

Sentencia T-432-09

Referencia: expediente T-2150360.

Acción de tutela instaurada por María Palmira Balarezo Zambrano, contra el municipio de Buenaventura y Dismod Ingenieros Ltda.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buenaventura.

Magistrado Ponente:

Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buenaventura el 17 de octubre de 2008, dentro de la acción de tutela instaurada por María Palmira Balarezo Zambrano, contra el municipio de Buenaventura y Dismod Ingenieros Ltda.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 3 de la Corte, en auto de marzo 10 de 2009, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

Mediante apoderado, la señora María Palmira Balarezo Zambrano instauró acción de tutela contra el municipio de Buenaventura y la sociedad Dismod Ingenieros Ltda., aduciendo vulneración de los derechos “a la vida, vivienda digna, igualdad, integridad física y libre desarrollo de la personalidad”, por los hechos que a continuación son

resumidos.

A. Hechos y relato contenidos en la demanda.

1. La actora afirmó que el municipio de Buenaventura “celebró el contrato de obras civiles N° 073 de 1997, con la entidad Dismod Ingenieros Ltda., para la ejecución de obras públicas municipales consistentes en la canalización de la quebrada La Chanflanita, ubicada en el barrio Bellavista” (f. 93 cd. inicial).

1. Las obras “se realizaron sin prevención y el cuidado necesario”, causando graves deterioros a las viviendas cercanas a la quebrada La Chanflanita, causando el hundimiento en su vivienda “debido al debilitamiento de sus cimientos por las excavaciones excesivas con maquinaria y equipos” (f. 93).

1. Añadió la accionante que el municipio se ha limitado a señalar que lo ocurrido tiene origen en la construcción de la vivienda pues ésta no atendió la “normatividad legal correspondiente”, y que lo acontecido no se le puede atribuir a la obra realizada.

1. Como consecuencia de lo anterior, sostuvo que tanto ella como sus hijos se encuentran en constante peligro, en razón al mal estado del inmueble, “expuestos a que en cualquier momento les caiga encima y pierdan su vida”.

1. Finalmente, agregó que por los mismos hechos el municipio de Buenaventura fue condenado por esta corporación en sentencia T-190 de marzo 24 de 1.999, en la que

se ordenó la reconstrucción de las viviendas afectadas y la reubicación temporal hasta tanto se hicieran las respectivas reparaciones, adicionando en la misma providencia que los gastos serían sufragados por la empresa contratista Dismod Ingenieros Ltda.

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Certificado de tradición del inmueble en el que reside la demandante, expedido el 22 de mayo de 2008 (f. 2 cd. inicial), en el que consta que éste es de propiedad de la demandante María Palmira Balarezo Zambrano y del señor Manuel Gregorio Meza Alcocha.

2. Registro Civil de nacimiento de los menores que viven con la demandante (fs. 3 a 9 ib.)

3. Contrato de Obras Públicas Municipales N° 073 de 1996 (fs. 10 a 23 ib.)

4. Carta enviada por los habitantes del sector al Jefe de Control Físico del municipio de Buenaventura en noviembre 8 de 1996, donde expresan su inconformidad respecto a una obra que en su concepto afectó considerablemente a los habitantes de la zona, impidiendo que las aguas residuales tomen su curso normal. Adicionalmente manifiestan que el constructor de la edificación ha desconocido la orden dada por la dependencia de Control Físico del municipio de Buenaventura, en el sentido de suspender dicha obra. (f. 30 ib.)

5. Carta enviada por los habitantes del sector al Curador Urbano de Buenaventura en agosto 8 de 1997, en la que solicitan que la administración municipal se abstenga de expedir licencia de construcción a la "Iglesia Cristiana Pentecostés Trinitaria", en razón de que dicha edificación afectaría a la comunidad ya que en el espacio donde se pretende construir es espacio público. (fs. 31 a 32 ib).

1. Carta enviada por los habitantes del sector al señor Personero Municipal de Buenaventura en agosto 11 de 1997, en que se oponen a la construcción de la "Iglesia Cristiana Trinidad" porque dicha construcción obstaculiza el libre cauce del caño de aguas residuales. (fs. 33 a 34 ib).

1. Copia de Carta enviada por los habitantes del sector al Procurador Provincial de Buenaventura en octubre 15 de 1997, en la que manifiestan su inconformidad con las oficinas de Planeación y Control Físico del municipio, por haber otorgado licencia de construcción a la "Iglesia Evangélica". Agregan que oportunamente dieron a conocer a Control Físico los "inconvenientes técnicos que puede tener esta construcción taponando el caño creando inundaciones con cualquier lluvia". Por lo anterior solicitan a Planeación y Control Físico demoler la construcción "para no ocasionar más daños" (f. 35 ib.).

1. Artículos del periódico local "Pacífico al día", cuya fecha no resulta posible establecer dada la calidad de las fotocopias, relacionados con el estado en que se encuentran viviendas aledañas a la quebrada la Chanflanita. (fs. 36 a 38).

1. Fotografías de la vivienda afectada (fs. 57 a 66 ib.).

1. Carta dirigida "a quien pueda interesar" en fecha no determinada, pero según su contenido no anterior a mayo de 2008, en la que los habitantes del barrio Bellavista manifiestan su inconformidad con la administración municipal por haber desatendido todas sus comunicaciones relacionadas a las inundaciones sufridas con ocasión de obras ejecutadas sobre la quebrada la Chanflanita. (f. 86 a 88 ib.)

1. Petición dirigida por la peticionaria al Director de Atención y Prevención de Desastres en mayo 16 de 2008, con la finalidad de que se comisione una visita técnica a las tres viviendas que colapsaron en el barrio Bellavista, "ya que el sector presenta problemas cada vez que llueve". Añade la peticionaria que siempre ha presentado problemas de aguas y que este problema viene desde que se realizó el trabajo reduciendo el cauce de la quebrada. (f. 67 ib.).

1. Certificación expedida por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Buenaventura, en mayo 22 de 2008, donde se establece. “Que el día 11 de mayo de 2008, siendo las 20:00 hrs la vivienda de la señora María Palmira Balarezo Zambrano (...) sufrió hundimiento en su parte posterior, quedando la alerta amarilla para dicha edificación.” A continuación se añade que “Se recomienda realizar una inspección técnica por parte de los entes encargados, para tomar las medidas correctivas.” (f. 68 ib.)

1. Informe de la Oficina de Prevención de Desastres de Buenaventura, en mayo 13 de 2008, en el que se advierte que la vivienda colapsó en mayo 11 de 2008, “que está construida de ferro concreto de 2 niveles con terraza y según los moradores tiene un antigüedad de 14 años”. Señala el informe que la vivienda “presentó falla en su cimiento, hundimiento en la parte posterior de la edificación de 60 centímetros aproximadamente” (fs. 69 a 74 ib.).

C. Respuesta del municipio de Buenaventura.

El apoderado de la Alcaldía de Buenaventura, en julio 4 de 2008, solicitó al juez de conocimiento “declare improcedente la acción incoada”, argumentando que aunque exista un pronunciamiento de la Corte Constitucional, como resultado de daños ocurridos en 1997, cuando sí se evidenciaba un daño irremediable y temporalmente próximo a lo alegado, ello no basta para establecer una responsabilidad actual, como la accionante lo pretende, sin considerar que se trata de “hechos que ocurrieron hace más de diez años” (fs. 112 a 114 ib.).

Señaló, acudiendo al Decreto 2591 de 1991, que la actora tiene otro medio de defensa judicial distinto a la tutela, como la “acción popular o la acción administrativa”, para zanjar la controversia planteada pues “lo que se pretende es que se repare el daño causado con el adelantamiento de las obras, pero el mecanismo utilizado es manifiestamente contrario a lo debido” (f. 114 ib.)

D. Respuesta de la sociedad Dismod Ingenieros Ltda.

El representante de la sociedad contratista, mediante contestación surtida en julio 7 de 2008, señaló que no se evidencia cómo la obra realizada bajo el contrato de obra pública N° 073 de 1996, pudo afectar a la accionante después de 10 años.

Además, en la actual demanda “no está acreditada la relación de causalidad (causa-efecto); es decir que por causa de la obra de canalización de la quebrada La Chanflanita, el efecto fue el deterioro de la vivienda de la señora Palmira Balarezo, requisito sine-qua non que sería la prueba reina para indilgar (sic) algún tipo de responsabilidad a mi defendida” (fs. 129 a 130).

Refiriéndose a la póliza de garantía firmada con la Alcaldía de Buenaventura, anotó que si existiera algún grado de responsabilidad de la sociedad contratista, ésta ya habría prescrito debido al tiempo transcurrido.

E. Actuaciones procesales y sentencia de primera instancia.

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Buenaventura citó a la accionante a diligencia de ampliación de lo planteado en su demanda, la cual se realizó el día 27 de junio de 2008. En su declaración la accionante precisó que dirigió la tutela contra del municipio de Buenaventura al considerar que esa entidad territorial era la responsable de la obras realizadas sobre la quebrada la Chanflanita al ordenar a la firma Dismod Ingenieros Ltda., la reducción del cauce de la mencionada quebrada, con lo “cual con el mínimo aguacero se inundan los pisos de la casa” debilitando sus cimientos por las aguas que quedan reposadas. Señaló la accionante que su vivienda sufrió hundimiento en mayo 11 de 2008, y agregó que la Oficina de Prevención y Atención de Desastres del municipio, en visita realizada al inmueble le informó, verbalmente, que el hundimiento era de origen técnico y no era un desastre natural. También añadió que tiene cuatro menores de edad a su cargo.

En julio 7 de 2008, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Buenaventura, realizó una inspección Judicial de la vivienda afectada. Durante esta diligencia se pudo establecer que la estructura es de tres pisos, que se encuentra recostada en dos viviendas en la parte posterior, “se observa que la quebrada vierte aguas residuales”, de igual manera,

“se observa un puentecito el cual dijo la accionante fue realizado por la Alcaldía, por donde también pasa la quebrada”. Esta inspección contó con la presencia de la Ingeniera Jissie Lerma Mosquera, a quien el juez hizo algunas preguntas, procurando esclarecer la razón del hundimiento; sin embargo esta profesional hizo varias observaciones y señaló que las pruebas recaudadas tanto por el juez como por la accionante no son suficientes para clarificar la situación y que quien podría hacerlo sería un especialista en estructuras y suelos, mediante un análisis estructural.

Finalmente, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Buenaventura, en providencia de julio 9 de 2008, concedió la tutela argumentando que si bien los daños sufridos no fueron atribuidos de manera clara a la empresa contratista, es evidente la actitud omisiva por parte de la administración municipal. Por ello decidió ordenar “a la Administración Municipal de Buenaventura que tome directamente todas las medidas que sean necesarias teniendo en cuenta la situación de peligro en que se encuentra la accionante (...) y su núcleo familiar, en razón del lamentable estado en que se encuentra su vivienda y reubique a su núcleo familiar por el tiempo que dure la reconstrucción de su casa a cargo de la administración municipal, dejándola en condiciones aptas para ser habitada” (f. 149 ib.).

F. Impugnación

El apoderado del municipio de Buenaventura, en escrito de julio 14 de 2008, presentó impugnación, al considerar “que el antecedente del daño sufrido por la vivienda de la impetrante tiene fijado su materialización en el tiempo desde hace once años” (f. 151 ib.), situación que fue ignorada por el a-quo, a quien endilga una contradicción, al exonerar a la sociedad contratista, por no demostrarse que la obra ejecutada en la quebrada La Chanflanita causó el hundimiento de la vivienda, pero al mismo tiempo condenar a esa entidad territorial a su reconstrucción.

Indicó además “que en esa perspectiva lo pertinente al amparo de la familia afectada debe ser bajo los criterios sociales del Estado prestándole ayuda como damnificada de hechos de la naturaleza (...) jamás bajo la acción invocada, para reparar el daño de la infraestructura de su casa” (f. 153 ib.).

G. Actuaciones procesales y sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buenaventura mediante auto de julio 28 de 2008 citó a la accionante a diligencia de declaración. Realizada ésta el día 4 de agosto del mismo año, se precisó que la accionante relaciona el hundimiento de su vivienda con obras realizadas sobre la quebrada la Chanflanita que redujeron el cauce de la misma, tales como la obra realizada en uno de sus brazos, la construcción de una iglesia, parte de la cual quedó localizada dentro de la quebrada y el abandono de unos tubos que se encuentran dentro de las aguas, “lo que ha ocasionado la reducción del cauce y con un mínimo aguacero se inundan todas las casas, esas cosas han hecho que las columnas de las casas se debiliten”.

El mismo despacho en oficio de julio 30 de 2008 instó al director de la Oficina de Coordinación para la Prevención y Atención de Desastres (OCPAD), para que realizara una visita e informara sobre el estado de la vivienda de la accionante. De igual manera solicitó a Planeación Municipal informar cuándo se le otorgó permiso a la peticionaria para la construcción de su vivienda y explicar bajo el criterio de un especialista en estructuras y suelos las condiciones de la vivienda, la causa probable del deterioro y los demás aspectos que permitan tomar una decisión en la tutela interpuesta. Por último, se ofició al secretario de Infraestructura Vial, para que rindiera informe sobre el contrato de obra N° 073 de 1996 cuyo objeto fue la canalización de la quebrada la Chanflanita, e informara si para ello se observaron todos los permisos y requisitos que se exigen para adelantar este tipo de obras.

En cumplimiento de la orden emitida, en agosto 8 de 2008 el director de OCPAD, informó (f. 201):

1. Que dicha construcción se encuentra con un mayor grado de inclinación por el colapzamiento (sic) de la cimentación que esta presentó el día de los hechos.
2. Que a pesar de nuestras recomendaciones, encontramos la vivienda todavía habitada poniendo en riesgo sus vidas en caso de que llegara a colapsar la misma.
3. Que se comprobó una vez (sic) más, que dicha vivienda está construida sobre la ronda de la quebrada que proviene del polideportivo del Cristal, y no hace parte de la

quebrada la Chanflanita.

4. Que hasta el momento no se nos ha convocado a reunión alguna para la concertación entre vecinos afectados por el hecho.

De otra parte, en comunicación interna dirigida al Secretaria de Infraestructura Vial del municipio de Buenaventura en agosto 5 de 2008, cuya copia obra a folios 204 y 205 del expediente se afirma que después de realizar visita al sector se logró establecer que el problema de las inundaciones proviene de la “obstrucción en los box” que impiden el flujo normal de las aguas procedentes de la quebrada la Chanflanita. De otra parte en el mismo escrito se indica que “se observa que gran parte de las viviendas fueron construidas sobre el cauce natural de la quebrada, lo que también genera obstrucciones por la acumulación de basuras y desechos sólidos bajo estas viviendas”. Finalmente, la entidad realiza algunas recomendaciones consistentes en adelantar una serie de obras civiles con el propósito de evitar nuevas inundaciones en la zona.

El ad quem mediante oficio de julio 30 de 2008 solicitó a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) informar si esa corporación le otorgó permiso a la accionante para construir su vivienda en zona cercana a la Quebrada la Chanflanita. Además, le pidió designar a un profesional para que realizara visita a la vivienda afectada y determinara el estado de la misma, así como si el deterioro sufrido por aquella, estaría asociado a la obra realizada por Dismond Ltda., cuyo objeto era la canalización de la quebrada. En respuesta a esta solicitud, la Directora de la CVC en oficio de agosto 11 de 2008, informó que esta entidad no tiene entre sus funciones las de otorgar permisos ni autorizaciones para la ejecución de obras.

Posteriormente, en septiembre 10 de 2008, y después de una visita realizada por un profesional designado por esa corporación, la CVC informó que se logró establecer que la vivienda se encuentra en “inminente peligro de derrumbe por efectos de la quebrada la Chanflanita que se encuentra relativamente cerca de esta vivienda (10 metros de distancia)”. Añade que “se debe anotar que la quebrada la Chanflanita está muy cerca a las viviendas del sector, y por efecto de aumento del nivel de aguas, se inunda todo alrededor, afectando las viviendas del entorno, las cuales se encuentran seriamente averiadas, que ameritan el desalojo inmediato de las mismas, incluida la de la señora

Hurtado Balarezo, todo esto por efecto de la cercanía de la mencionada quebrada.” (F. 217 ib.)

A partir de lo anterior, mediante sentencia de octubre 17 de 2008, el Juzgado 2° Penal del Circuito de Buenaventura revocó el fallo de primera instancia, al considerar que la Alcaldía de Buenaventura no vulneró los derechos invocados, que la edificación de la vivienda se ejecutó sin previa licencia y adicionalmente fue construida cerca de la quebrada La Chanflanita, careciendo de cualquier medida de seguridad. Agregó, que la anomalía presentada en la residencia de la quejosa es generalizada en el sector, “es un problema de toda una comunidad que debe ser reubicada” como lo han recomendado “varias instituciones como la Oficina de Coordinación para la Prevención y Atención de Desastres, la Secretaría de Infraestructura Vial y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, las cuales deben ser atendidas por la Administración Municipal” (f. 229 ib.).

Finalizó señalando que la tutela no es el medio idóneo para resolver tal dificultad colectiva, al no ser suficiente que se ordene la reconstrucción de una vivienda cuando bajo el mismo defecto se encuentran sujetos otros inmuebles, “además, como se anotó, el terreno no es apto para la construcción de viviendas y deben resolverse otros problemas del sector para que se estudie la viabilidad de construir en dicha zona” (f. 229 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala decidir si frente a la situación que se presenta respecto de la vivienda de la accionante, referente al progresivo debilitamiento de sus cimientos por efecto de las lluvias, se presenta una situación de vulneración de los derechos fundamentales a la vida y la vivienda digna de ella y su familia que pueda originarse

en la obra realizada hace más de 10 años en la Quebrada la Chanflanita por órdenes de la administración municipal de Buenaventura, que por lo tanto constituya a esa entidad territorial y a la empresa constructora en autoras de la vulneración de tales derechos.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la vivienda digna en conexidad con la salud y la vida.

Antes de adentrarse en el estudio del caso concreto debe la Sala precisar si es conceptualmente procedente el análisis en sede de tutela de los derechos que aquí se invocan.

A ese respecto, la Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado que para el eventual amparo del derecho a la vivienda digna, es indispensable el estudio de las causas jurídico-materiales presentes en cada caso concreto, en el que se analizan los siguientes aspectos¹:

“(i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (v) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede.

Con respecto a la inminencia del peligro a que se encuentre expuesta la persona, debe ser de tal magnitud y actualidad que ponga en riesgo la vida, la salud, la integridad física o la dignidad del interesado y su núcleo familiar, y que no exista otra forma de conjurar dicha situación.

Igualmente, la presencia de menores en el entorno amenazado convierte en más apremiante la situación, ya que los derechos de los niños se encuentran en un rango superior, según disposiciones internacionales y constitucionales, jurisprudencialmente desarrolladas...

(...)

Es importante resaltar, entonces, que el derecho a la vida en condiciones salubres, va también de la mano de la dignidad humana; por esto, las personas no deben estar

sometidas en su morada a situaciones que afecten o pongan en peligro su salud y el normal desarrollo vital, como serían la persistencia de malos olores, humedad constante, peligro de inundación, deslizamientos, amenaza de ruina, etc. La presencia de alguno de estos factores también pondría en el ámbito de la protección constitucional por vía de tutela, el derecho a una vivienda digna.”

De esa manera, el juez de tutela no puede ignorar la necesidad de realizar un exhaustivo estudio técnico encaminado a determinar las causas del peligro que se observa en aquellos casos en los que el deterioro de una vivienda y el consiguiente peligro inminente para la vida de sus moradores pueda, dentro de un ámbito de probabilidad razonable, atribuirse a obras, omisiones, u otras causas imputables a la persona o entidad accionada. Ha entendido la Corte que en estos casos el derecho fundamental a la vida en conexidad con el de la vivienda digna,

“... no comprende únicamente el derecho a adquirir la propiedad o el dominio sobre un bien inmueble, dicho derecho implica también satisfacer la necesidad humana de tener un lugar, sea propio o ajeno, en donde en la mejor forma posible una persona pueda desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad que lo lleven a encontrar un medio adecuado que le garantice sus condiciones naturales de ser humano.”²

Cuarta. Improcedencia de los mecanismos ordinarios frente a la posibilidad de un daño inminente.

Esta Corte ha reconocido que en determinadas ocasiones, si bien existen mecanismos judiciales distintos a la tutela que serían legalmente procedentes para solucionar la controversia planteada, aquéllos podrían no ser suficientes ante una situación de urgencia manifiesta o peligro inminente, donde el derecho amenazado se afectaría de manera grave y definitiva. Es en esos casos en los que la tutela es el mecanismo apropiado para solucionar la controversia y procurar restablecer el derecho fundamental en el menor tiempo posible. Sobre este particular ha señalado esta corporación:

“Con respecto, a la existencia de otros medios de defensa judicial, la Corte ha venido sosteniendo que la defensa que se pueda ejercer a través de otros medios debe ser real y efectiva; podría pensarse que si se está en presencia de un perjuicio irremediable para la vida de la actora, las acciones civiles de responsabilidad extracontractual o la acción

contencioso administrativa de reparación directa se dilatarían en el tiempo y no serían del todo efectivas a la hora de salvaguardar el derecho a una vivienda digna en conexidad con la vida.”³

De la misma forma lo ha expresado esta corporación en otros de sus pronunciamientos:

“... cuando se persigue la protección de derechos fundamentales de las personas, el juez constitucional debe determinar sobre la procedencia de la acción de tutela, a través del examen de las circunstancias del caso concreto y de la valoración de la eficacia de los medios de defensa judicial ordinarios con que cuente el interesado para adelantar esa defensa; de tal forma que, el amparo superior resulta prevalente en el evento de que una vez hecha la respectiva constatación, se obtenga que el mecanismo de defensa judicial ordinario no garantiza igual protección actual e inmediata de esos derechos.”⁴

En suma, es necesario entonces realizar una ponderación concreta de los mecanismos judiciales ordinarios disponibles para buscar la solución de la situación que afecta los derechos del tutelante y de su grado de efectividad frente a la gravedad de la situación que se pretende solucionar, para a partir de ello decidir frente a su efectiva suficiencia. Y es claro que en caso de no resultar adecuado el mecanismo disponible frente a la gravedad de la situación que se pretende solucionar, será necesario entonces entender que la tutela resulta procedente, pese a la existencia de dichos mecanismos de defensa.

Quinta. Caso Concreto

Según quedó expuesto, la accionante considera que los daños ocasionados en su lugar de habitación, son consecuencia directa de la obra realizada por el municipio de Buenaventura y ejecutada en 1997 por la sociedad Dismod Ingenieros Ltda., correspondiente a la canalización de la Quebrada La Chanflanita. La actora pretende la protección de sus derechos presuntamente vulnerados, mediante la reconstrucción de su vivienda, y la reubicación de ella y de las personas que integran su núcleo familiar, hasta tanto culminen las reparaciones necesarias de la misma.

Por su parte el municipio de Buenaventura en respuesta de la acción de tutela, recordó, que la presunta actuación dañosa tuvo origen en 1997. De igual manera la sociedad

Dismod Ingenieros Ltda., aseveró que no es explicable cómo una obra que se ejecutó hace 10 años podría llegar a afectar la vivienda, aunado a que la quejosa no demostró el nexo causal, entre el daño causado y la obra realizada.

Ahora bien, de las circunstancias expuestas por la actora y de las pruebas contenidas en el expediente, se establece que existe una situación que, aunque de origen ya lejano en el tiempo, sigue siendo actual, que implica peligro para la vida de la accionante y la de los demás miembros de su familia, y que afecta el derecho de esas mismas personas a una vivienda digna. Esa situación consiste en encontrarse permanentemente expuestos al desplome de su vivienda, el cual podría sobrevenir como consecuencia de las frecuentes inundaciones que tal como lo certificaron la Corporación Autónoma Regional competente, la Oficina de Coordinación para la Prevención y Atención de Desastres del municipio de Buenaventura, e incluso el Cuerpo de Bomberos Voluntarios, provocan el hundimiento de los cimientos de esta vivienda.

Por lo anterior considera la Corte que no resulta de recibo la alegación del municipio accionado en el sentido de que no se cumple el requisito de la inmediatez, al señalar “que el antecedente del daño sufrido por la vivienda de la impetrante tiene fijado su materialización en el tiempo desde hace once años” (f. 151 ib.), pues, se insiste, aunque los hechos presuntamente generadores de esta situación hayan tenido su origen varios años atrás, los daños y peligros antes indicados siguen existiendo y generando un sentido padecimiento, prolongado y continuo, que en la actualidad sigue afectando los ya referidos derechos fundamentales de la actora y de su familia.

Ahora bien, pese a las importantes acciones adelantadas por orden del ad quem durante la segunda instancia de esta acción constitucional, considera la Corte que no existen a la fecha fundamentos suficientes para atribuir al municipio de Buenaventura ni a la empresa contratista también demandada la causa de los hechos que, según lo relatado, afectan actualmente los derechos fundamentales de la actora y de sus familiares menores de edad, circunstancia que en buena medida resulta, precisamente, de la reticencia de tales entidades a realizar las pruebas y estudios técnicos necesarios para esclarecer ese necesario elemento causal. Observa también la Corte que, durante la inspección judicial cumplida el día 7 de julio de 2008 por orden del despacho a quo, se

indicó, por parte de la Ingeniera perita presente en esa diligencia, cuáles serían las pruebas técnicas necesarias para poder pronunciarse con razonable grado de certeza, sobre las causas del hundimiento observado.

Simultáneamente, y al margen de esas circunstancias, encuentra la Sala que es contrario a los fines del Estado social de derecho que a la señora Balarezo Zambrano y a su grupo familiar se les siga exponiendo a un peligro que afecta su dignidad y pone en riesgo sus vidas y que no ha sido negado por el municipio de Buenaventura, ni por las otras entidades vinculadas durante el trámite de esta acción de tutela.

Por lo anterior, pese a la indefinición aun existente en torno a la relación que pudiera establecerse entre la grave situación que aqueja a la actora y a su familia y la ejecución del contrato de obras civiles N° 073 de 1997 relativo a la canalización de la Quebrada La Chanflanita, considera la Corte que mientras no se resuelva esta situación existirá una efectiva vulneración de los derechos invocados por la actora que debe ser remediada por el juez de tutela.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que según lo acreditó la accionante, existen menores de edad entre las personas que habitan con ella la vivienda en situación de peligro, con lo que la calidad de sujetos de especial protección constitucional de dichos menores, es una circunstancia adicional que contribuye a justificar que se conceda la protección solicitada.

También observa también la Corte que la resolución de esta situación por las vías legales ordinarias prolongaría aún más, a un nivel intolerable, la ya dilatada restricción de derechos que afecta a la accionante y a su familia. Especialmente, resalta la Sala, continuaría latente la posibilidad de que en cualquier momento, y como consecuencia de nuevas ocurrencias invernales, se materialice la temida y definitiva lesión del derecho a la vida en cabeza de la accionante y de su grupo familiar. Así las cosas, y en desarrollo de la postura jurisprudencial antes reseñada en relación con la procedencia de la tutela pese a la simultánea existencia de medios ordinarios de defensa, estas consideraciones resultan suficientes para justificar que el juez de tutela proteja los derechos invocados y ordene la adopción de las medidas necesarias para conjurar tal peligro y resolver esta situación de manera definitiva.

En consecuencia, se revocará el fallo proferido en octubre 17 de 2008, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buenaventura, que en su momento revocó el dictado en julio 9 de 2008 por el Juzgado Segundo Penal Municipal del mismo municipio, y en su lugar se concederá la tutela pedida por la accionante Balarezo Zambrano.

Por ello se dispondrá que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el Municipio de Buenaventura ordene a la entidad que corresponda la inmediata realización de los estudios técnicos necesarios para determinar, de manera concluyente y con toda la certeza que fuere técnicamente posible, cuáles son las causas del hundimiento presentado en la vivienda de la actora en mayo 11 de 2008 y de esa manera poder adoptar, máximo dentro de los sesenta (60) días siguientes, las medidas apropiadas para solucionar de manera definitiva el problema presentado en dicha vivienda, con la participación de la entidad contratista si ello resultare legalmente procedente, de acuerdo con las conclusiones de dichos estudios.

En el entretanto, el municipio de Buenaventura deberá, a su propio costo, brindar a la accionante una alternativa de reubicación que garantice de manera adecuada su dignidad, seguridad y bienestar y los de su familia, solución que deberá mantenerse vigente hasta tanto, a la luz de lo que resulte de los estudios que se ordena realizar, pueda el municipio decidir de manera definitiva sobre las medidas que se adoptarán.

De igual manera se ordenará que el representante legal del municipio accionado informe al juez de tutela de primera instancia, dentro del máximo término antes indicado, sobre las conclusiones de los estudios que en desarrollo de esta orden de tutela se lleven a cabo, y sobre las acciones que como consecuencia de ello se adelantarán a efectos de brindar una solución definitiva al problema aquí planteado.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida en octubre 17 de 2008 por el Juzgado Segundo

Penal del Circuito de Buenaventura, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora María Palmira Balarezo Zambrano contra el municipio de Buenaventura y Dismod Ingenieros Ltda. En su lugar, SE CONCEDE el amparo solicitado de los derechos a la vida y a la vivienda digna de la accionante y los miembros de su familia.

Segundo: ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Buenaventura, que si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, disponga la realización de los estudios técnicos que resulten necesarios para determinar con la máxima certeza posible, y dentro de los sesenta (60) días siguientes, cuál es el origen del hundimiento presentado en la vivienda de la accionante María Palmira Balarezo Zambrano, localizada en la ubicación a que hizo referencia en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Buenaventura que, mientras se realizan los estudios a que se ha hecho referencia, ofrezca a la accionante María Palmira Balarezo Zambrano y a las demás personas con quienes comparte su vivienda, una alternativa de reubicación que garantice de manera adecuada su dignidad, seguridad y bienestar y los de su familia, solución que deberá mantenerse vigente hasta tanto se ejecuten completamente las acciones que como resultado de tales estudios se decida realizar.

Cuarto: ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Buenaventura que informe al juez de tutela de primera instancia, dentro del término de sesenta (60) días antes indicado, sobre las conclusiones de los estudios adelantados y sobre las acciones que como consecuencia de ello se adelantarán a efectos de brindar una solución definitiva a dicho problema.

Quinto: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con Aclaración de Voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-125 de febrero 14 de 2008 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

2 T-626 de junio 30 del 2000 (M. P. Álvaro Tafur Galvis); en el mismo sentido T- 045 de enero 29 de 2009 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

3 T-125 de febrero 14 de 2008 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

4 T-626 de junio 30 del 2000 (M. P. Álvaro Tafur Galvis); en el mismo sentido T- 045 de enero 29 de 2009 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).