ley 2ª de 1991, incurren en el delito de prevaricato por omisión”⁸⁸.

6. Desconocimiento del derecho fundamental a la vivienda digna y seguridad personal de los accionantes debido a que sus unidades familiares resultaron seriamente afectadas como consecuencia de la inestabilidad del terreno y empeoraron por la ola invernal sin que la administración municipal y distrital adoptaran medidas para la mitigación del riesgo extraordinario

6.1. La Defensoría del Pueblo en representación de siete (7) familias, dentro de las cuales se encuentran menores y personas de la tercera edad, que habitan en la urbanización El Rodeo del municipio de Turbaco presentó acción de tutela porque consideró que las fisuras y agrietamientos de sus viviendas causados por el terreno en las que fueron construidas, y el deterioro del período invernal, amenazan sus derechos fundamentales a la seguridad personal y vivienda digna.

6.2. Respecto de los elementos probatorios que reposan en el expediente, algunos explican las causas de los agrietamientos así como la intensidad de la afectación de las viviendas.

6.2.1. En cuanto a las pruebas relacionadas con las fallas estructurales de las unidades familiares ocasionadas por el terreno, se encuentra, en primer lugar,

un oficio de la Secretaría de Gobierno del

Distrito de Cartagena de seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998) dirigido a la sociedad J. Villegas S.A., que actualmente no existe⁸⁹, en la que recomendó “[d]e acuerdo a revisión e inspección hecha por la Unidad de Atención y Prevención de Desastres de la Secretaría de Gobierno Distrital (...) la no construcción de ningún tipo de vivienda en la zona delimitada [en la que] existe amenaza del fenómeno de lodo (diapirismo)”⁹⁰

Igualmente, un concepto técnico de veinticinco (25) de septiembre de dos mil siete (2007) dentro de la queja presentada por el agrietamiento de las casas de El Rodeo ante la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE⁹¹. En el aparte “resultados de la visita”, se indicó que:

“La Urbanización El Rodeo está situada en un terreno no apto para la construcción, el suelo de esta es de arcillas expansivas y limosas, además hay que tener en cuenta que el sector está ubicado sobre levantamiento de diapirismo o fenómeno de volcanismo de lodos, se observó que en la época de verano el suelo se agrieta y se cuarteán los pisos y la mampostería de las casas mientras que en el invierno se vuelve limoso y arcilloso reteniendo humedad || Una de las problemáticas es que en la época de lluvia se ve afectada por la acumulación de agua que baja de las cuencas de Turbaco causando inundación de las calles en el interior de la urbanización. Por causa de la humedad, las casas se deterioran, además se puede decir que la mampostería y la estructura de las casas son vulnerables a ese factor || Actualmente la mayoría de las viviendas de la urbanización tiene agrietamientos de muros,

levantamiento de pisos, y agrietamientos continuos en las paredes, que pueden poner en peligro la vida de las personas que conviven con esa problemática”.

En conclusión, determinó que:

“El deterioro de las viviendas se debe a que la urbanización el Rodeo se encuentra en un terreno no apto para la construcción. El suelo dado que está ubicada es de arcillas expansivas y limosas, que conlleva a que en las épocas de verano el suelo se agriete y con ello se cuarteen los pisos y la mampostería de las casas mientras que en el invierno se vuelve limoso y arcilloso reteniendo humedad. Además, hay que tener en cuenta que el sector está cerca de un levantamiento diapírico o fenómeno de volcanismo de lodo”.

Además, obra en el expediente concepto de un ingeniero civil estructural dirigido a la Secretaría de Infraestructura del Distrito de Cartagena de quince (15) de agosto de dos mil catorce (2014)⁹² respecto del estado de la vivienda de la Urbanización El Rodeo, manzana 6, lote 21 perteneciente a la accionante Yaneth Ester Greyeb. En el apartado denominado “estado actual de la vivienda” se indica que “esta edificación presenta una serie de fracturas (...) generando desplomes en los muros (...) Estas fracturas son de tal magnitud que una intervención sería demolerla y reconstruirla”. En cuanto al origen del mal estado indica que puede ser debido a:

“un levantamiento de terreno por el efecto de diapiroismo o producto de una baja especificación geotécnica, al no tener en cuenta una solución adecuada para la cimentación ante un material de base conformado por arcilla expansiva, lo que origina aumento de volumen en invierno y desecación en verano, originando fuerzas ascendentes las cuales originan las fracturas en pisos y fracturas en la estructura muraria al generarse asentamientos diferenciales en la cimentación (...) Se recomienda a) generar un estudio de suelos (...) teniendo en cuenta los fenómenos de expansión de arcilla y diapiroismo por efecto volcánico || b) un diseño estructural de acuerdo al nuevo estudio de suelos”.

Finalmente, obra en estas diligencias el informe técnico de la Universidad Tecnológica de Bolívar ⁹³en el que se destacó que el terreno sobre el cual fueron construidas las viviendas de las siete (7) familias:

“De acuerdo a la visita realizada y al análisis de variación vertical de resistividades del

material que permiten vislumbrar el comportamiento ramificado de los conductos en profundidad por donde fluyen los lodos y gases, se puede inferir que este afecta el área de estudio y por tanto las áreas afectadas || La afectación de estos derrames de lodos, relacionan la alta expansibilidad y plasticidad que presentan los suelos y su incidencia negativa en las obras que se cimientan sobre estos, trayendo deformaciones pronunciadas y afectaciones a las viviendas || La inspección de campo realizada sobre el terreno objeto de estudio no evidenció ventosas o bocas que se encuentren emanando lodos y gases. Sin, embargo queda la evidencia de los testimonios de los moradores del sector || Es evidente que la amenaza geológica por diapirismo de lodos en la zona debe contar con un plan de monitoreo y contingencia || Conociendo que hay fenómenos diapíricos en la zona, se necesita un estudio que determine la incidencia de los efectos hidrodinámicos que generan los materiales derivados de estos fenómenos, que de acuerdo a la visita se suponen activos (...) es necesario el apoyo, la participación [de las entidades competentes] con el fin de establecer un diagnóstico que determine a nivel local la problemática desde el punto de vista geológico”.

6.2.2. De la inspección realizada por la Defensoría del Pueblo en mayo de dos mil dieciséis (2016), se tomaron fotografías y se realizaron videos que dan cuenta del estado de las viviendas de los accionantes, así:

En el registro fílmico realizado en la vivienda de la señora Yaneth Esther Greyeb ubicada en la manzana 6, lote 21, sector 2, se señaló que desde que comenzó el invierno viven con temor de que “la casa se [le] pued[a] venir encima”, para ello mostró uno de los muros pertenecientes a la sala de su casa con innumerables fisuras que, de acuerdo con el relato de la accionante, “desde hace un mes para acá que se ha venido deteriorando (...) de abril para acá”. Igualmente, se anexaron dos (2) fotografías que dan cuenta del deterioro del muro filmado.

Igualmente, en el video filmado en la unidad familiar situada en el sector 3, manzana 4, lote 34, la señora Deisy Triana Zambrano comentó que “a partir de que han llegado las lluvias las casas han presentado un deterioro, empezando por el deslizamiento de los techos, lo cual es preocupante porque esto puede acarrear un problema mayor con los que habitamos acá”. Procedió a mostrar las partes en las que el techo se había “corrido” y “rajado”. Esto fue acompañado con fotografías del segundo piso de su casa, lugar en donde se realizó la

filmación.

La señora Gloria del Carmen Padilla Espinosa evidenció en el video efectuado por la Defensoría el deterioro de su casa como consecuencia del periodo invernal, mostrando una de las paredes que hacen parte de la cocina de su casa – manzana 3, lote 7, casa 1-. Expuso que ese muro “no tiene un mes [desde] que se abrió”, el cual debió reparar. Sin embargo, el deterioro persiste. Al tocar dicho muro manifestó que “eso no se puede tocar [porque] se viene encima (...) ¿Cuál es el miedo? Que me puede caer encima. (...)”

El señor Luis Pablo Castillo Díaz enseñó su casa ubicada en el sector 3, manzana 6, lote 5 y, en particular, varios de los muros de una sus habitaciones, uno de ellos con una fisura de techo a piso de aproximadamente medio centímetro de espesor. Conforme con lo informado por el solicitante, estas se presentaron a partir del “diecisiete (17) de abril del año dos mil dieciséis (2016)”.

Asimismo, se encuentra la entrevista realizada a la señora Nacira Orozco Rivera, residente en la casa identificada como sector 3, manzana 6, lote 17, en la que afirmó que desde marzo de dos mil dieciséis (2016) “han habido nuevas grietas” por causa de la lluvia. Dichas grietas se encuentran en la fachada de su vivienda y en el piso de la primera planta.

En la inspección judicial se tomaron fotografías de la casa de la señora Naciry Beltrán Malambo quien habita en el sector 2, manzana 4, lote 21 en las que se observan las fisuras en el muro de la sala y en la fachada de la casa.

Finalmente aparecen dos (2) fotografías de una de las habitaciones de Gladys Rojas Rodríguez quien vive en el sector 3, manzana 3, casa 12, la cual presenta fisuras en uno de sus muros.

6.2.3. De igual manera, en la prueba técnica allegada por la Universidad Tecnológica de Bolívar⁹⁴ en la que efectuó la valoración geotécnica de las viviendas de los accionantes⁹⁵ para lo cual adjuntó registro fotográfico de dichas edificaciones en las que se denotan afectaciones en sus estructuras. Detectó humedecimiento a nivel de piso sobre la fachada frontal de algunas viviendas, encontrándose mayor deterioro en aquellas en donde se presenta doble muro entre dos (2) viviendas. Al interior de las viviendas, encontró “deformaciones típicas y muy similares, aunque con niveles de daño variables” y en sus

cimentaciones, “sectores con cavidades y huecos que producen deterioros en pisos y muros. Igualmente, identificó como la fisura más típica de los muros “grietas que bordean los bloques que conforman muros (...) relacionada con la presencia de asentamientos provocados por la contracción de los suelos”. También, constató que era “muy frecuente la presencia de agrietamientos que bordean los elementos de mampostería”.

En las conclusiones, la Universidad señaló que:

“Respecto a la parte geotécnica, se evidencia que:

* Las viviendas presentan pérdida de desempeño en pisos por pérdida de contacto uniforme entre este y los rellenos realizados debajo de los mismos.

* Se presentan asentamientos pronunciados sobre las viviendas, los cuales se ven reflejados por la presencia de grietas horizontales en los muros, como el tipo de efecto más frecuente de las viviendas afectadas.

* Una concentración de aguas en las zonas entre viviendas provoca cambios volumétricos diferenciales especialmente en muros comunes a viviendas y en fachadas.

* La pérdida de confinamiento de los terraplenes sobre los cuales se encuentran las cimentaciones de las viviendas ocasiona agrietamientos en las zonas perimetrales especialmente en terrazas y muros perimetrales de las viviendas de esquina.

* Las estructuras presentan una afectación por los cambios volumétricos del suelo sobre la integridad estructural de las mismas.

* Los mantenimientos sobre las viviendas y especialmente en la reparación permanente de muros, es una medida de atenuación de la problemática. Por eso es necesario un estudio a cabalidad de los movimientos y deformaciones generadas para comprender la problemática y establecer algún mecanismo de mitigación”.

6.2.4. También, resulta relevante referirse a los reportajes periodísticos acerca de la situación de la Urbanización el Rodeo. El periódico regional El Universal dedicó dos reportajes el dieciocho (18)⁹⁶ y diecinueve (19) de febrero de dos mil trece (2013)⁹⁷ acerca de la erupción del volcán de lodo del barrio El Rodeo y el fenómeno de diapirismo. En estas notas se informó acerca de los movimientos en las casas y las grietas que algunas de ellas presentaron por cuenta de la erupción de un volcán de lodo. En los testimonios de los habitantes de la urbanización El Rodeo se pudo establecer que desde el momento en que se mudaron a ese sector, “existe este fenómeno de diapirismo y está también el de arcilla expansiva lo cual genera movimiento y ruptura en las estructuras de las casas (...) el problema es que las casas en cualquier momento nos pueden caer encima (...) sentimos el movimiento constante, las casa vibran, las paredes traquean”.

Medios de comunicación nacionales han hecho alusión a la situación vivida en esta zona: de conformidad con su sitio web, la estación radial RCN el veintisiete (27) de mayo de dos mil dieciséis (2016)⁹⁸ visitó algunas de las casas ubicadas en el barrio El Rodeo encontrando “grietas profundas y extensas”. Una de las residentes entrevistadas informó que vivían “atemorizados (...) A pocas cuerdas tenemos un volcán de lodo y ese volcán está activo, hemos visto que se ha crecido el lodo de una manera impresionante”.

6.3. De acuerdo con las pruebas anteriormente referidas, se puede establecer el desconocimiento de los derechos fundamentales a la vivienda digna en su dimensión de habitabilidad y a la seguridad personal de los accionantes, habitantes de la urbanización El Rodeo en el municipio de Turbaco.

6.3.1. Se estableció que las viviendas se encuentran edificadas sobre terrenos que son inestables. En efecto, tanto el oficio dirigido por la Secretaría de Gobierno del Distrito de Cartagena a una de las constructoras, como el concepto técnico que obra dentro de la investigación adelantada por CARDIQUE dan cuenta que el suelo no era apto para la construcción de lo que hoy se conoce como la urbanización El Rodeo, debido a que es

arcilloso y a que sobre este se da el fenómeno de diapirosis – volcanes de lodo –. La edificación sobre ellos genera agrietamientos de muros y levantamientos de pisos.

Además, como lo explica el concepto técnico referido “en la época de verano el suelo se agrieta y se cuartean los pisos y la mampostería de las casas mientras que en el invierno se vuelve limoso y arcilloso reteniendo humedad || Una de las problemáticas es que en la época de lluvia se ve afectada por la acumulación de agua que baja de las cuencas de Turbaco causando inundación de las calles en el interior de la urbanización. Por causa de la humedad, las casas se deterioran, además se puede decir que la mampostería y la estructura de las casas son vulnerables a ese factor” 99.

Tal concepto, expedido en septiembre de dos mil siete (2007) indicó que “la mayoría de las viviendas de la urbanización tiene agrietamientos de muros, levantamiento de pisos, y agrietamientos continuos en las paredes, que pueden poner en peligro la vida de las personas que conviven con esa problemática”.

En el concepto rendido en sede de revisión, la Universidad Tecnológica de Bolívar halló que los suelos sufren de “alta expansibilidad y plasticidad” que generan una “incidencia negativa en las obras que se cimientan sobre estos, trayendo deformaciones pronunciadas y afectaciones a las viviendas”. Por esta razón, en la valoración geotécnica de las edificaciones se evidenciaron “deformaciones típicas y muy similares, aunque con niveles de daño variables” y en sus cimentaciones, “sectores con cavidades y huecos que producen deterioros en pisos y muros. Igualmente, identificó como la fisura más típica de los muros “grietas que bordean los bloques que conforman muros (...) relacionada con la presencia de asentamientos provocados por la contracción de los suelos”. También, constató que era “muy frecuente la presencia de agrietamientos que bordean los elementos de mampostería”.

Los conceptos técnicos concuerdan con las declaraciones de los accionantes recabadas por la Defensoría del Pueblo en la inspección judicial efectuada en mayo de dos mil dieciséis (2016): Yaneth Greyeb, Deisy Zambrano, Gloria Padilla y Luis Pablo Castillo aseveraron que desde que inició la época de lluvias¹⁰⁰ aumentó de manera contundente el deterioro en sus viviendas: fachadas y muros interiores con agrietamientos entidad importante, deslizamiento y rompimiento de techos, así como fisura y levantamiento de pisos.

Y es que se hicieron visibles tales fallas estructurales, las cuales de manera evidente pueden comprometer la seguridad personal de quienes moran en ellas: en cada uno de los videos y en las fotografías se evidenciaron fracturas de muros que amenazan incluso con su desplome.

De manera consecuente, los accionantes manifestaron zozobra permanente ya que viven con el temor de que en cualquier momento alguno de los muros de sus viviendas pueda desplomarse, hasta sentir que “la casa se [le] pued[a] venir encima”¹⁰¹.

En concordancia con lo anterior, quedó plenamente acreditado que la causa del deterioro de las viviendas de los accionantes no es otro que el terreno en donde fueron construidas, deterioro que se ha acrecentado por el periodo de lluvias que inició en dos mil dieciséis (2016). Las fallas estructurales de sus residencias pueden afectar la integridad física de las personas que allí habitan, destacándose que, en algunos de los núcleos familiares, hay sujetos de especial protección constitucional que agrava aún más la situación: en el informe de caracterización de la Defensoría del Pueblo se identificó a la accionante Gloria del Carmen Padilla Espinosa como adulto mayor¹⁰², y en los núcleos familiares de Luis Pablo Castillo Díaz y Naciry Beltrán Malambo se estableció que están compuestos por dos (2) y una (1) menor, respectivamente¹⁰³.

Además, tal daño en la estructura no solo genera una amenaza a la integridad física de los accionantes sino también una posible afectación psicológica, pues existe un temor latente fundado frente a un posible colapso de sus viviendas. Respecto de ello, esta Sala de revisión estima que una vivienda digna es “refugio para las inclemencias externas (...) el lugar donde se desarrolla gran parte de la existencia de las personas que la ocupan”¹⁰⁴, por lo que, el hecho de que los solicitantes sientan temor por un posible derrumbamiento, es indicativo de que sus lugares de residencia no pueden catalogarse como adecuadas para su realización en condiciones de dignidad.

6.3.2. En suma, el riesgo al que actualmente se encuentran sometidos los accionantes es extraordinario, toda vez que se genera por el hecho de que las viviendas se elevaron en un terreno no apto para la construcción (específico e individualizable), causando en ellas marcas visibles de deterioro acrecentadas por el periodo invernal (concreto y presente), que pueden generar con probablemente lesiones en quienes residen en ellas, probabilidad que se

incrementó luego del último periodo de lluvias (serio) .

6.3.3. Ahora bien, el municipio de Turbaco frente a los accionantes asentados en El Rodeo, una zona que genera en ellos un riesgo extraordinario, no ha adoptado ninguna de las medidas tendientes a determinarlo ni, mucho menos, dirigidas a mitigarlo.

Y es que si bien existe prueba de que el otorgamiento de las licencias y la construcción de las viviendas se dieron cuando esos terrenos se encontraban en jurisdicción del Distrito de Cartagena, también lo es que el garante actual de los derechos de los accionantes es el municipio de Turbaco. Aunque no obra en el expediente prueba del cambio de configuración territorial, Turbaco no cuestionó que esos terrenos pertenecen a su jurisdicción. En todo caso, en verificación informal se pudo establecer que tal modificación ocurrió en dos mil nueve (2009): en la página web de la cadena radial “La W” se señaló, a propósito de la acción popular interpuesta por los habitantes de la Urbanización que, hasta ese año, El Rodeo “perteneció a Cartagena de Indias”¹⁰⁵.

Tal como se indicó en capítulos precedentes, es al municipio como “entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado” al que le corresponde, de acuerdo con las disposiciones constitucionales, la guarda de las personas que estén bajo su jurisdicción. Es por ello que la regulación normativa apunta en ese sentido: en situaciones en donde estén amenazados o haya vulneración de los derechos de sus habitantes, el ente territorial debe adoptar medidas preventivas o de atención con el objetivo de proteger sus derechos. En situaciones como la que se estudia en esta oportunidad, el legislador ha radicado en cabeza del municipio en donde se encuentran los asentamientos humanos en zonas de alto riesgo, la obligación de identificar y realizar de las operaciones necesarias para reducir la amenaza en contra de su integridad e incluso de su vida.

La inestabilidad de las viviendas era conocida por Turbaco, pues ello se puede deducir de lo indicado en la contestación de la demanda, al punto que afirmó que tal situación “pone en peligro la integridad física de sus familias e incluso la de sus vida”¹⁰⁶. No obstante, no existe evidencia de que el municipio hubiera realizado alguna intervención con el fin de mitigar el riesgo.

6.3.4. Igualmente, el Distrito de Cartagena en el tiempo en que dicha urbanización hizo parte del distrito, a pesar de tener conocimiento de la situación, tampoco realizó ninguna gestión.

Existe certeza de que esos terrenos que dieron lugar a El Rodeo, se encontraban en la ciudad de Cartagena, incluso las sociedades constructoras solicitaron a la Curaduría Urbana No. 1 las licencias de urbanismo y construcción que fueron expedidas en su oportunidad. La curaduría correspondiente, a su vez, solicitó a la Secretaría de Planeación de Cartagena un concepto sobre el uso del suelo, antes de proferir la licencia.

En cuanto al conocimiento de la situación por parte de la Alcaldía de Cartagena, dentro del expediente se encuentra el oficio de la Secretaría de Gobierno del Distrito en el que se informa acerca de la composición del suelo y su advertencia de no construir en la zona.

Sin embargo, no existe prueba de que el Distrito de Cartagena hubiere realizado labores efectivas tendientes a impedir la construcción por parte de los interesados, así como tampoco, luego de poblado dicho sector en el periodo en el que aún pertenecía a su jurisdicción, cumplió con los deberes consagrados en el ordenamiento legal respecto de la realización de un inventario acerca de las zonas catalogadas de alto riesgo y menos la adopción de medidas de carácter preventivo.

6.3.5. En asuntos relativos a la afectación de viviendas con ocasión de su construcción en suelos inestables que presentan con el tiempo fallas estructurales, la jurisprudencia constitucional ha ordenado a la administración en concurrencia con los particulares hacerse cargo de cubrir los costos relacionados con los estudios técnicos y dictámenes que deben adelantarse así como de la reubicación, en caso en que la experticia recomiende tal medida¹⁰⁷.

En este caso, tal como se señaló en párrafos precedentes, existe claridad respecto a que una de las causas que dio origen al deterioro actual de las viviendas es su construcción en un terreno no apto para ello. En ese sentido, tanto el Distrito de Cartagena, donde se encontraba en un primer momento el proyecto, como el municipio de Turbaco, en el que están ubicadas hoy las viviendas debido a una reconfiguración territorial, deben concurrir con la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena, que expidió las licencias de construcción, y la sociedad Promotora La Concordia S.A. -en Liquidación-, quien construyó la urbanización, al cubrimiento de los gastos que se generen en la búsqueda de una solución, a corto, mediano y largo plazo.

6.3.6. Como en esta acción de tutela se impartirán órdenes a cargo, entre otras, de la sociedad Promotora Concordia S.A. -en Liquidación-, debe realizarse una precisión adicional: como la sociedad en liquidación no puede efectuar ninguna actividad en desarrollo de su objeto, los gastos que surjan con ocasión de las órdenes impartidas en esta sentencia se harán con cargo a la masa de la liquidación¹⁰⁸.

6.3.7. En este punto, debe aclararse que al juez constitucional no le compete determinar las responsabilidades de quienes hayan intervenido en el proceso de otorgamiento de licencia de urbanismo y construcción en un lugar que no es apto para ello, sino la protección de los derechos fundamentales de quienes acudieron ante esta instancia.

6.3.8. En consecuencia de todo lo anterior, resulta claro para esta Sala de Revisión que existió vulneración de los derechos fundamentales a la vivienda digna y a la seguridad personal de los accionantes por parte de las entidades municipal y distrital, las cuales no adoptaron las medidas, en tanto unidad político-administrativo fundamental, encargadas de velar por la seguridad personal de sus ciudadanos respecto de riesgos extraordinarios como consecuencia de la inestabilidad del terreno en donde se construyeron las viviendas de los accionantes que se han visto sensiblemente deterioradas por el periodo de lluvias de los últimos meses.

7. Órdenes de la sentencia

7.1. Como consecuencia de lo expuesto, se revocarán las decisiones proferidas por los jueces de instancia que declararon improcedente la presente acción constitucional para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la vivienda digna y a la seguridad personal de los accionantes.

7.2. En consecuencia, se adoptarán una serie de medidas de carácter transitorio, hasta tanto se profiera la decisión por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar dentro de la acción popular con radicado 13-001-23-31-000-2003-02408-01 (actor: Omar Contreras y otros; accionados: Distrito Judicial de Cartagena y otros).

Para ello debe recordarse que esta Sala, en el apartado 3.3.2. de las consideraciones de esta decisión sobre la subsidiariedad, al evaluar el criterio de ineficacia establecido por la jurisprudencia respecto de la procedencia de la presente acción constitucional ante la

existencia de una acción popular en curso, señaló que en caso de ser favorable (la acción popular) esta protegería no solo los derechos colectivos invocados sino también a la vivienda digna y seguridad personal de los aquí accionantes. No obstante, al existir un riesgo extraordinario sobre los actores que podría ocasionar un perjuicio irremediable, se impone que el juez constitucional intervenga para adoptar medidas transitorias para la protección de los derechos fundamentales, mientras se resuelve el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3º) Administrativo de Cartagena¹⁰⁹, toda vez que por el tiempo que este tipo de procesos tarda en resolverse, los actores y la comunidad en general requieren tal intervención.

7.3. En ese sentido, se ordenará al municipio de Turbaco y al Distrito de Cartagena que, dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia se reubique de manera transitoria la reubicación de las siete (7) familias¹¹⁰ hasta tanto el juez de segunda instancia dentro de la acción popular emita pronunciamiento. Ello toda vez que, conforme con los soportes técnicos, de no llevarse a cabo la relocalización, podría llegarse a configurar un perjuicio irremediable, el cual no puede estar muy lejano de su configuración dado que, fue en estos mismo meses del dos mil dieciséis (2016) en que la época invernal empeoró las condiciones del terreno en que habitan los accionantes, condiciones meteorológicas que desafortunadamente se están reiterando en el dos mil diecisiete (2017).

7.4. Asimismo, dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, se ordenara al municipio de Turbaco y al Distrito de Cartagena para que realicen las gestiones necesarias para la contratación de un peritaje. Este peritazgo debe ser llevado a cabo por un contratista imparcial quien deberá desplegar el más alto nivel técnico y científico en la experticia que lleve a cabo. Dicho dictamen comprenderá (i) un estudio del suelo y (ii) un estudio estructural -estado de las viviendas y su estabilidad-. Tal actividad deberá llevarse a cabo prioritariamente con las viviendas que ocupan en la actualidad los actores, con el fin de determinar si la reubicación temporal que se hizo de las 7 familias accionantes deberá mantener ese carácter, o si por el contrario deberá volverse definitiva luego de constatar la inhabitabilidad de los hogares. Debe advertirse que las entidades estatales obligadas, esto es el Distrito de Cartagena y el municipio de Turbaco, deben garantizar oportunamente la protección aquí concedida sin perjuicio de que puedan repetir contra la Curaduría Urbana No 1 y a la Sociedad Promotora Concordia S.A. – En liquidación – por la cuota parte que les corresponda. Las obligaciones que correspondan esta última

deberán inscribirse en la masa de la liquidación.

7.5. Teniendo en cuenta que en este asunto solo se tuvo conocimiento de siete (7) casos en los que las viviendas y sus habitantes corren riesgo; catalogados por la Defensoría como los más apremiantes, esta sentencia tendrá efectos inter comunis, en el sentido de que el estudio de suelo y estructural efectuado por el especialista también incluya las otras casas que componen la urbanización, con el fin de que se adopten por parte del municipio de Turbaco, y el Distrito de Cartagena, las medidas para evitar riesgos que atenten contra la integridad física de sus habitantes, inclusive su reubicación temporal o definitiva. En este estudio, deberá efectuarse una identificación del núcleo de cada una de las familias que habitan en la urbanización.

Según lo ha explicado la Corte, el efecto inter comunis se adopta con el fin de proteger los derechos de todos los miembros de un grupo, afectados por la misma situación de hecho o de derecho, en condiciones de igualdad. A este respecto, esta Corporación ha sostenido que existen circunstancias en las cuales la protección de los derechos fundamentales de los accionantes debe hacerse extensiva a otras personas o ciudadanos que no han acudido a la acción de tutela, o que habiendo acudido no son demandantes dentro de los casos bajo estudio, pero que sin embargo, se encuentran en situaciones de hecho o de derecho similares o análogas a las de los actores. En estos casos, ha establecido que la acción de tutela no debe limitarse a un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes, y que la naturaleza y razón de ser de la acción de amparo debe suponer también la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial¹¹¹.

7.6. Asimismo, la Personería Municipal de Turbaco (Bolívar) así como la Procuraduría General de la Nación acompañarán, desde el ámbito de sus competencias, el cumplimiento de todas las órdenes impartidas en esta decisión al municipio de Turbaco, al Distrito de Cartagena, a la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena y a la sociedad Promotora Concordia S.A. -en Liquidación-.

8. Conclusión

Se vulnera el derecho fundamental a la vivienda digna y a la seguridad personal cuando el

terreno sobre la cual fue construida una urbanización no presenta condiciones óptimas para uso del suelo, de tal manera que con el paso del tiempo, el terreno se deteriora a tal punto que puede presentar riesgo para los residentes, y pese a las reiteradas solicitudes de los habitantes del lugar, no se les da respuesta por la administración municipal, que conforme a sus competencias, tiene el deber de adoptar los mecanismos para evitar situaciones que pongan en peligro a las familias que moran en el lugar.

En esos eventos, aunque esté en curso una acción popular, por el término que puede tardar su resolución, el juez constitucional debe intervenir para adoptar medidas transitorias de protección, mientras el juez natural resuelve la controversia. Ello para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Una de esas medidas puede ser un peritaje que debe correr por cuenta de las administraciones responsables para determinar las fallas estructurales que presenta el suelo y que afecta las viviendas, constatando su estado actual, con el fin de adoptar las medidas que se requieran. Sin embargo, el costo de tales actividades, deben asumirlo también la Curaduría que intervino en la expedición de la licencia y el constructor. Por lo tanto, estas entidades podrán repetir contra estos particulares a prorrata de las obligaciones dinerarias que hayan tenido que asumir.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Primero (1º) Promiscuo del Circuito de Turbaco-Bolívar el veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016) que confirmó el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Primero (1º) Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar) el treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016) que declaró improcedente el amparo invocado dentro de acción de tutela presentada por la Irina Alejandra Junieles Acosta, en calidad de Defensora del Pueblo - regional Bolívar en representación de siete (7) familias que viven en la Urbanización El Rodeo de Turbaco¹¹² contra municipio de Turbaco (Bolívar) y otros. En su lugar, CONCEDER de manera transitoria el amparo de los derechos fundamentales a la vivienda digna y a la seguridad personal hasta tanto el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, resuelva el recurso de apelación

presentado en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3º) Administrativo de Bolívar el cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014), dentro de la acción popular con radicado 13-001-23-31-000-2003-02408-01.

Segundo.- ORDENAR al municipio de Turbaco y al Distrito de Cartagena, que dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia se reubique de manera transitoria las siete (7) familias¹¹³ hasta tanto el juez de segunda instancia dentro de la acción popular emita pronunciamiento.

Tercero.- ORDENAR al municipio de Turbaco, y al Distrito de Cartagena, que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, realicen las gestiones necesarias para la contratación de un peritazgo, que debe ser llevado a cabo por un contratista imparcial quien deberá desplegar el más alto nivel técnico y científico en la experticia que lleve a cabo. Dicho dictamen comprenderá (i) un estudio del suelo y (ii) un estudio estructural -estado de las viviendas y su estabilidad-. Tal actividad deberá llevarse a cabo prioritariamente con las viviendas que ocupan en la actualidad los actores, con el fin de determinar si la reubicación temporal que se hizo de las 7 familias accionantes deberá mantener ese carácter, o si por el contrario deberá volverse definitiva luego de constatar la inhabitabilidad de los hogares. Debe advertirse que las entidades estatales obligadas, esto es el Distrito de Cartagena y el municipio de Turbaco, deben garantizar oportunamente la protección aquí concedida sin perjuicio de que puedan repetir contra la Curaduría Urbana No 1 y a la Sociedad Promotora Concordia S.A. – En liquidación – por la cuota parte que les corresponda. Las obligaciones que correspondan esta última deberán inscribirse en la masa de la liquidación.

Cuarto.- Como esta decisión tiene efectos inter comunis, ORDENAR al municipio de Turbaco, y al Distrito de Cartagena, que en el dictamen que se realice, también se efectúe el estudio de suelo y estructural de las otras casas que componen la urbanización, con el fin de que se adopten por parte del municipio de Turbaco, y el Distrito de Cartagena, las medidas para evitar riesgos que atenten contra la integridad física de sus habitantes, inclusive su reubicación temporal o definitiva. En este estudio, se deberá identificar el núcleo de cada una de las familias que habitan en la urbanización.

Quinto.- ORDENAR a la Personería Municipal de Turbaco (Bolívar) y a la Procuraduría General

de la Nación que acompañen, desde el ámbito de sus competencias, el cumplimiento de todas las órdenes impartidas en esta decisión al municipio de Turbaco al Distrito de Cartagena, a la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena y a la sociedad Promotora Concordia S.A. -en Liquidación-.

Sexto.- LIBRAR por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La Defensora del Pueblo – regional Bolívar presentó acción de tutela en nombre de siete familias, cuyos jefes de hogar se relacionan a continuación: Yaneth Esther Greyeb, Gloria del Carmen Padilla Espinosa, Gladys Rojas Rodríguez, Deidy Triana Zambrano Campo, Luis Pablo Castillo, Nacira Orozco Rivera y Naciri Beltrán Malambo.

2 La Defensora del Pueblo – regional Bolívar presentó acción de tutela en nombre de siete familias, cuyos jefes de hogar se relacionan a continuación: Yaneth Esther Greyeb, Gloria del Carmen Padilla Espinosa, Gladys Rojas Rodríguez, Deidy Triana Zambrano Campo, Luis Pablo Castillo, Nacira Orozco Rivera y Naciri Beltrán Malambo.

3 Efectivamente, la Curaduría pidió concepto a la Secretaría de Planeación del Distrito de

Cartagena respecto de la zona en donde se iba a construir el barrio El Rodeo. Así, la Secretaría expidió la circular externa PD-M03 de 6 de marzo de 1998 que indica que “con fundamento en los términos del artículo 102 de la Ley 388 de 1997 y del artículo 25 del Decreto 2111 de esa misma anualidad consideró que el proyecto se encuentra ubicado en una zona antes catalogada como área agrícola, pero el Acuerdo 23 bis de 1996 en el párrafo primero del artículo 12 reclasifica el área excluida del perímetro urbano no determinado los rumbos ni el punto de coordenadas hasta donde la aplicación del párrafo del artículo 12 es incoherente al párrafo único del artículo 559”. Asimismo, la circular externa en comento manifestó que “la clasificación al terreno a urbanizar, esto es área agrológica, se contradice totalmente con la ley 388 de 1997 lo que impone aplicación de lo dispuesto en el artículo 102 de la misma ley y el artículo 25 del Decreto 2111 de 1978 que este despacho considera que la solicitud amerita una interpretación general de las normas urbanísticas aplicables al sector”.

4 Radicado 13-001-23-31-000-2003-02408-01 (actor: Omar Contreras y otros; accionados: Distrito Judicial de Cartagena y otros).

5 Las casas de los accionantes son: manzana 6, lote 21, sector 2; manzana 3, lote 7; manzana 3, lote 12, sector 3; manzana 4, lote 34; manzana 6, lote 5; manzana 6, lote 17; manzana 4, lote 21.

6 De acuerdo con el informe de caracterización de la Defensoría del Pueblo, al que se hará referencia en el numeral 4.2.1. del acápite de antecedentes, los núcleos familiares se encuentran compuestos de la siguiente manera: (i) Yaneth Esther Greyeb (52 años) compuesto por su cónyuge Edwin Barreto Barreto (47 años), y sus dos hijos Javier y Kathelin Barreto Greyeb (con 19 y 21 años, respectivamente); (ii) Gloria del Carmen Padilla Espinosa con 67 años, quien vive sola; (iii) núcleo familiar de Gladys Rojas Rodríguez (51 años) compuesto por sus dos hijos mayores de edad, Javier David Álvarez y Julio César Pedraza; (iv) Deisy Triana Zambrano Campo (33 años) cuyo núcleo familiar está compuesto por su padre Daniel Enrique Zambrano Pérez (56 años) y su hermano Daniel Alberto Zambrano Campo (22 años); (v) Luis Pablo Castillo Díaz (44 años) cuyo núcleo familiar está conformado por su cónyuge Herminia Martínez Márquez (50 años) y sus hijos menores, Dayana y Luis Pablo Castillo Martínez (17 y 16 años, respectivamente); (vi) Nacira Orozco Rivera (57 años) quien vive con su hijo Antonio González Orozco (24 años); y (vii) Naciry Beltrán Malambo (44 años)

quien habita con su hija menor, Candelaria Hernández Beltrán (10 años).(Folio 75 a 130 Cuaderno No. 2)

7 Folio 85 Cuaderno No. 1.

8 Folio 85 Cuaderno No. 1.

9 La Defensora del Pueblo – regional Bolívar presentó acción de tutela en nombre de siete familias, cuyos jefes de hogar se relacionan a continuación: Yaneth Esther Greyeb, Gloria del Carmen Padilla Espinosa, Gladys Rojas Rodríguez, Deidy Triana Zambrano Campo, Luis Pablo Castillo, Nacira Orozco Rivera y Naciri Beltrán Malambo.

10 Folio 13 Cuaderno No. 1.

11 Folio 37 Cuaderno No. 1.

12 Folio 40 y 41 Cuaderno No. 1.

13 Folios 88 a 97 Cuaderno No 1.

14 Folios 95 y 96 Cuaderno No 1.

15 Folios 100 a 103 Cuaderno No 1.

16 Folio 101 Cuaderno No 1.

17 Folios 115 a 117 Cuaderno No 1.

18 Folio 116 Cuaderno No 1.

19 Folios 75 a 130 Cuaderno No. 2

20 Folios 35 a 74 Cuaderno No. 2.

21 Las casas objeto de registro fotográfico son: (i) Manzana 6, lote 21, sector 2; (ii) Manzana 3, lote 7; (iii) Manzana 3, lote 12, sector 3; (iv) Manzana 4, lote 34, sector 3; (v) Manzana 6, lote 5, sector 3; (vi) manzana 6, lote 17, sector 3; (vii) Manzana 4, lote 21, sector 2.

22 En cuanto al cumplimiento del criterio de inmediatez, se exige que la acción sea presentada por el interesado de manera oportuna frente al acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de la acción constitucional como un medio de protección inmediata de las garantías fundamentales. Es decir que, pese a no contar con un término para efectuar la presentación, debe existir una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

23 Folio 37 Cuaderno No. 1.

25 Artículo 2º Ley 472 de 1998

26 MP. Eduardo Montealegre Lynett. En esta decisión, la Sala Plena de la Corporación precisó después de la entrada en vigor de la Ley 472 de 1998, que es procedente “la tutela para aquellos eventos en que la afectación de un interés colectivo implica también la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del peticionario”. Antes de dicha ley, esta Corporación estimó que si la afectación de un interés colectivo implicaba la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del peticionario, entonces la acción de tutela era procedente, y prevalecía sobre las acciones populares, y se convertía en el instrumento idóneo para el amparo de los derechos amenazados. Ver, entre otras, las sentencias SU-067 de 1993 (MP. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón, SPV. Ciro Angarita Barón), T-254 de 1993 (MP. Antonio Barrera Carbonell), T-500 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-244 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz). En la sentencia T-1451 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez) se indicó que el juez de tutela no puede dejar de tener en cuenta la presencia de la Ley 472 de 1998, la cual subsanó el vacío legal que había llevado a que los jueces, “a través de sus decisiones, y para resolver casos concretos, suplieran esa falta de decisión legislativa en la materia, extendiendo la protección que de derechos fundamentales estaban obligados a realizar, para cobijar ciertos derechos colectivos que se enc[ontraban] en estrecha relación con éstos”.

27 Los primeros cuatro criterios fueron fijados por la jurisprudencia antes de la existencia de la Ley 472 de 1998 e incluso antes de que la misma hiciera referencia expresa a esta. En la sentencia SU- 1116 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) indicó que “tal y como esta

Corte lo sintetizó y reiteró en la sentencia T-1451 de 2000, MP Martha Victoria Sáchica Méndez, para que la tutela proceda y prevalezca en caso de afectación de un interés colectivo, es necesario (i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”. Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente. Y (iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y ‘no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.’”.

28 Puede consultarse al respecto, entre varias, las siguientes decisiones: T-219 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-135 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-661 de 2012 (MP. Adriana María Guillén Arango, SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T- 197 de 2014 (MP. Alberto Rojas Ríos), T-042 de 2015 (Jorge Iván Palacio Palacio) y T-139 de 2016 (Jorge Iván Palacio Palacio).

29 En sentencia T-576 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) respecto de este criterio se indicó: “Debe demostrarse que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo. Esto puede darse cuando la acción popular es idónea para amparar los derechos colectivos involucrados pero no puede brindar una protección eficaz al derecho fundamental afectado. En caso contrario, la acción de tutela solo procedería como mecanismo transitorio cuando su trámite sea indispensable para la protección de los derechos fundamentales.” En la sentencia T-197 de 2014 (MP. Alberto Rojas Ríos) se indicó que “La regla general sobre procedencia de la acción de tutela o de la acción popular en un caso concreto está conformada por dos partes; en primer lugar la normatividad dispone que el mecanismo judicial diseñado para salvaguardar los derechos colectivos es la acción popular. En segundo lugar, es procedente la acción de tutela cuando ésta busca proteger derechos fundamentales conculcados como producto de la violación a derechos colectivos. Las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son claras al establecer las dos circunstancias en que procede la acción de tutela para proteger derechos fundamentales cuya afectación se

derive de la violación de derechos colectivos: (i) cuando la tutela actúe como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y (ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental.”

30 En la sentencia T-269 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) se explica que la protección del derecho a la vivienda digna por vía de tutela ha atravesado tres fases. Inicialmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional la consideró improcedente argumentando que este no otorgaba a la persona un derecho subjetivo para exigir al Estado en una forma directa e inmediata su plena satisfacción. Esta tesis fue moderada posteriormente al señalar que era procedente la acción de tutela pese al carácter no fundamental del derecho a la vivienda digna, siempre que existiera una relación de conexidad con la vulneración de otros derechos fundamentales. Finalmente, la Corte consideró el derecho a la vivienda digna como un derecho fundamental en sí mismo de manera que, será a partir del análisis particular del caso concreto, el momento en el cual el juez debe hacer efectiva la protección constitucional valorando las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentre la persona en razón de sus condiciones físicas, mentales o económicas.

31 Este derecho tiene una faceta colectiva pero también una individual. En cuanto a esta última, esta faculta “a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades, cuandoquiera que estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad; en esa medida, el derecho a la seguridad constituye una manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas, materializa las finalidades más básicas asignadas a las autoridades por el Constituyente, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad.” (Tal como se indicó en las sentencias T-719 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-199 de 2010 (MP. Humberto Sierra Porto).

32 El artículo 37 de la Ley 472 de 1998 dispone que: “El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil”. A su vez, el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil establece respecto de los efectos en los que se concede el recurso de apelación que “[p]odrá concederse la apelación: 1. En el efecto suspensivo. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del inferior se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta

que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior (...).".

33 El juez de primera instancia declaró "vulnerados los derechos colectivos a la seguridad y a la salubridad pública, a la realización de construcciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas (...)" y, en consecuencia, ordenó "al Distrito de Cartagena, a la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena y a la sociedad Promotora Concordia S.A. - antes Promotora El Rodeo- llevar a cabo un análisis estructural individual de las viviendas (...) a fin de determinar la necesidad de reubicación de dichas viviendas, dada la carencia de información de dicha información en las pruebas periciales (...) y en caso que así lo determine el estudio, la misma deberá ser asumida por el Distrito de Cartagena, la Curaduría Urbana No. 1 de Cartagena y la sociedad Promotora Concordia S.A. - antes Promotora El Rodeo-".

34 En efecto de acuerdo con el informe de caracterización presentado por la Defensoría del Pueblo - Regional Bolívar, se pudo establecer la composición de los núcleos familiares de los accionantes, así como sus condiciones socioeconómicas:

Cabeza de familia

Composición familiar

Características socioeconómicas

Yaneth Ester Greyeb (folios 4 al 20)

Madre: Yaneth Greyeb Caballero (52 años)

Padre: Edwin Barreto Barreto (47 años)

Hijo: Javier Barreto Grayeb (19 años)

Hija: Kathelin Barreto Grayeb (21 años)

Estrato socioeconómico: 2

Salario madre: \$1.693.769

Salario padre: \$872.992

Gloria del Carmen Padilla Espinosa

Gloria del Carmen Padilla Espinosa (67 años)

Estrato socioeconómico: 2

Salario: No labora

Gladys Rojas Rodríguez

Madre: Gladys Rojas Rodríguez (51 años)

Hijo: Javier David Álvarez (33 años)

Estrato socioeconómico: 2

Salario: \$550.000

Deisy Triana Zambrano Campo

Padre: Daniel Enrique Zambrano Pérez (56 años)

Hija: Deisy Triana Zambrano Campo (33 años)

Hijo: Daniel Alberto Zambrano Campo (22 años)

Estrato socioeconómico:2

Salario: \$1.000.000 mensuales devengados por el padre

\$800.000 aproximadamente devengados por la hija

Luis Pablo Castillo Díaz

Padre: Luis Pablo Castillo Díaz (44 años)

Madre: Herminia Martínez Márquez (50 años)

Hija: Dayana Castillo Martínez (17 años)

Hijo: Luis Pablo Castillo Martínez (16 años)

Estrato socioeconómico: 2

Ingresos familiares:

\$2.021.970 mensuales

Nacira Orozco Rivera

Madre: Nacira Orozco Rivera (57 años)

Hijo: Antonio González Orozco (24 años)

Estrato socioeconómico:2

Ingresos: 0

Naciry Beltrán Malambo

Madre: Naciry Beltrán Malambo (44 años)

Hija: Candelaria Hernández Beltrán (10 años)

Hacen parte de las comunidades negras

Estrato socioeconómico:2

Ingresos aproximadamente: \$300.000 a \$400.000

35 El artículo 86 de la Constitución dispone que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...) por sí misma o por quien actúe a su nombre”. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció dentro de los que pueden ejercer la acción de tutela a los personeros municipales y al Defensor del Pueblo. La Sala Plena, en Sentencia SU-377 de

2014, puntualizó las siguientes reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal. En cuanto a la presentación de tutela por parte de los Defensores del Pueblo, en sentencia T-067 de 2015 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado) “Los Defensores del Pueblo en atención a sus funciones constitucionales y legales, de guarda y promoción de los derechos fundamentales, están legitimados para interponer acciones de tutela, de tal forma que, si se advierten de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, podrán interponer la acción en nombre del individuo que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión.” Ver, también, sentencia T-039 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

36 En la sentencia T-566 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) respecto de la informalidad como principio rector de la este procedimiento “consiste en que los requisitos para presentar una acción de tutela deben ser mínimos, y no requiere de sofisticados formalismos, de suerte que no prevalezca la ritualidad sobre la finalidad de proteger o restablecer los derechos que las personas invocan”

37 El principio de oficiosidad “se traduce en el papel activo que debe asumir el juez de tutela en la conducción del proceso, no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se somete a su conocimiento, para con ello tomar una decisión de fondo que proteja de manera inmediata los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita si hay lugar a ello.” (Sentencia T-566 de 2013, MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

38 De acuerdo con el soporte documental que se allegó con el informe de caracterización de la Defensoría del Pueblo (folios de matrícula inmobiliaria y recibos de servicios públicos domiciliarios) en el que figuran los accionantes con el derecho real de dominio sobre los inmuebles en donde habitan, la Sala partirá su análisis presumiendo dicha titularidad, sin que implique de alguna manera que se hubiere efectuado un estudio de títulos que permita

afirmar con certeza tal presupuesto. En todo caso la protección que pueda darse dependerá de su relación con el inmueble.

Accionante

Dirección

Folio de matrícula inmobiliaria/ cédula catastral

Yaneth Ester Greyeb

El Rodeo, manzana 6 lote 21, sector 2

060-174163

El Rodeo, manzana 3 lote 7, casa 1

060-174289

Gladys Rojas Rodríguez

El Rodeo, manzana 3, casa 12, apto 1

060-174294

Deisy Triana Zambrano Campo

El Rodeo, manzana 4, casa 34

0013000836010513120012000000

Luis Pablo Castillo Díaz

El Rodeo, manzana 6, lote 5

060-177063

Nacira Orozco Rivera

El Rodeo, manzana 6, casa 17, sector 3

060-177065

Naciry Beltrán Malambo

El Rodeo, manzana 4, casa 21, sector 2

060-174120

39 MP. Humberto Sierra Porto.

40 Igualmente, en el estudio de procedencia de la acción de tutela el juez debe verificar contra quienes se interpone la tutela, es decir, si se trata de una autoridad pública que con su actuación y omisión desconoce o amenaza derechos fundamentales; o si es un particular encargado de la prestación de un servicio público, o respecto de quien el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión. Lo anterior, con fundamento en el inciso final del artículo 86 superior y en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

41 El artículo 2º dispone “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

42 Por su parte, el artículo 311 de la Constitución dispone “Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.”

43 MP. Eduardo Montealegre Lynett. En la sentencia la Corte declaró exequible el artículo 1 de la Ley 795 de 2003 “por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones”, en el entendido que el reglamento que debe expedir el Gobierno Nacional debe someterse a los objetivos y criterios señalados el artículo 51 de la Constitución y en los artículos 1 y 2 de la ley marco 546 de 1999 y demás

reglas de esta ley que sean aplicables al leasing habitacional y encaminadas a facilitar el acceso a la vivienda.

44 T-088 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) En la decisión se amparó el derecho a la vivienda digna de los accionantes y de todas aquellas personas en situación de desplazamiento que aplicaron a los subsidios de vivienda adjudicados por un fondo de vivienda en uno de sus proyectos. Así, ante el incumplimiento contractual del ejecutor del proyecto se ordenó a las entidades promotoras realizar las obras urbanísticas requeridas para la construcción y adecuación de redes de acueducto, alcantarillado, así como las necesarias para la adecuación de redes eléctricas destinadas a proveer de energía eléctrica al proyecto de vivienda.

45 T-199 de 2010 (MP. Humberto Sierra Porto), aquí la Corte ampara los derechos a la vivienda digna y la seguridad personal, de varios habitantes que se han visto afectados en sus viviendas por el desprendimiento de rocas y deslizamiento de tierras.

46 Este derecho, en principio, había sido protegido respecto de dos tipos de situaciones, tal como lo recuerda la sentencia T-199 de 2010 (MP. Humberto Sierra Porto) “(i) cuando se trata de sujetos víctimas del conflicto armado interno o que han sido objeto de intimidaciones o amenazas [ver las sentencias T-719 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-496 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño) T-1101 de 2008 (MP. Humberto Sierra Porto), entre otras], (ii) en aquellos eventos en los que el riesgo proviene de instalaciones o de redes de conducción de energía eléctrica [Sentencia T-634 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-715 de 2007 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-824 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño)]”

47 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta oportunidad, la solicitante (compañera permanente de un reinsertado) acudió a la acción de tutela como consecuencia de la omisión de las autoridades respecto de las solicitudes en materia de seguridad que elevó su esposo respecto de las amenazas recibidas por parte del grupo al que pertenecía y quien finalmente fue dado de baja.

48 La Corte, igualmente, en esta decisión sostuvo que “Para determinar si un riesgo tiene las características y el nivel de intensidad suficiente como para catalogarse de extraordinario y justificar así la invocación de un especial deber de protección estatal, es indispensable

prestar la debida atención a los límites que existen entre este tipo de riesgo y los demás. Así, el riesgo en cuestión no puede ser de una intensidad lo suficientemente baja como para contarse entre los peligros o contingencias ordinariamente soportados por las personas; pero tampoco puede ser de una intensidad tan alta como para constituir un riesgo extremo, es decir, una amenaza directa contra los derechos a la vida e integridad personal de quien se ve sometido a él.”

49 MP. Humberto Sierra Porto.

50 Estimó que “tal como ha señalado de manera reiterada esta Corporación la vida misma y la vida en sociedad están atadas a la exposición de ciertos riesgos que pueden ser considerados ordinarios, no obstante cuando esos riesgos devienen extraordinarios ‘las personas tendrán derecho a solicitar la intervención protectora de las autoridades para mitigarlos o evitar que se materialicen, cuando ello sea posible; tal intervención estatal podrá invocarse con distintos títulos, es decir, en virtud de distintos derechos fundamentales –la vida, la integridad personal o la seguridad personal -, dependiendo del nivel de intensidad del riesgo en cuestión y de sus características.’”. Además, sostuvo que debe realizarse la evaluación del caso concreto para determinar si se está frente a riesgos extraordinarios para protegerse el derecho a la seguridad personal, de sus circunstancias que “deben ser evaluadas como un todo y desde una perspectiva integral”. Citó la sentencia T-719 de 2003 en cuanto a que “El funcionario competente (...) deberá evaluar en el caso concreto si se trata de riesgos específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros, discernibles, excepcionales y desproporcionados para el sujeto. Si detecta que están presentes todas estas características, y que además se trata de riesgos graves e inminentes, deberá dar aplicación a los derechos fundamentales a la vida e integridad personal; pero si están presentes algunas, y no todas, o unas con mayor fuerza que otras, manteniendo el riesgo su carácter extraordinario, habrá de dar aplicación al derecho a la seguridad personal, determinando las medidas procedentes (...)”.

51 MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

52 MP. Jaime Araújo Rentería.

53 Diferenció tres (3) tipos de daño, los cuales tienen mecanismos de protección distintos: “El daño individual afecta derechos patrimoniales, extrapatrimoniales y fundamentales de un

solo individuo identificado o identificable; el daño de grupo afecta a una porción de individuos que forman parte de una comunidad determinada o determinable; y el daño colectivo no afecta directamente a un individuo o a un grupo de individuos, pero si a una comunidad determinada o determinable. Estas tres clases de daño pueden darse de manera conjunta o separadamente.”

54 Asimismo, estimó que “El hecho de que las viviendas no se hayan derrumbado y no hayan ocurrido un suceso lamentable desde 1999, no descarta la posibilidad de que ocurra en el futuro. Precisamente las labores de prevención se encaminan a evitar que ocurran desgracias si existen elementos de juicio suficientes para suponer que un movimiento telúrico puede echar por tierra fácilmente las construcciones, ¿qué fundamento lógico hace que la sociedad constructora descarte la ocurrencia del fenómeno natural en el futuro, cuando la ciencia y tecnología actual no puede pronosticar el lugar, el tiempo, ni la intensidad de los temblores?.”

55 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

56 La peticionaria afirmaba que el estado de su lugar de residencia “ha creado en ella y sus hijos menores un sentimiento constante de zozobra, agravado por las intervenciones de algunas autoridades distritales que declaran y describen el riesgo inminente de deslizamiento”.

57 En esta decisión se indicó que “A dicha conclusión se llega, por supuesto, a partir de la sumatoria de conceptos técnicos y de estudios, contratados o solicitados por la propia administración distrital, en los que se aclara la naturaleza, las causas, el progreso, la evolución y las consecuencias del fenómeno de remoción en masa acaecido dentro de las laderas nor-occidentales del distrito de Barranquilla”.

58 MP. Mauricio González Cuervo.

59 Explicó que “En el expediente se evidencia que la casa del accionante se encuentra en un grave peligro de derrumbamiento. En efecto, en el material fotográfico aportado, se observa que la vivienda se encuentra a menos de un metro del borde del talud que limita con una carretera. Así mismo, este material muestra que la distancia entre la vivienda y el barranco viene reduciéndose progresivamente. Siendo esto así, es previsible que en las condiciones

actuales, acontecimientos como una nueva temporada de lluvias, un movimiento sísmico leve o un accidente de tránsito contra el talud, pueda producir un nuevo derrumbamiento y el colapso definitivo de la vivienda. Por tal motivo, es forzoso concluir que en estos momentos el accionante se encuentra expuesto a un peligro grave e inminente a su derecho a la vida.”

60 MP. Humberto Antonio Sierra Porto

61 En la parte considerativa estimó que “debe adelantarse una nueva visita en la cual se determine el estado actual de los inmuebles de los tutelantes y las medidas que se deben adoptar para prevenir nuevos daños a sus viviendas, así mismo con base en el informe elaborado por la entidad departamental la administración municipal debe evaluar la posibilidad de iniciar el procedimiento con miras a declarar la zona donde están ubicados los inmuebles en cuestión como zona de alto riesgo y proceder a su reubicación.”

62 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

63 Las consideraciones expuestas en el presente capítulo fueron expresamente consagradas en el numeral 4º de la parte considerativa de la sentencia T-269 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y son reproducidas parcialmente en esta decisión.

64 Artículo 1º.

65 Artículo 2.

66 Artículo 286.

67 Artículo 287.

68 Artículo 288.

69 Artículo 311. En este sentido ver también la Ley 136 de 1994, artículo 1º.

70 Artículo 311, numeral 7º.

71 Corte Constitucional, sentencia T-045 de 2014.

72 Ley 9 de 1989, artículo 10 (m), modificado Artículo 58 Ley 388 de 1997.

74 “Artículo 56º.- Inciso modificado por el art. 5, Ley 2 de 1991. Los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia procederán a levantar, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley, un inventario de los asentamientos humanos que presenten altos riesgos para sus habitantes, en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda y reubicarán a estos habitantes en zonas apropiadas, con la participación del Instituto de Crédito Territorial. Además, tomarán todas las medidas y precauciones necesarias para que el inmueble desocupado no vuelva a ser usado para vivienda humana.

Se podrán adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación, en los términos de la presente Ley.

(...)

Si los habitantes de inmuebles ubicados en sitios de alto riesgo rehúsan abandonar el sitio, corresponderá al alcalde o al Intendente de San Andrés y Providencia ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía, y la demolición de las edificaciones afectadas. Esta orden se considerará, para todos los efectos, como una orden policiva en los términos del Código Nacional de Policía.

(...)”.

75 Ibídem.

76 Artículo 69.

77 Artículo 56.

78 Artículo 1, numeral 2º.

79 Ley 388 de 1997, artículo 3 “Función pública del urbanismo. El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines (...) 4. Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales”.

80 Artículo 5º.

81 Artículo 8, numerales 5, 10 y 11.

82 Artículo 10, ordinal d.

83 Ley 388 de 1997, art. 13.5. Ver también artículo 121: “Las áreas catalogadas como de riesgo no recuperable que hayan sido desalojadas a través de planes o proyectos de reubicación de asentamientos humanos serán entregadas a las Corporaciones Autónomas Regionales o a la autoridad ambiental para su manejo y cuidado de forma tal que se evite una nueva ocupación. En todo caso el alcalde municipal o distrital respectivo será responsable de evitar que tales áreas se vuelvan a ocupar con viviendas y responderá por este hecho”.

84 Ley 388 de 1997, art. 58: “Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:

(...)

b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9 de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo;

(...)”.

85 El artículo 76 de la Ley 715 de 2001 consagra “Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias: (...) 76.9. En prevención y atención de desastres || Los municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán: 76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción. || 76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos (...)”.

86 Corte Constitucional, sentencia T-045 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

87 Corte Constitucional, sentencia T-848 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo).

88 Corte Constitucional, sentencia T-1094 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

89 Esta sociedad edificó junto con la sociedad Promotora Concordia S.A. – ahora en liquidación – la Urbanización El Rodeo.

90 Folio 16 del Cuaderno No. 1.

91 Folios 19 a 21 del Cuaderno No. 1.

92 Folios 17 y 18 del Cuaderno No. 1.

93 Folios 32 a 74 del Cuaderno No. 2.

94 94 Folios 32 a 74 del Cuaderno No. 2.

95 Las casas objeto de registro fotográfico son: (i) Manzana 6, lote 21, sector 2; (ii) Manzana 3, lote 7; (iii) Manzana 3, lote 12, sector 3; (iv) Manzana 4, lote 34, sector 3; (v) Manzana 6, lote 5, sector 3; (vi) manzana 6, lote 17, sector 3; (vii) Manzana 4, lote 21, sector 2.

96

<http://www.eluniversal.com.co/cartagena/local/en-el-rodeo-volcan-de-lodo-hizo-erupcion-agrieto-casas-y-preocupa-habitantes-109143>

97

<http://www.eluniversal.com.co/cartagena/bolivar/diaporismo-asusta-un-grupo-de-habitantes-de-el-rodeo-109240>

98<http://www.rcnradio.com/locales/rodeo-barrio-turbaco-bolivar-donde-las-casas-estan-amenazadas-volcan-lodo/>

99 Folio 19 a 21 Cuaderno No. 1.

100 Algunos indicaron que el deterioro comenzó en marzo y otros en abril de dos mil dieciséis (2016).

101 Declaración de la solicitante Yaneth Esther Greyeb.

102 En la actualidad cuenta sesenta y siete (67) años de edad.

103 Dentro del núcleo familiar de Luis Pablo Castillo Díaz se encuentran los menores Dayana y Luis Pablo Castillo Martínez de diecisiete (17) y dieciséis (16) años de edad, respectivamente. A su vez, dentro del núcleo familiar de Naciry Beltrán Malambo se encuentra la menor Candelaria Hernández Beltrán de diez (10) años de edad.

105

<http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/400-casas-del-barrio-el-rodeo-deben-ser-reubicadas-personero-de-turbaco-bolivar/20131023/nota/2000283.aspx>

106 Folio 41 del Cuaderno No. 1.

107 Esta Corporación en sentencia T-325 de 2002 (MP. Jaime Araújo Rentería), decidió un asunto relativo a las fallas estructurales de las viviendas, de interés social, de varias familias debido a problemas de cimentación del suelo sobre el cual construyeron y al desconocimiento de los requisitos mínimos de sismo-resistencia. Así, la Corte resolvió proteger como mecanismo transitorio y, en consecuencia, ordenó la reubicación en cabeza, no solo de “la sociedad constructora sino que debe abarcar a la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Facatativá quien es responsable solidario en su carácter de representante del Estado en materia de planificación y desarrollo urbano”. En sentencia T-970 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo) en un caso similar al analizado en la presente decisión, fallas en la estructura de una vivienda como consecuencia de la inestabilidad del suelo, ordenó “a la sociedad accionada que contratara (...) un peritaje independiente en el que se determine el estado de las estructuras, las condiciones reales de uso de las viviendas y la estabilidad actual y futura del Conjunto Residencial ‘Ciudad del Sol I’”. Igualmente, dispuso en caso de que la experticia concluyera “que la vida e integridad de los ocupantes del Conjunto Residencial ‘Ciudad del Sol I’ no está garantizada o corre peligro, diseñe un plan de reubicación de todos los habitantes del Conjunto Residencial ‘Ciudad del Sol I’, y lo ejecute, corriendo con la totalidad de los costos del proceso de reubicación”. En sentencia T-501 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) con base en hechos similares a los aquí analizados, se ordenó que la autoridad municipal efectuara una inspección al lugar de habitación de la parte actora y la sociedad constructora procediera a “la ejecución de un

peritaje por parte de una entidad independiente y de alta credibilidad que concrete la habitabilidad de todos los inmuebles del conjunto residencial”. Indicó que “En caso de comprobarse técnicamente que la vivienda (...) no puede ser habitada definitivamente, la administración y la constructora deberán garantizarles la adjudicación de otro inmueble equivalente, digno y estable”.

108 En efecto, de acuerdo con lo establecido por el Código de Comercio, cuando se trata de liquidaciones voluntarias, con la apertura del período de liquidación cesarán en su cargo los administradores, extinguiéndose el poder de representación, siendo reemplazados por los liquidadores que asumirán las funciones de los administradores, debiendo velar por la integridad del patrimonio social en tanto no sea liquidado y repartido entre los socios. Así el artículo 238 de este estatuto dispone como funciones del liquidador, entre otras “(...) continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución”. Igualmente, el artículo 245 prevé que “[c]uando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. La misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo || En estos casos no se suspenderá la liquidación, sino que continuará en cuanto a los demás activos y pasivos. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se depositará en un establecimiento bancario”.

109 Resulta relevante en este punto referirse a lo sostenido en la sentencia T-576 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio): “Debe demostrarse que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo. Esto puede darse cuando la acción popular es idónea para amparar los derechos colectivos involucrados pero no puede brindar una protección eficaz al derecho fundamental afectado. En caso contrario, la acción de tutela solo procedería como mecanismo transitorio cuando su trámite sea indispensable para la protección de los derechos fundamentales.” Además, en la sentencia T-197 de 2014 (MP. Alberto Rojas Ríos) se indicó que “La regla general sobre procedencia de la acción de tutela o de la acción popular en un caso concreto está conformada por dos partes; en primer lugar la normatividad dispone que el mecanismo judicial diseñado para salvaguardar los derechos colectivos es la acción popular. En segundo lugar, es procedente la acción de tutela cuando ésta busca proteger derechos fundamentales conculcados como producto de la violación a derechos

colectivos. Las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son claras al establecer las dos circunstancias en que procede la acción de tutela para proteger derechos fundamentales cuya afectación se derive de la violación de derechos colectivos: (i) cuando la tutela actúe como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y (ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental.”

110

Jefe de hogar

Dirección de la casa

Yaneth Ester Greyeb

Manzana 6, lote 21, sector 2

Gloria del Carmen Padilla Espinosa

Manzana 3, lote 7

Gladys Rojas Rodríguez

Manzana 3, lote 12, sector 3

Deidy Triana Zambrano Campo

Manzana 4, lote 34, sector 3

Luis Pablo Castillo

Manzana 6, lote 5, sector 3

Nacira Orozco Rivera

Manzana 6, lote 17, sector 3

Naciri Beltrán Malambo

Manzana 4, lote 21, sector 2

Estas pertenecen a los accionantes y han sido acreditadas como las prioritarias, según la visita practicada por la Defensoría del Pueblo.

111 La aplicación de esta figura, que constituye una excepción al mandato consagrado en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 que señala que las sentencias de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto, se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva. Sobre el efecto inter comunis, la Sentencia SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño; A.V. Jaime Araujo Rentería), trata por primera vez dicho efecto al estudiar el caso de unos pensionados que interpusieron tutela en contra de la compañía de inversiones de la Flota Mercante, entidad que no había pagado sus mesadas pensionales desde 1999. En ese caso, la Corte estimó que “Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes. (...)”. Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las siguientes sentencias: T-203 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-200 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-451 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-088 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-938 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-987 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-239 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), SU-254 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; A.V. Mauricio González Cuervo),

T-370 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-465 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-649 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-689 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

112 La Defensora del Pueblo – regional Bolívar presentó acción de tutela en nombre de siete familias, cuyos jefes de hogar se relacionan a continuación: Yaneth Esther Greyeb, Gloria del Carmen Padilla Espinosa, Gladys Rojas Rodríguez, Deidy Triana Zambrano Campo, Luis Pablo Castillo, Nacira Orozco Rivera y Naciri Beltrán Malambo.

113

Jefe de hogar

Dirección de la casa

Yaneth Ester Greyeb

Manzana 6, lote 21, sector 2

Manzana 3, lote 7

Gladys Rojas Rodríguez

Manzana 3, lote 12, sector 3

Deidy Triana Zambrano Campo

Manzana 4, lote 34, sector 3

Luis Pablo Castillo

Manzana 6, lote 5, sector 3

Nacira Orozco Rivera

Manzana 6, lote 17, sector 3

Naciri Beltrán Malambo

Manzana 4, lote 21, sector 2

Estas pertenecen a los accionantes y han sido acreditadas como las prioritarias, según la visita practicada por la Defensoría del Pueblo.