Sentencia T-596/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES Y ESTADO DE INDEFENSION

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Acción de tutela como mecanismo de protección

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Afectación por obras adelantadas por Concesión Vial para construcción de corredor de carga en vía pública

ACCION DE TUTELA CONTRA CONCESION VIAL-Terminación acuerdo indemnizatorio para erradicar acumulación de aguas y ejecución de obras y resanes en estructura de vivienda por construcción de corredor de carga en vía pública

Referencia: expediente T-3411105.

Acción de tutela instaurada por Candelario Argáez Sabayé, contra la Concesión Vial de Cartagena S. A..

Procedencia: Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil doce (2012).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de segunda instancia dictado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela incoada por Candelario Argáez Sabayé, contra la Concesión Vial de Cartagena S. A., aduciendo vulneración a los derechos a la igualdad, la vivienda digna y la dignidad humana.

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. El accionante aseveró que su casa de habitación ubicada en el barrio “Policarpa Cra 57 N° 72-32”, que con ocasión de las obras adelantadas por la Concesión Vial de Cartagena S. A., para realizar la construcción del “corredor de carga”, su vivienda resultó afectada, lo cual la entidad accionada, al verificar el daño causado, asumió su reparación por medio de un acuerdo indemnizatorio (f. 1 cd. inicial).

2. No obstante, el accionante afirmó que pese a las obras de reparación, en temporada de lluvias la casa se inunda por no tener la “altura o nivel que le dieron a mi vecino colindante del fondo”, afectándosele la salud por vertimiento de “aguas que descienden de ese patio, además la poza séptica que le construyeron desagua para mi patio, y las mismas obras de reparación presentan grandes fisuras”, por lo cual elevó otra petición a la empresa accionada en noviembre 24 de 2010, solicitándole un nuevo arreglo.

3. En marzo 7 de 2011 pasó la misma petición a la Personería Distrital de Cartagena, entidad que ordenó a través de la Delegada para el Control Urbanístico llevar a cabo una inspección al predio, que se efectuó en marzo 24 del mismo año, determinando que “su casa conserva un nivel inferior con respecto a la vía principal de Mamonal y viviendas vecinas en especial la del colindante del fondo…, esta situación permite que en tiempo invernal la vivienda del querellante continúe inundándose…, también se constata que la vivienda presenta fisuras en las paredes” (f. 2 ib).

4. Afirmó que en abril 25 de 2011, la referida Personería ofició a la sociedad accionada con el fin de proteger los derechos afectados y advirtió que debía tomar las medidas necesarias para resolver el problema; pero la respuesta dada por Concesión Vial de Cartagena S.A. evade su responsabilidad, al afirmar que “las inundaciones no son consecuencia de las acciones u omisiones de ellos” si no que es competencia de la Alcaldía.

5. El accionante finalmente indicó que no cuenta con medios económicos para reparar los daños ocasionados a su vivienda por la construcción del “corredor de carga”, lamentando no tener otro lugar para vivir y tener que padecer las consecuencias de salubridad que le genera seguir habitando el inmueble.

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Derecho de petición de noviembre 24 de 2010, presentado por el actor a Concesión Vial de Cartagena S. A., en solicitud de "alzar el nivel de mi vivienda", en razón al perjuicio recibido por la obra pública realizada en la zona, reiterando que la entidad ya había reparado con anterioridad el inmueble, pero aún subsiste la misma afectación (f. 6 cd. inicial).

2. Queja presentada por el actor en marzo 7 de 2011, ante la Personería Distrital de Cartagena, requiriendo una inspección ocular al predio donde reside, para verificar las condiciones de salubridad en que se encuentra (f. 7 ib.). La visita fue realizada en abril 25 del mismo año, a través del Personero Delegado para el Control Urbanístico, quien constató que "conserva un nivel inferior con respecto a la vía principal de Mamonal y viviendas vecinas en especial la colindante de fondo", advirtiendo que es altamente probable que la vivienda continúe inundándose en invierno (f. 8 ib.).

3. Acuerdo indemnizatorio suscrito en mayo de 2002, entre el representante legal de la Concesión demandada y el actor, en atención a "quejas presentadas por parte del propietario, presuntamente ocasionadas por la construcción de esta obra, ya que al parecer se ha originado la acumulación de aguas servidas y pluviales dentro de sus viviendas", llegando al siguiente convenio (fs. 9 a 10 ib., no está en negrilla en el texto original):

"PRIMERO: La Concesión entregará la suma de ochocientos mil pesos…, por concepto de los meses de arriendo adeudados al propietario, ocasionado por el arreglo de las viviendas antes mencionadas. SEGUNDO: El propietario acepta en nombre propio y como único propietario de las viviendas (sic), la suma de dinero citada en el punto anterior y declara haberla recibido a satisfacción. TERCERO: La Concesión entregará las viviendas con los siguientes arreglos: subir el nivel a los pisos, a los muros, la cubierta en asbesto cemento, hacer relleno en los patios y subir los puntos hidrosanitarios, es decir, subir el nivel de los lavaplatos y de los aparatos sanitarios, haciéndose cargo en su totalidad del pago de los materiales, que no incluirá tuberías de ninguna especie, como tampoco el material que se requiera para las instalaciones eléctricas de las viviendas, (sic) ya que estos los asumirá el propietario, si se hiciera inevitable o imperiosa su adquisición para poder finalizar lo pactado. La Concesión solo asumirá el costo de la mano de obra y demás materiales necesarios a fin de culminar con los arreglos antes mencionados. CUARTO: La Concesión entregará las viviendas (sic), con

los arreglos terminados y acordados en el numeral anterior, a más tardar en treinta (30) días a parir de la fecha de este acuerdo. QUINTO: El propietario acepta todo lo anterior como indemnización integral por los presuntos daños en sus viviendas (sic), sin poder obtener indemnización posterior por perjuicios y mucho menos reclamación de intereses moratorios por razón alguna. SEXTO: El propietario renuncia a iniciar cualquier Proceso Penal, Civil, Administrativo, Arbitral o Conciliatorio, pues con el presente se entiende comprendido el pago integral de todos los inconvenientes que se le hayan ocasionado en el pasado, en el presente o que se pudiera degenerar de ellos, lo que constituye cumplimiento para las partes y que rige desde el momento de la firma del presente acuerdo hacia el futuro. SÉPTIMO: El presente acuerdo deja sin piso cualquier acuerdo anterior. OCTAVO: La presente se lee y se firma por los intervinientes, quienes enterados y comprometidos firman."

4. Derecho de petición elevado en octubre 30 de 2009 por el actor, donde pidió al Alcalde Menor de la Localidad Industrial y de la Bahía, realizar "una inspección ocular…, con el fin de establecer la veracidad de los hechos" en el predio que reside y prevenir epidemias e inundaciones futuras (f. 14 ib.).

5. Respuesta dada al actor por la empresa Concesión Vial de Cartagena S. A., por medio de la cual le informan que se adelantaron los trámites para la inspección ocular y el consecuente dictamen técnico por parte de la Dirección de Mantenimiento Vial de la sociedad, que reportó que "el nivel del agua en la temporada de inundaciones, llegó a un (1) metro, evidenciándose un deterioro de ciertos muebles y enseres". Advirtió que se iniciará una "evaluación y análisis de suelos y topográficos que indiquen si la afectación que usted sufre es consecuencia de las labores de construcción de la vía 'corredores de acceso rápidos a la variante de Cartagena', o por cualquier otra obra que hayamos realizado en el sector" (f. 15 ib).

Posteriormente indicaron que "no es dable acceder a reparar perjuicios…, toda vez que pese a haber encontrado o evidenciado daños por inundación, ello no supone necesariamente que sea por acción u omisión de nuestra parte. Es lo que la teoría del derecho denomina el nexo causal, que es la relación entre el daño producido y las acciones u omisiones del agente que presuntamente lo produce" (f. 16 ib.).

6. Comunicación de Concesión Vial de Cartagena S. A., de mayo 24 de 2011, dirigida al Personero Delegado para el Control Urbanístico y Bienes Distritales, avisándole que no

comparte el informe por ellos realizado, debido a que “los diseños geométricos e hidráulicos fueron aprobados por el Distrito de Cartagena con anterioridad a la construcción de la vía ‘corredor de acceso rápido a la variante de Cartagena’, lo que los obligó a cumplir con unos requisitos técnicos de tipo contractual cuya disposición de cambio no es de nuestro resorte, pues en la práctica somos mandatarios de la voluntad oficial contenida en el contrato de concesión”; de otra parte, advirtió que el problema de la nivelación de las viviendas de la zona, es competencia del Distrito y no de la Concesión (fs. 17 y 18 ib.).

7. Fotografías en blanco y negro aportadas por el accionante para mostrar las condiciones de su vivienda, en las que se puede observar “el patio de la casa vecina desde donde vierten las aguas servidas hacia mi casa” y “pared del patio de mi casa que quedó en mal estado” (fs. 21 a 22 ib.).

C. Respuesta de la Concesión Vial de Cartagena S. A..

El representante legal de la sociedad accionada informó que no es cierto que exista vulneración a los derechos fundamentales invocados y menos que este sea el mecanismo idóneo para reclamar lo solicitado, al ser “eminentemente privada en términos de resarcimiento de perjuicios” (f. 20 cd. inicial).

Aclaró que el derecho a la vivienda digna no puede ser tan amplio que se pretenda que un contratista particular, que es “operador de una vía” deba desplazar a la autoridad pública, siendo el Estado quien proporciona las medidas necesarias para que todos los colombianos cuenten con una vivienda digna, bajo unas condiciones de igualdad, con parámetros legales específicos que no vulnere la dignidad humana de quien la habita (f. 30 ib.).

D. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Octavo Penal Municipal de Cartagena, en fallo de diciembre 26 de 2011, concedió el amparo al estimar que pese a que es claro que el actor tiene otro medio de defensa judicial para demostrar el perjuicio causado por la obra pública, ello no obsta para tener en cuenta “el temor del actor a que las grietas de las paredes sean cada vez mayores, y se de el desplome de su casa”, lo que requiere protección apremiante a la situación que está viviendo.

Afirmó que “han sido varios los meses transcurridos sin que se le haya definido de manera concreta quienes le realizarán las obras civiles pertinentes para obtener una vivienda adecuada y habitable, tal como se constata con las comunicaciones dirigidas a la entidad accionada y al Alcalde Local de su zona”, advirtiendo que aunque los hechos presuntamente generadores de la situación hayan tenido origen varios años atrás, los daños antes indicados siguen existiendo y ocasionan un padecimiento prolongado, afectando en la actualidad los derechos fundamentales invocados por el actor.

Además, la oficina de Control Urbanístico y Bienes Distritales de la Personería de Cartagena, constató que se encuentra en invariable riesgo provocado por “el estancamiento de aguas pluviales, el desborde de la poza séptica, el resane del agua y las fisuras en las paredes del inmueble”, quedando expuesto al desplome de la vivienda.

Por ende, para evitar un perjuicio irremediable se ordenó al Consorcio Vial Cartagena S. A. que en los 60 días siguientes a la notificación del fallo adopte las medidas apropiadas para superar definitivamente el problema presentado en dicha vivienda, además de “una alternativa de reubicación que garantice de manera adecuada su dignidad, seguridad y bienestar…, solución que deberá permanecer vigente hasta que se ejecuten completamente las obras pertinentes; so pena de las sanciones previstas” (fs. 34 a 42 ib).

E. Impugnación.

El representante legal del Consorcio Vial de Cartagena S. A., mediante escrito de enero 2 de 2012 impugnó el fallo, expresando la inexistencia de la vulneración a la dignidad humana y a la vivienda digna, por no existir trasgresión a ningún derecho fundamental. Aclaró que la prueba que para el Juez fue determinante no es técnica, sino simplemente “un informe producto de una visita, que además de tener solo alcance de tipo administrativo a instancias de la misma personería y ante las entidades de la administración pública Distrital, no dice absolutamente nada, solo un mero relato de una eventual condición de nivelación de una vivienda, pero que no aclara técnicamente si ello es producto de la vía concesionada, sí ocurrió por acción u omisión de alguna entidad pública o privada”.

F. Fallo de segunda instancia.

Mediante fallo de febrero 9 de 2012, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena,

revocó el de primera instancia, al considerar que en el acervo probatorio "existe una inspección ocular por parte de la Personería Distrital que determina que la casa no se encuentra al nivel para protegerse de las corrientes de aguas pluviales que provengan de las partes superiores y recomienda oficiar a la accionada para que verifique la altura del piso del solicitante, de lo cual no se puede determinar la efectiva responsabilidad", pues se requiere una inspección pericial con el fin de descartar o confirmar si las obras de construcción en la vía han ocasionado riesgo para los derechos del accionante.

Por el contrario, la solución del problema planteado no puede ser impuesta por un tribunal judicial, que no cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir cuál es la mejor alternativa; por lo tanto "mal haría ordenar que se den los arreglos de la vivienda", sin la experticia que determine su vulnerabilidad. Así, consideró que el accionante debe reclamar por la vía ordinaria (fs. 57 a 64).

G. Actuación en sede de revisión.

El Magistrado sustanciador dispuso mediante auto de junio 16 de 2012, vincular a las alcaldías Mayor de Cartagena de Indias y de la Localidad Industrial y de la Bahía, al considerar que si bien no fueron demandadas, podrían resultar afectadas con lo que se decida en este proceso. En virtud de lo anterior allegaron la siguiente información:

1. El Alcalde de la Localidad Industrial y de la Bahía de Cartagena respondió que el inmueble ubicado en el barrio Policarpa, carrera 57 N° 72-32, de propiedad del actor, está a un nivel inferior al de sus vecinos, como se constató en visita practicada en julio 18 de 2012 (informe técnico N° 40):

"… se encuentra dentro de la zona industrial de Mamonal (Plan parcial de Reordenamiento Art. 91 (P.O.T.) Decreto 0977 de noviembre 20 de 2001. Que el objetivo de este plan es prevenir los riesgos tecnológicos originados por la presencia de redes primarias de servicios públicos y los procesos tecnológicos que se realizan en las empresas de la zona industrial de Mamonal, mediante el mejoramiento de las condiciones ambientales y de habitabilidad de la población residente, y la definición de programas para la prevención y mitigación de riesgos, que actualmente…, se encuentra dentro de un plan parcial de reordenamiento."

Además, el predio del señor Candelario Argáez Sabayé, hace seis años, aproximadamente, fue sometido a unos arreglos, concernientes al "levantamiento de nivel de piso, reforzamiento estructural de muros, y mejoras locativas internas por parte de la empresa Concesión Vial de Cartagena, la cual asumió las obras de construcción del Corredor de Carga", que implicaron levantar a nivel superior la calzada, "quedando un conjunto de viviendas por debajo", lo cual originó "que las corrientes de aguas lluvias llegaran hasta el predio causando inestabilidad en la estructura de la vivienda, con presencia de fisuras en los muros, pisos, cimientos, hasta de 0.3 cms. de espesor, humedad presente hasta una altura de 1.10 mts del nivel del piso, como de igual forma el colapso de las pozas sépticas de las viviendas colindantes al predio en mención".

Concluyó así que la Alcaldía Industrial y de la Bahía no tiene legitimidad en la causa, por cuanto los daños ocasionados "no provienen de acto u omisión" de esa dependencia, por lo cual no es de su competencia responder "por la vulneración o no de los derechos fundamentales".

2. La Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, por intermedio de la Oficina Asesora Jurídica, adjuntó copia de la ya referida visita técnica N° 40 y adicionalmente expresó que "no hay legitimación en la causa por pasiva frente al Distrito de Cartagena, en razón a que como bien lo reconoce la (sic) accionante en su escrito de tutela, los hechos generadores de la presente acción... fueron ocasionados por un ente distinto a la Alcaldía Mayor de Cartagena, como lo es Concesión Vial"; adujo también improcedencia, "por cuanto el accionante cuenta con medio idóneo de defensa judicial, y es acudir ante la justicia ordinaria, concretamente ante los jueces civiles a demandar a la entidad accionada en la presente acción de tutela", para que se le reconozcan y paguen los presuntos perjuicios causados.

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 analiza.

Esta Sala de Revisión definirá si el Consorcio Vial de Cartagena S. A., de naturaleza privada, es pasible de ser demandado en acción de tutela (arts. 86 Const. y 42 D. 2591 de 1991) y si ha vulnerado el derecho a la vivienda digna del señor Candelario Argáez Sabayé, al haberse negado a realizar las obras indispensables de reparación y protección a su vivienda, ubicada en el barrio Policarpa Salavarrieta, carrera 57 N° 73-32 de Cartagena, consistentes en nivelar el suelo, verificar desagües y reparar grietas, para subsanar los riesgos y el deterioro provocados probablemente a consecuencia de la construcción de una vía pública por parte del Consorcio, debiéndose determinar también la responsabilidad que le pudiese concernir al respectivo ente territorial.

A continuación, la Sala reiterará lo atinente a la procedencia de la acción de tutela contra particulares y a la protección constitucional al derecho a la vivienda digna, cuando ha sido quebrantando a raíz de la ejecución de una obra pública. Con base en ello, abordará el análisis del caso concreto para decidir si hay lugar a la protección invocada.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela contra particulares. Reiteración de jurisprudencia.

A partir de lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede proceder contra un particular, sea persona natural o jurídica, entre otras situaciones cuando sea necesario amparar a quien se encuentre en estado de indefensión.

Así lo ha reiterado esta Corte, al recordar lo constitucionalmente dispuesto y precisar que "excepcionalmente, la acción de tutela procede en los casos en los que quien vulnera o amenaza los derechos fundamentales es un particular, siempre que se cumplan unas circunstancias y condiciones específicas… las diferencias significativas que existían entre lo público y lo privado han ido disminuyendo, de tal forma que, actualmente, se acepta que la vulneración de derechos fundamentales no solo puede provenir de una autoridad estatal, sino también de los particulares, concretamente cuando (i) éste tenga a su cargo la prestación de un servicio público; (ii) cuando con su actuar afecte gravemente el interés colectivo o; (iii) en casos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con respecto al agresor"1.

En sentencia T-639 de diciembre 1° de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz, al estudiar un caso en

el que los propietarios de un edificio alegaban que la construcción de la cimentación contigua había ocasionado daños en su propiedad, de tal magnitud que afectaban su derecho a la vida por la inminencia de colapso del inmueble, la Corte determinó que se debían adoptar medidas tendientes a garantizar los derechos fundamentales de los accionantes, en tanto el proceso de responsabilidad por los daños eventualmente causados no permitía salvaguardar de forma inmediata el derecho a la vida de los actores. En esa oportunidad se concluyó (no está en negrilla en el texto original):

"… los propietarios de inmuebles que pueden resultar averiados por la construcción de otros, se encuentran en estado de indefensión para exigir de los constructores reducir al máximo, en la medida de lo posible, el margen de probabilidades de causar daño; o sea, no existe un régimen preventivo propiamente dicho en esta materia, sino que aquellos que vean amenazadas su propiedad o persona por razón de la actividad legal de la construcción, tienen a su alcance dos salidas: esperar a sufrir el daño para luego, si aún existen, perseguir por la vía judicial su reparación, o evitarlo por sus propios medios y asumir los costos que ello implique, con la esperanza de que los jueces posteriormente ordenen la devolución de lo gastado."

De igual forma, en sentencia T- 023 de enero 18 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, al considerar que por la construcción de las obras adelantadas para la segunda calzada de la vía Bogotá – Girardot, los derechos al trabajo, a la igualdad, a la salud, a la vida digna, a la vivienda digna y al mínimo vital de un particular se vieron afectados, al no poder tener acceso a su vivienda, de donde dependía económicamente; en esa oportunidad la Corte determinó que:

"… es claro que mientras se realiza la obra definitiva que garantice el acceso permanente al predio del actor, la Concesión Autopista Bogotá Girardot deberá garantizar las condiciones de acceso al inmueble del accionante teniendo en cuenta que se trata de una persona discapacitada2, cuyo sustento y el de su familia depende de la actividad agrícola realizada en su propiedad así como de la comercialización de los productos que cultiva."

Se hace necesario aclarar que la indefensión supone una situación de hecho, donde la persona ha sido puesta en un entorno que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, poniendo en

peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar en defensa de sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional, con la finalidad de determinar el estado de indefensión en que se encuentra la persona.

Cuarta. La acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a la vivienda digna. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha definido el derecho a la vivienda digna como el dirigido a suplir la necesidad humana de disponer de un sitio privado, "sea propio o ajeno, que reviste las características para poder realizar de manera digna el proyecto de vida"3. Se encuentra estatuido en el artículo 51 de la carta política, Título II, Capítulo II ("De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales"), con los cuales se busca asegurar el cumplimiento de los fines del Estado social de derecho, para promover la prosperidad general.

En el desarrollo jurisprudencial, en una primera etapa se consideró que el derecho a la vivienda digna, al igual que los demás derechos contenidos en el referido capítulo, tenían una naturaleza prestacional y al estar fuera del Capítulo I ibídem, "De los Derechos Fundamentales", carecían de tal connotación y no podrían recibir amparo por medio de la acción de tutela.

Para sustentar esa posición, se afirmó que el reconocimiento y realización de los derechos implicaba la asignación de recursos que, desde una escasa fuente presupuestal, debían ser ordenados mediante la definición de políticas públicas, con la intervención de distintas autoridades para fijar los criterios de distribución, así como los requisitos, trámites y procedimientos que debían cumplir los eventuales beneficiarios de las prestaciones, lo cual implicaba que la intervención del juez de tutela solo procedía en aquellos eventos en los cuales, en la distribución de los recursos, se hubiera incurrido en una clara vulneración de derechos fundamentales4.

La anterior posición ha sido replanteada al sostenerse que esos derechos sociales, económicos y culturales suelen ir inescindiblemente ligados a otros derechos humanos, lo cual les otorga magnitud fundamental, avance coadyuvado por la aplicación de instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos5 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales6, destacándose la relación

particularmente estrecha de estos con la dignidad humana, lo cual realza su naturaleza fundamental, adoptándose así “una postura más cercana al ideario plasmado por nuestros Constituyentes y adicionalmente, más respetuosa de los compromisos adquiridos por nuestro Estado a nivel internacional”7.

Quinta. Análisis del caso concreto.

5.1. Particularmente sobre el derecho a la vivienda digna y ya hacia la solución del asunto concreto, es de recordar que en sentencia T-331 de mayo 4 de 2011, con ponencia de quien ahora cumple igual función, se señaló que tal derecho tiene un fuerte contenido de obligaciones positivas, que conllevan el ineludible deber de todo Estado de efectuar las erogaciones presupuestales adecuadas, con el fin de promover, facilitar y extender su cobertura, de manera que sea una realidad y no un simple enunciado, lo cual supone que se empiece por “adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan”.

Además, no es simplemente el derecho a un espacio, sino que todo ser humano ha de acceder a una verdadera vivienda digna, en cumplimiento de los artículos 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 19488 y 11-1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19669, al igual que en otros instrumentos internacionales10.

De tal manera, entre las condiciones básicas que deben atenderse para permitir a una persona desarrollar su proyecto de vida desde un entorno digno, se encuentra proporcionarle y hacer respetar el lugar apropiado de habitación; si para lograrlo le fue necesario y procedente acudir ante un juez de tutela, éste debe analizar y contrarrestar con la requerida celeridad y eficiencia los factores de riesgo, aún más cuando el deterioro o amenaza contra una vivienda, atribuibles a acción u omisión de alguien o a causas naturales, impliquen peligro para la vida e integridad de los moradores.

Ha entendido esta Corte que 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”11.

Tales circunstancias han de ser enfatizadas en defensa de quienes afrontan serio riesgo de perder su morada, porque esta se derrumba o se hace inhabitable.

5.2. Como quedó expuesto, el señor Candelario Argáez Sabayé solicitó amparo para sus derechos a la igualdad, a la vivienda digna y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la Concesión Vial de Cartagena S. A., al no ser reparada en debida forma su vivienda, ubicada en el barrio Policarpa Salavarrieta, carrera 57 N° 72-32, en Cartagena, que resultó afectada por la construcción del “corredor de carga” (f. 1 cd. inicial).

5.3. Es clara la procedencia de la acción de tutela en este caso, aunque vaya dirigida contra una sociedad particular, pues resulta ostensible la indefensión en que se encuentra el actor (arts. 86 Const. y 42.9 D. 2591 de 1991), ante la afectación del bien inmueble donde reside como consecuencia de la construcción de una vía pública, en torno a la cual fue manifestado que “los hechos generadores de la presente acción… fueron ocasionados por un ente distinto a la Alcaldía Mayor de Cartagena, como lo es Concesión Vial” por la Oficina Asesora Jurídica de dicha alcaldía, ente territorial vinculado por esta corporación junto con alcaldía de la Localidad Industrial y de la Bahía de la misma ciudad.

Por su parte, el representante legal del Consorcio demandado pidió desestimar las pretensiones del actor Candelario Argáez Sabayé, al circunscribir el debate a la verificación del nexo causal entre la construcción de la carretera y el deterioro del predio, aparte de la determinación de la responsabilidad por parte de las entidades del Estado, que debe probarse en el proceso correspondiente, que no es la acción de tutela.

5.4. El Juzgado Octavo Penal Municipal de Cartagena concedió el amparo, ordenándole a la Concesión Vial de Cartagena adoptar “las obras civiles… para solucionar de manera definitiva el problema en dicha vivienda”, al encontrar vulnerados los derechos del actor “a la vivienda digna, igualdad y a la vida digna”, percibiendo “la existencia de un perjuicio irremediable”, en cuanto el inmueble “presenta fisuras en sus paredes” y en invierno continúa “inundándose”, por haber quedado a un nivel inferior “con respecto a la vía principal de Mamonal y viviendas vecinas en especial la colindante del fondo” (f. 13 ib.).

Pero al ser impugnado el fallo, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena lo revocó en segunda instancia, al aducir que no encuentra perjuicio irremediable que afecte al peticionario, quien debió demostrar plenamente el nexo causal y la responsabilidad de la entidad demandada, la cual en su momento cumplió con un acuerdo indemnizatorio, aunque según el afectado no fue a cabalidad (f. 59 ib).

Acotó también que existía otro medio de defensa judicial, argumento así mismo planteado por la Concesión Vial de Cartagena S. A., sin tener en cuenta que las pretensiones del accionante no se contraen al reconocimiento y pago de perjuicios, sino a la reparación y protección de su vivienda, hacia lo cual no resulta idóneo el proceso de responsabilidad extracontractual, de carácter indemnizatorio.

5.5. En realidad, el señor Candelario Argáez Sabayé no cuenta con otro mecanismo judicial de amparo, idóneo para que le sea resguardado su derecho fundamental a la vivienda digna, alterado a raíz de la contigua construcción de una vía pública, realizada por dicha Concesión.

Demostrado está que la propia sociedad demandada celebró en mayo 8 de 2002 un acuerdo indemnizatorio con el actor, a favor de quien, "ya que al parecer se ha originado la acumulación de aguas servidas y pluviales" dentro de su vivienda, además de entregarle $800.000 "por concepto de los meses de arriendo adeudados al propietario, ocasionado por el arreglo", se comprometió a "subir el nivel a los pisos, a los muros, la cubierta en asbesto cemento, hacer relleno en los patios y subir los puntos hidrosanitarios, es decir, subir el nivel de los lavaplatos y de los aparatos sanitarios, haciéndose cargo en su totalidad del pago de los materiales, que no incluirá tuberías de ninguna especie, como tampoco el material que se requiera para las instalaciones eléctricas de las viviendas (sic), ya que estos los asumirá el propietario… La Concesión entregará las viviendas (sic) con los arreglos terminados" (f. 9 cd. inicial).

Empero, la Personería Distrital de Cartagena Delegada para el Control Urbanístico constató, en visita realizada el 25 de abril de 2011 al "Barrio Policarpa Cra. 57, N° 73-32, de propiedad del señor Candelario (Argáez Sabayé) la cual conserva nivel inferior con respecto a la vía principal de Mamonal y viviendas vecinas, en especial la colindante de fondo, esta situación permite que en tiempo invernal la vivienda del Sr. Candelario, continúe inundándose" (f. 8

ib.).

Así, puede concluirse que al actor Candelario Argáez Sabayé se le sigue generando una seria alteración en el disfrute de su derecho fundamental a la vivienda digna, resultando ostensible que Concesión Vial de Cartagena no le cumplió a cabalidad el compromiso suscrito, al evidenciarse la persistencia del perjuicio, que puede agravarse de manera irremediable, al punto de habilitar la acción de tutela como mecanismo de amparo, por cuanto el actor sigue residenciado en el inmueble, que "presenta fisuras en las paredes posiblemente por las vibraciones que produce el tráfico de maquinarias pesadas... por la vía principal de Mamonal", además de que en invierno "continúe inundándose" (f. 8 ib.).

5.6. Según puede cotejarse con lo expresado en la sentencia T-129 de febrero 24 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, en el presente asunto aparecen satisfechas las exigencias para acreditar que se sigue padeciendo un perjuicio que hace viable la tutela pretendida, a saber (está en negrilla en el texto original):

"(i) en primer lugar, la amenaza que pretende ser reprimida mediante la acción de tutela ha de ser cierta. En esa medida, el juez de tutela debe encontrar probado que el hecho u omisión causante tiene un potencial de agresión auténtico, lo cual supone descartar aquellos daños que sólo de manera eventual o contingente puedan lesionar las libertades del ciudadano. (ii) El perjuicio debe ser grave, lo cual, de acuerdo con lo expuesto en sentencia T-1316 de 2004, implica que ha de encontrarse comprometido un bien altamente significativo, de naturaleza moral o material, para su titular. (iii) La amenaza debe ser inminente o pronta a consumarse, con lo cual la autoridad judicial se encuentra llamada a verificar que, de acuerdo con las reglas lógicas del principio de causalidad, el daño va a producirse de manera necesaria o altamente probable. (iv) Para terminar, es preciso que las dimensiones del perjuicio justifiquen la adopción de medidas urgentes para evitar su efectiva materialización."

5.7. Por lo expuesto, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en febrero 9 de 2012 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena, que en su momento revocó el dictado en diciembre 26 de 2011 por el Juzgado Octavo Penal Municipal de esa ciudad.

En su lugar, tutelará el derecho fundamental del señor Calendario Argáez Sabayé a la vivienda digna, vulnerado por Concesión Vial de Cartagena S. A., al no repararla

adecuadamente, como se había comprometido en el "acuerdo indemnizatorio" que su representante legal suscribió con el señor Argáez Sabayé en mayo 8 de 2002, sociedad que por conducto de tal representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, terminará de ejecutar a satisfacción del actor, en el plazo máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta sentencia, particularmente en cuanto a "subir el nivel a los pisos, a los muros, la cubierta en asbesto cemento, hacer relleno en los patios y subir los puntos hidrosanitarios", de manera que se erradique definitivamente "la acumulación de aguas servidas y pluviales".

Adicionalmente, por igual conducto y dentro del mismo término, Concesión Vial de Cartagena S. A. queda obligada a revisar las causas de las fisuras en las paredes y a ejecutar las obras y resanes que aseguren toda la estructura y debida apariencia del inmueble en cuestión, ubicado en la carrera 57 N° 72-32, de Cartagena, barrio Policarpa Salavarrieta.

5.8. De otra parte, se observa que Concesión Vial de Cartagena, según la aseveración de su representante legal (f. 17 ib.), "encontró que los diseños geométricos e hidráulicos fueron aprobados por el Distrito de Cartagena con anterioridad a la construcción de la vía 'Corredor de acceso rápido a la variante de Cartagena', lo que nos obligó a cumplir con unos requisitos técnicos de tipo contractual cuya disposición de cambio no es de nuestro resorte, pues en la práctica somos mandatarios de la voluntad oficial contenida en el Contrato de Concesión N° 0868804 de 1998".

Como dicho representante legal en la misma comunicación que se acaba de citar, agrega otros comentarios que atañen al Distrito Turístico, Histórico y Cultural de Cartagena, se le informará a éste, por conducto de su respectivo Alcalde Distrital, que deberá hacer cumplir a la sociedad concesionaria accionada lo que se le ordena en esta sentencia, de la que así mismo se enviará copia al Personero Distrital de Cartagena quien, de acuerdo con sus funciones, supervisará el cabal acatamiento de lo ordenado y adoptará las medidas disciplinarias y de Ministerio Público a que hubiere lugar, reportando lo pertinente al Juzgado de primera instancia, Octavo Penal Municipal de Cartagena, propiciando que éste pueda realizar debidamente las funciones que le atañen, hacia el pleno cumplimiento del presente fallo (arts. 27, 36, 52 y 53 D. 2591 de 1991).

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Segundo.- ORDENAR a Concesión Vial de Cartagena S. A., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado,

en el término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta sentencia, termine de ejecutar a satisfacción del demandante Calendario Argáez Sabayé el "acuerdo indemnizatorio" que con él suscribió en mayo 8 de 2002, de manera que se erradique definitivamente "la acumulación de aguas servidas y pluviales" allí referida y revise las causas de las fisuras en las paredes, ejecutando las obras y resanes que aseguren toda la estructura y la debida apariencia de la vivienda del mencionado actor.

Tercero.- REMITIR sendas copias de esta sentencia al Alcalde Mayor y al Personero del Distrito Turístico, Histórico y Cultural de Cartagena, para que, en cumplimiento de las respectivas funciones y según lo indicado en la parte motiva de este fallo, supervisen y hagan cumplir cabalmente a Concesión Vial de Cartagena S. A. lo acá ordenado y reporten lo pertinente al Juzgado Octavo Penal Municipal de Cartagena.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-655 de septiembre 5 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

2 “Sobre la especial protección de las personas discapacitadas pueden consultarse entre otras las sentencias T-595 de 2002, T-823 de 1999 y T-288 de 1995.”

3 Cfr. T -079 de enero 31 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-585 de junio 12 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-331 de mayo 4 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre muchas otras.

4 Cfr. T-499 de noviembre 8 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

5 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 22: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

6 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 3°: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”.

7 T-585 de 2008, ya citada.

8 “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros

en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

9 “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”

10 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5°, ordinal e, numeral 3°); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 14, párrafo 2°); Convención sobre los Derechos del Niño (art. 27, numeral 3°); Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (art. 10°); Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (art. 8°, párrafo 1°); y Recomendación Nº 115 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la vivienda de los trabajadores.

11 Cfr. T-626 de junio 30 del 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-045 de enero 29 de 2009, y T-103 de febrero 23 de 2011, M. P. en ambas Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.