

Sentencia T-970-09

(Diciembre 18; Bogotá D.C.)

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

DERECHOS FUNDAMENTALES-Concepto

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamental

ACCION DE TUTELA-Reproducción de la sentencia T-473 de 2008

Referencia: expediente T-2.240.095

Accionante: María Carolina Díaz Gutiérrez

Accionado: Sociedad Alejandro Char y Cia. Ltda. y el Distrito de Barranquilla

Fallos objeto de Revisión: Sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla con Funciones de Conocimiento, proferida el 27 de enero de 2009 que confirmó la sentencia del Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla expedida el 18 de noviembre de 2008.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Demanda y pretensión.

María Carolina Díaz Gutiérrez, mediante apoderado, interpuso acción de tutela el 4 de noviembre de 2008 ante el Juez Penal Municipal de Barranquilla (Reparto), por considerar que la Constructora Alejandro Char & Cia. Ltda, y el Distrito de Barranquilla han vulnerado varios de sus derechos fundamentales.

## 1. Elementos de la demanda.

1.1.1 Derechos fundamentales cuya protección se invoca: María Carolina Díaz Gutiérrez considera que las entidades accionadas vulneraron sus derechos a la vida digna y a la tranquilidad en conexidad con la vivienda digna o adecuada. Adicionalmente, por ser su caso similar en circunstancias y localización al decidido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-473 de 2008, la accionante considera que se le debe dar la misma protección, en aplicación del derecho de igualdad.

1.1.2 Conducta que causa la vulneración: A juicio de la accionante, la firma constructora accionada construyó el conjunto residencial donde actualmente ella reside violando las disposiciones de la Alcaldía, y ésta, a su vez, permitió dicha construcción. Ninguna de las dos entidades ha tomado medidas para proteger a los residentes ante el grave peligro de deslizamiento en que se encuentran la tutelante y todos sus vecinos.

### 1.1.3 Pretensión.

1.1.3.1 La demandante solicita que se ordene a la Alcaldía y a la firma constructora un pronunciamiento al respecto del problema planteado, y que, en línea con lo decidido en la Sentencia T-473 de 2008 se ordene la reubicación de todos los copropietarios en un sitio seguro, como medida provisional.

1.1.3.2 Solicita que se ordene a la firma constructora hacer las reuniones que sean necesarias para explicar a los residentes “cuál es el estado actual del conjunto, qué factores garantizan la estabilidad estructural y habitabilidad de la edificación, qué obras se han ejecutado sobre la misma, la efectividad y resultados de los monitoreos que viene efectuando y su conformidad con las normas colombianas de sismo resistencia”.

1.1.3.3 Requiere también que se ordene al Alcalde de Barranquilla para que contrate 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 del conjunto. El peritaje debe definir si la estructura y sus asentamientos cumplen con los parámetros previstos en las normas colombianas de sismo resistencia. Pide que, para garantizar independencia, ese dictamen lo haga una entidad pública del orden nacional, y dado que el actual Alcalde de Barranquilla es socio de la firma constructora, solicita que se nombre un Alcalde Ad-Hoc

para el efecto, como se hizo en la sentencia T-473 de 2008.

## 1.2. Fundamento de la pretensión.

1.2.1 La accionante compró a la firma Alejandro Char Y Cia. Ltda. Ingenieros Constructores el apartamento de 55.25 metros cuadrados, identificado como el apartamento 4-203 del Bloque 4 del Conjunto Residencial Ciudad del Sol I ubicado en la Calle 85 Numero 41D-56, Barrio Campoalegre, de Barranquilla. Esta transacción se perfeccionó en enero de 2007.

1.2.2. De conformidad con el escrito de tutela, desde el mismo momento de la adquisición, el apartamento, y en general, el conjunto residencial, ha presentado fisuras, agrietamientos, hundimientos y ruptura de la capa asfáltica, todo lo cual se agrava en época invernal. Considera la accionante que fue víctima de un engaño por parte de la constructora. En la Sentencia T-473 de 2008 de la Corte Constitucional se ordenó la suspensión de todos los permisos de construcción en esa zona, con lo cual el conjunto ha quedado aislado, perdiendo buena parte de su valor comercial.

1.2.3 La constructora, según la tutelante, construyó en la zona a pesar de que, según anuncios de prensa, la Alcaldía iba a suspender los permisos de construcción en ese sector. La Alcaldía de Barranquilla permitió que la firma constructora continuara con la obra. Al escrito de tutela se acompañan informes de INGEOMINAS y de firmas privadas que advierten del peligro de construir en la zona, por los altos riesgos de movimientos de tierras que se pueden presentar. Esa circunstancia está reconocida en el propio Plan de Ordenamiento Territorial, a pesar de lo cual la Alcaldía autorizó la construcción.

1.2.4 Ninguna de las entidades accionadas se ha pronunciado sobre el tema, ni ha tomado medidas para proteger a las familias que viven en el conjunto, como por ejemplo, la reubicación.

## 1. Respuesta de los accionados.

### 2.1 Alcaldía de Barranquilla.

La Alcaldía intervino en el trámite de la tutela mediante apoderado.

Advierte, en primer lugar, que el Alcalde de Barranquilla, si bien fue representante legal de la firma constructora accionada, ya no lo es y, por lo tanto, respecto de dicha firma, debe responder el actual representante legal.

En segundo lugar, señala que el derecho a la vivienda digna no es un derecho fundamental, y por lo tanto, no puede protegerse por la vía de la acción de tutela.

En tercer lugar, afirma el escrito de la Alcaldía que los fallos de tutela son inter-partes, y que, en consecuencia, no puede la accionante invocar el derecho a la igualdad para pedir que le apliquen los efectos de un fallo de tutela que se refería a otra persona. Dedicó varias páginas a transcribir párrafos de sentencias de la Corte Constitucional en las que se subraya tal característica de los fallos de tutela, por lo cual concluye que “no es procedente aplicar el derecho fundamental de igualdad a la presente acción de tutela respecto del fallo de tutela T-473/08, por cuanto este surte efectos interpartes”.

Solicita, en consecuencia, que se deniegue la acción de tutela.

## 2.2 Alejandro Char & Cia Ltda.

El escrito de la firma constructora accionada comienza negando la mayoría de los hechos invocados en el escrito de tutela, por considerarlos apreciaciones personales o hechos no probados. En particular, considera que no consta en el expediente que la accionante sea la propietaria del inmueble.

La acción de tutela no es procedente para resolver una discusión contractual entre dos particulares. Afirma, además, que la firma constructora cumplió todos los requisitos legales para adelantar la construcción, como lo demuestran las resoluciones de la curaduría respectiva. Ha atendido todos los requerimientos y ha hecho las reparaciones necesarias, propias de toda construcción nueva. No se han presentado deslizamientos.

No existe tampoco una decisión administrativa formal que prohíba o suspenda las construcciones en esa zona. Los anuncios de prensa que adjunta la accionante son simples informes periodísticos, no actos administrativos en firme.

No es cierto que en la Sentencia T-473 de 2008, la Corte haya ordenado la reubicación de los residentes de un conjunto vecino. Lo que se dijo es que si el dictamen contratado por la Alcaldía “concluyere 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 para lograr la inmediata reubicación” de la accionante y los demás residentes del conjunto al que se refería dicha tutela.

Solicita, en consecuencia, que se declare improcedente la tutela.

1. Decisiones de tutela objeto de revisión.

3.1 Juzgado Décimo (10) Penal Municipal de Barranquilla.

No está probado que María Carolina Díaz Gutiérrez fuera la propietaria del inmueble y, por lo tanto, “la accionante carece de legitimidad pasiva para invocar acción de tutela, situación esta que impide el trámite de la presente acción”. La negó por improcedente.

3.2 Juzgado Tercero (3) Penal del Circuito de Barranquilla con Funciones de Conocimiento.

El apoderado de la accionante interpuso recurso de apelación, acompañando el respectivo certificado de tradición que demuestra el derecho de propiedad de ella sobre el inmueble.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla con Funciones de Conocimiento, consideró que el asunto debatido es de “linaje contractual”, y a la parte accionante le es posible ejercer la acción de saneamiento por vicio redhibitorio regulada en el Código de Procedimiento Civil. Al existir otro medio de defensa judicial, la tutela es improcedente. Tampoco se demostró que exista un peligro inminente, que ponga en peligro la vida de la accionante y sus vecinos.

De otra parte, al no ser la accionante residente del conjunto residencial del que se ocupó la Corte en la sentencia T-473 de 2008, no le es posible invocar el derecho a la igualdad. Ese fallo tiene efectos sólo entre las partes.

No se encontró que el Conjunto Residencial “Ciudad del Sol I” esté en estado de ruina. Por el contrario, obran en el expediente pruebas del interés de los residentes en culminar las obras de las áreas comunes, cosa que no sucedería si el conjunto estuviese en inminente peligro.

El debate planteado requiere de una profunda discusión probatoria, para determinar el verdadero estado de las edificaciones, y la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para darlo, dado su carácter preferente y sumario.

Finalmente, tampoco se ve que la Alcaldía haya vulnerado derecho fundamental de la accionante, pues la naturaleza contractual de sus reclamos hace que la discusión judicial sea entre ella y la firma constructora.

Por lo tanto, la acción de tutela es improcedente.

#### 1. Actuación de la Corte Constitucional en sede de revisión.

Los fallos de tutela que se acaban de resumir fueron seleccionados para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro, mediante auto del 23 de Abril de 2009, en el cual se decidió repartir el expediente al Despacho del Magistrado Mauricio González Cuervo.

Mediante auto del 10 de agosto de 2009, la Sala Quinta de Revisión decidió ordenar la práctica de pruebas. En primer lugar, ordenó que se solicitara en préstamo el expediente radicado con el número T-1.638.678, que culminó con la expedición de la Sentencia T-473/08, que la actora invoca como antecedente judicial inmediato y directo de su acción, para que los documentos obrantes en él –especialmente los relativos a la estabilidad y habitabilidad de los inmuebles ubicados en el Barrio Campo Alegre del Distrito de Barranquilla- se incorporaran al presente trámite. Adicionalmente, se ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

“[...] TERCERO. Por la Secretaría General de esta Corporación ofíciase a INGEOMINAS para que rinda certificación sobre la seguridad geológica del inmueble ubicado en la Calle 85 No. 41 D-56 del Bloque 4 Apto. 203 del Conjunto residencial “Ciudad del Sol 1”, ubicado en el barrio “Campoalegre” del distrito de Barranquilla y se oficiará a la División de Ciencias

de la Salud de la Universidad del Norte para solicitar su colaboración a esta Corte Constitucional, mediante la preparación de un informe pericial sobre niveles de riesgo a la salud generados por la presencia en el mismo inmueble de los vectores de enfermedades a que se refiere la demanda.

CUARTO. Por la Secretaría General de esta Corporación solicitar a la sociedad demandada, Alejandro Char & Cía. Ltda. -Ingenieros Constructores, que envíe para su incorporación a este expediente:

Fotocopia de las memorias de cálculos estructurales del proyecto.2 correspondiente al Conjunto residencial "Ciudad del Sol 1".

Fotocopia de la relación de obras y actividades realizadas en el conjunto residencial "Ciudad del Sol 1".

QUINTO. Por la Secretaría General de esta Corporación solicitar a la Alcaldía del Distrito de Barranquilla para que en el término de las cuarenta y ocho horas informe sobre el acatamiento de la orden impartida por esta Corporación en la sentencia T-473 de 2008, en cuanto a los trámites tendientes a cumplir las recomendaciones de corto, mediano y largo plazo, consignadas en el documento "estado actual de los procesos de inestabilidad de las laderas occidentales de Barranquilla - sector Campo Alegre, Departamento del Atlántico" (INGEOMINAS, 2006).

SEXTO. Por la Secretaría General de esta Corporación solicitar a la Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres informe sobre el cumplimiento de las recomendaciones relacionadas por el INGEOMINAS a que se refiere el punto quinto de la parte resolutive de la sentencia T-473 de 2008 de esta Corte Constitucional.

En el acápite de consideraciones del presente fallo se hará la valoración integral del acervo probatorio recaudado.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos

86 y 241.9 de la Constitución Nacional y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto de Sala de Selección Número Cuatro, del veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009).

## 2. Cuestión de constitucionalidad.

### 2.1 Procedencia de la tutela.

Antes de hacer la valoración de las pruebas que obran en el expediente, se hace necesario dilucidar si el mecanismo de la acción de tutela es el jurídicamente apropiado para resolver las pretensiones de la accionante en relación con la protección a sus derechos fundamentales, toda vez que para el juez que resolvió en segunda instancia el presente trámite, el asunto aquí debatido es de naturaleza meramente contractual, plantea un asunto privado entre particulares, y debe por tanto dirimirse a través de acciones civiles ordinarias. También será necesario resolver preliminarmente la cuestión planteada por uno de los accionados sobre si la vivienda digna es un derecho fundamental susceptible de ser protegido por la vía de la tutela. Sólo si se concluye que la tutela es procedente, será posible abordar el estudio de fondo de las pruebas allegadas al proceso.

#### 2.1.1 La acción de tutela contra particulares dentro del desarrollo de una relación contractual. Reiteración de jurisprudencia.

En la Sentencia T-473 de 2008 -que constituye antecedente jurisprudencial directo para resolver el presente caso, por referirse a circunstancias similares acaecidas incluso en la misma zona de la ciudad de Barranquilla, y por invocarse de manera explícita por la accionante-, la Sala Novena de Revisión de Tutelas hizo un recuento detallado de la jurisprudencia relacionada con la cuestión que llevó al juez de instancia a denegar en el presente proceso la protección solicitada, esto es, el problema relacionado con la procedencia de la acción de tutela cuando la posible vulneración del derecho fundamental se origina en una relación contractual entre particulares.

De ese completo repaso jurisprudencial, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

-La Constitución prevé expresamente la procedencia de la acción de tutela contra

particulares “encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

-El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 42, reglamentó los casos en los que procede la tutela por acciones u omisiones de los particulares, y al efecto son pertinentes los numerales 5 y 9, que dicen:

“4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

[...]

9. Cuando la solicitud sea para tutelar (la vida o la integridad de) quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”<sup>2</sup>

-La posibilidad constitucional y legal de que proceda la acción de tutela contra particulares cuando existe una situación de subordinación o indefensión obedece a la necesidad de restaurar la igualdad que presumiblemente subyace en las relaciones entre particulares.<sup>3</sup>

-La jurisprudencia ha distinguido entre los conceptos de subordinación e indefensión, señalando que el primero alude a una situación de dependencia originada en una relación jurídica, mientras que la segunda se refiere a situaciones de dependencia fáctica, no basadas en una vinculación de tipo jurídico, pero que igualmente ponen a la persona en una situación de incapacidad para defenderse efectivamente de la amenaza contra sus derechos.<sup>4</sup>

-Para el caso de la indefensión, el juez constitucional debe en cada caso evaluar si se da la situación de dependencia de facto y la jurisprudencia ha ido determinando diferentes casos en donde es posible establecerla.<sup>5</sup>

-De particular importancia para el caso presente, como lo fue para el caso estudiado

en la T-473/08 que se viene resumiendo, es el punto de determinar si a pesar de existir una relación contractual, se da o no la situación de indefensión. Dijo la Corte en ese fallo:

“[...] La doctrina constitucional ha identificado que no importa si la relación entre los particulares se originó en un negocio jurídico, pues existen factores de hecho, ajenos a la relación contractual, que desbordan y exceden el equilibrio que originalmente regía la dependencia entre las partes.

En efecto, concretando el tema al caso de las relaciones contractuales que suponen la existencia formal de un equilibrio entre las partes, la Corte ha derivado, bajo ciertas condiciones especiales de hecho, la existencia de una indefensión que justifica a la tutela como el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales [...].

Tenemos entonces que afirmar que dentro de una controversia de origen o con trascendencia contractual la acción de tutela es absolutamente improcedente puede ser equivocada si en el caso concreto no se verifican las condiciones de los peticionarios y no se argumenta suficientemente la inexistencia de una situación de subordinación o indefensión. La presencia de una relación contractual no puede ser -se repite- la única premisa para denegar el amparo ya que en la suscripción o la ejecución de un contrato se pueden consignar u originar cláusulas o tratos inconstitucionales y vulnerar derechos fundamentales de los contratantes o de terceros que, como contrapartida, requieran de un mecanismo de protección reforzado como la tutela. Situaciones arbitrarias que afecten derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital, la salud, la educación o el trabajo, entre otros, deben estimarse a fondo por el juez constitucional con el objeto de definir si basta, para su defensa y protección, con la satisfacción de los medios ordinarios de defensa.”

La Corte encuentra que en el presente caso, a pesar de existir una relación contractual, se presenta una circunstancia de indefensión de la accionante de cara a la empresa constructora accionada, y no sólo ni principalmente por razones económicas evidentes<sup>6</sup>, sino porque no existen mecanismos ordinarios contractuales para garantizar el derecho a la vida y la tranquilidad que la tutelante considera amenazados. No busca la actora una reparación económica civil o comercial, caso en el cual podrían operar

pacíficamente las acciones judiciales ordinarias originadas en el contrato suscrito entre la actora y la firma constructora accionada, sino la salvaguarda de los derechos fundamentales posiblemente amenazados por las aparentes deficiencias en la construcción del conjunto donde reside la actora. En estos casos, la acción de tutela aparece como el principal mecanismo judicial de defensa, dado que respecto de sus derechos fundamentales, la actora se encuentra frente a la constructora en un presunto estado de indefensión, que se verificará o desvirtuará al examinar las pruebas técnicas que obran en el expediente.

2.1.2 La procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la vivienda digna. Reiteración de jurisprudencia.

El segundo punto previo que es necesario resolver antes de abordar el estudio de fondo del caso, tiene que ver con la naturaleza del principal derecho invocado por la actora, pues según el apoderado de la Alcaldía de Barranquilla, la vivienda digna no es un derecho fundamental y por tanto no puede protegerse por el mecanismo de la acción de tutela.

Es cierto que el derecho a la vivienda digna se encuentra consagrado en el artículo 51 de la Constitución, ubicado en el capítulo denominado “De los derechos económicos, sociales y culturales”, no en el de los “derechos fundamentales”. Y también es cierto que el artículo 86 de la Carta dice que la acción de tutela es un mecanismo para la protección inmediata de los “derechos constitucionales fundamentales”. Pero desde sus primeras sentencias, la Corte estableció que el concepto de derechos fundamentales, susceptibles de protección mediante la acción de tutela, no podía depender de este criterio meramente literal de agrupación formal y que la naturaleza fundamental o no de un derecho no depende de su ubicación bajo uno u otro título de la Constitución,<sup>7</sup> sino de su relación estrecha con los principios y valores constitucionales.

En el caso de la vivienda digna, la Corte ha reconocido que en principio tiene el carácter de un derecho prestacional, pero excepcionalmente ha admitido que se proteja a través de la acción de tutela,<sup>8</sup> por ejemplo, cuando su vulneración pone en peligro la satisfacción de otros derechos fundamentales.

La Corte ha reconocido, en particular, que es posible atender a través de la acción de tutela situaciones derivadas de fallas o defectos en un inmueble que, por su gravedad, ponen en peligro otras garantías constitucionales. En estos casos la tutela procede para precaver el derrumbe o destrucción que comprometa la integridad o la vida de sus habitantes, y no para obtener perjuicios o indemnizaciones por los daños causados para lo cual, por supuesto, el camino adecuado es el proceso ordinario, contractual o extracontractual, que corresponda. La Corte ha admitido la procedencia de la tutela en caso de amenaza de deslizamiento, deterioro grave o derrumbe por obras públicas contiguas (T-1216/04, T-626/00, T-190/99, T-237/96), o por deficiencias en la construcción misma cuando la afectación es alta y la inminencia de un desastre es inminente (T-325/02). A pesar de sus diferentes circunstancias, el denominador común de todos estos casos es que el daño o la afectación a la vivienda digna amenaza o vulnera otros derechos constitucionales inequívocamente fundamentales, y por ello la Corte ha aceptado la procedencia de la tutela. En la sentencia T-473/08 se sintetizó esta posición jurisprudencial en los siguientes términos:

“De modo que la Corte Constitucional sí ha aceptado la utilidad de la acción de tutela frente a las fallas presentadas en una vivienda, cuando quiera que de la gravedad de los defectos se infiera el desconocimiento de derechos como la vida, la salud o el trabajo y, en consecuencia, ha determinado cuáles son los efectos y límites que el amparo ostenta frente a los diferentes tipos y grados de amenaza o riesgo. A su vez, ha aclarado que los alcances de la acción constitucional incluye los actos u omisiones en que hubieran incurrido las autoridades públicas o los particulares, atendiendo que en el último caso la relación contractual entre el constructor y el propietario del inmueble puede desequilibrarse y generar una situación de indefensión, según el origen, la categoría y la gravedad de los daños presentes en el inmueble”.

En el presente caso, la Corte encuentra que, de ser ciertas las afirmaciones contenidas en el escrito de tutela, la actora y su familia están en peligro de sufrir, por defectos en la calidad estructural de su vivienda legítimamente adquirida, graves vulneraciones a sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, y por ende, es procedente el estudio de fondo de la acción de tutela. La concesión o no del amparo dependerá de la valoración probatoria que hará la Corte en las consideraciones de fondo del presente fallo.

## 2.2 Problema de Constitucionalidad.

Resueltos como están los puntos previos de procedibilidad relativos, por un lado, a la viabilidad de la tutela para dirimir un conflicto que en principio parece meramente contractual, y, por el otro, que se refiere a un derecho -la vivienda digna- que en principio no es susceptible de protección por el camino de la acción de tutela, procede ahora la Sala a examinar si en el caso concreto, las circunstancias ameritan la protección por parte del juez constitucional.

El problema específico a resolver es si la Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Sociedad Alejandro Char y Cia. Ltda. han vulnerado los derechos constitucionales de la actora al permitir la construcción, en el primer caso, y al realizar la obra, en el segundo, de un conjunto habitacional en una zona que al parecer no es apta para vivienda residencial.

## 3. Consideraciones de la Sala.

### 3.1 Resumen del acervo probatorio.

En el auto del 10 de agosto de 2009, se ordenó la práctica de una serie de pruebas, que sumadas a las que allegó la actora, le permitirán a la Corte formarse una percepción integral de la realidad de la situación.

#### 3.1.1 Pruebas aportadas por la señora María Carolina Díaz Gutiérrez.

Está probado, en primer lugar, que el Conjunto "Ciudad del Sol I", donde reside la actora, está ubicado en el Barrio Campo Alegre, que es considerado zona de riesgo, y que fue objeto de las decisiones de la Corte en la sentencia T-473/08. También consta que es tal el nivel de riesgo que en 2005, mediante Decreto 0031, el Alcalde de Barranquilla decidió suspender las licencias de construcción en esa zona<sup>9</sup>, aunque después se levantó transitoriamente la medida. De los documentos anexos al escrito de tutela queda claro que ya desde 1997, un informe de INGEOMINAS recomendaba "ejecutar un buen sistema de drenaje y la canalización de los cauces existentes para disminuir la ocurrencia de fenómenos de inestabilidad" en esa misma zona, 10 obras que no estabilizarían totalmente las laderas del barrio pero mitigarían parcialmente la amenaza. También obra en el expediente un informe de GEOTECNOLOGÍA LTDA, contratado por

el propio Distrito de Barranquilla, que al proponer 17 obras para la mitigación de la amenaza, afirma que “no es viable la estabilización total y definitiva del sector”. Los numerosos recortes de prensa que acompañan la acción de tutela le permiten además a la Corte inferir que el problema del Barrio Campoalegre es asunto de gran preocupación pública en la ciudad de Barranquilla, y ha motivado editoriales, columnas de opinión, artículos con gran despliegue informativo y debates en el Concejo Distrital.

### 3.1.2 Informe de INGEOMINAS.

A folio 57 del expediente obra oficio del 26 de agosto de 2009 en el que INGEOMINAS informa que el 28 de diciembre de 2008, dicha entidad del orden nacional firmó un acuerdo con la Alcaldía de Barranquilla para realizar el proyecto “Zonificación de amenaza por movimientos en masa de las laderas occidentales de Barranquilla”. Estos estudios sólo se comenzaron a realizar en agosto de 2009, mes en el cual se suscribió el acta de inicio del contrato, razón por la cual “INGEOMINAS no puede dar información sobre las condiciones del terreno donde se encuentra ubicado el inmueble citado anteriormente, antes de tener el resultado del estudio que se está desarrollando”.

### 3.1.3 Informe de la Sociedad Alejandro Char & Cia Ltda.

A pesar de que la Corte se lo solicitó a la firma constructora, no se allegaron al expediente las fotocopias de las memorias de cálculos estructurales del proyecto correspondiente al Conjunto residencial “Ciudad del Sol 1” y de la relación de obras y actividades realizadas en el mismo conjunto.

La Corte también solicitó, en el auto del 10 de agosto de 2009, un informe al Distrito de Barranquilla sobre el acatamiento de la orden impartida por ella en la sentencia T-473/08 en cuanto a los trámites tendientes a cumplir las recomendaciones de INGEOMINAS. El informe, allegado al expediente el 24 de agosto de 2009, sostiene que se han adelantado tres tipos de medidas -de corto, mediano y largo plazo-.

En cuanto las primeras, sostuvo que la mencionada entidad “incorporó el mapa de amenazas entregado por INGEOMINAS en el año 1997, al Plan de Ordenamiento Territorial,

POT, mediante la expedición del Acuerdo 003 de 28 de diciembre de 2007". Igualmente, mediante el Decreto 605 de 2008 se ordenó a los curadores urbanos de la ciudad de Barranquilla la suspensión inmediata y por término indefinido del otorgamiento de licencias de construcción en el sector de Campo Alegre. En el marco del Contrato No 190 del 9 de abril de 2008, la Alcaldía de Barranquilla solicitó a INGEOMINAS la investigación "in situ con el piezocono sísmico sobre Campo Alegre y sus zonas aledañas, aparato de última tecnología, con el fin de evaluar los procesos de emergencias que incluya medidas correctivas temporales y de carácter inmediato para mitigar la amenaza durante la próxima ola invernal. Con la investigación del piezocono sísmico y el resultado que se obtenga del monitoreo de la instrumentación geotécnica se profundizará en el conocimiento de la problemática existente, y con base en los resultados se podrán hacer ajustes a los planteamientos de obras de mitigación e intervenciones definidas".

La Secretaría de Obras Públicas del Distrito, según el informe allegado al expediente, contrató obras de mitigación para contener los deslizamientos en la carrera 38, sector El Rubí, Campo Alegre, por valor de 2.000 millones de pesos. Adicionalmente, la Oficina de Prevención y Atención de Desastres OPAEP, ha realizado las siguientes acciones:

- \* Solicitó a la Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres la declaratoria de calamidad pública la cual fue reconocida por medio de la Resolución N. 018 de 2008.
- \* Zonificó los sectores afectados con el fin de priorizar la atención.
- \* Levantó trabajos cartográficos para tener un mejor conocimiento del área afectada.
- \* Presentó al Comité Técnico del Sistema Nacional de Atención y Prevención de Desastres la problemática de Campo Alegre y sus áreas aledañas con el fin de solicitar un documento CONPES que permita acceder a recursos del Gobierno Nacional y poder atender la emergencia.

A mediano plazo las acciones pueden resumirse en que el 19 de diciembre de 2008 se suscribió un acuerdo interadministrativo entre la Alcaldía de Barranquilla e INGEOMINAS para realizar una nueva zonificación que le permita a la Alcaldía establecer “de acuerdo a la amenaza, para posteriormente establecer los escenarios de riesgo”. Igualmente, se han adelantado campañas educativas entre los habitantes del sector para que la población conozca los riesgos y la forma de reaccionar frente a una emergencia. Por último, la Alcaldía “se encuentra estructurando un proyecto de cooperación técnica con el Banco Mundial y la CAF, que permita llevar a mayor detalle los estudios existentes, con los cuales se defina la inversión necesaria y sus fuentes de financiación, para seguidamente controlar las obras por fases”.

En cuanto las acciones a largo plazo, no existe, según la Alcaldía, conocimiento suficiente sobre el área afectada para poder crear programas y proyectos que solucionen el problema de raíz. Para poder emprender acciones en esa dirección es necesario esperar los resultados del concepto de INGEOMINAS en virtud del ya mencionado acuerdo interadministrativo 028 de 2008. Finalmente, señala que se está creando una base catastral actualizada de 2008, “sobre el cual se incorporará el mapa de amenazas de INGEOMINAS del 1997, lo que permitirá expedir las respectivas recomendaciones de acuerdo al nivel de amenazas identificado, calificado y zonificado por el estudio”.

3.1.5 Informe de la Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres (hoy, Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia).

A la Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres también la Corte le solicitó un informe sobre el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por INGEOMINAS, pues en la sentencia T-473/08 se había ordenado que a dicha dependencia le correspondía determinar que se hubiesen satisfecho la totalidad de las recomendaciones relacionadas por INGEOMINAS, y sólo cuando ello ocurriera, y se lograra garantizar la estabilidad general y futura de un sector determinado, podría reanudarse el otorgamiento de las licencias de construcción.

El 23 de septiembre de 2009, la Dirección de Gestión de Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia hizo llegar un oficio con un anexo de 326 folios. El Ministerio del Interior y la Justicia intervino en términos similares a los de la Alcaldía de Barranquilla. Indicó que las

acciones se dirigieron a la adopción de medidas de corto, mediano y largo plazo. En cuanto a las primeras, el Ministerio básicamente reseña las mismas acciones que informó a la Corte la Alcaldía del Distrito de Barranquilla. Sin embargo, en su relación incluye algunas medidas adicionales, atribuidas a la Alcaldía, que ésta no mencionó en su propio informe. Entre ellas, menciona el Ministerio un programa de instrumentación geotécnica consistente en la instalación de inclinómetros y piezómetros, que consta de dos etapas: la primera “está ejecutada en los sectores 2, 3, 3ª, 4 y 5 y tuvo un costo de \$252.000.000, en la cual la Dirección de Gestión del Riesgo, aportó la suma \$152.000.000”. En la segunda etapa “se encuentra en ejecución en los sectores 6, 7 y 8 y donde están localizados los conjuntos residenciales Altos del Campo, Ciudad del Sol I y II, Miraflores, y Balcones de Campo Alegre y 26 viviendas unifamiliares, esta tiene un costo de \$280.000.000, de los cuales la Dirección de Gestión del Riesgo a través del Fondo Nacional de Calamidades aportó la suma de \$100.000.000”.

Con estas medidas se pretende, además, crear un sistema de alertas tempranas que permita tomar medidas de contingencia frente a eventuales desastres.

También señaló que la Alcaldía de Barranquilla se encuentra desarrollando la segunda etapa del plan de choque que pretende drenar la ladera con un costo de 3'856.000.000 millones de pesos.

Por otra parte en cuanto a las medidas de mediano y largo plazo el Ministerio asume un enfoque similar al de la Alcaldía, en el sentido de que en este momento se está realizando el estudio de INGEOMINAS (“zonificación de la amenaza por movimientos en masa en las laderas occidentales del Distrito de Barranquilla en un área de 3.200 Hc”), y que sus resultados “serán la base para plantear los planos maestros para el análisis hidráulico de las laderas, además para iniciar los procesos de identificación de las zonas de riesgo mitigables y no mitigables, con el fin de fortalecer las políticas territoriales de ordenamiento en cumplimiento de lo establecido en las leyes, normas y acuerdos que regulan la materia”.

### 3.1.6 Informe de la Procuraduría Regional del Atlántico.

De conformidad con el informe enviado por la Procuraduría Regional del Atlántico a la Corte Constitucional el 22 de septiembre de 2009, está vigente el Decreto 0605 del 1 de

septiembre de 2008, que nuevamente ordenó la suspensión de las licencias de construcción en el sector de Campo Alegre, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte en la sentencia T-473/08. El ingeniero civil designado especialmente por la Procuraduría para vigilar el cumplimiento de la sentencia T-473 de 2008, dijo en informe del 22 de diciembre de 2008 que la Administración Distrital de Barranquilla “se encuentra adelantando actividades que suponen un inicio que tiende al objetivo propuesto, pero no se observa coordinación y planificación suficiente en su desarrollo, pues no se cuenta con un plan de acción preciso y detallado, que involucre las actividades necesarias de forma lógica y cronológicamente ordenadas, sus responsables en todos los niveles de la Administración Distrital y la definición y delimitación objetiva y razonable de las etapas del corto, mediano y largo plazo...La implementación de medidas de choque para el control temporal de los deslizamientos y de la escorrentía superficial y subsuperficial del sector y la puesta en marcha de un sistema de monitoreo mediante la instrumentación geotécnica, no muestra la celeridad y prioridad suficiente[...]”.<sup>11</sup>

El muy completo informe de la Procuradora Regional del Atlántico<sup>12</sup> insiste, a todo lo largo, en el nivel “mínimo” de avance de las obras, especialmente las de carácter urgente. También se reprocha reiteradamente que la información dada por la sociedad constructora accionada a los habitantes del conjunto a que se refería la T-473/08 ha sido “superficial e insuficiente”. A la fecha de presentación del informe del Ministerio Público (septiembre de 2009), la contratación por parte de la Alcaldía de un peritaje para determinar el estado de las estructuras, las condiciones reales del uso de las viviendas y la estabilidad actual y futura del conjunto residencial “Altos del Campo”, que fue el conjunto al que se refirieron las ordenes dadas por la Corte en la mencionada providencia T-473/08, tampoco se había podido ejecutar. La Procuraduría consideró que la Alcaldía Ad-Hoc designada para el cumplimiento de las órdenes de la sentencia no había podido avanzar por dificultades en el envío de la documentación por parte de las entidades distritales, las cuales tampoco han acatado debidamente las instrucciones impartidas por el Alcalde Ad-Hoc.

En efecto, el 14 de abril de 2009, el Alcalde Ad-Hoc se vio en la obligación de enviar un requerimiento a distintas dependencias distritales en las que afirmaba que “[...] esta Alcaldía hace ver que no hay operatividad adecuada para dar cumplimiento a las

acciones ordenadas por la Corte en el insistente fallo y colaboración armónica entre los miembros de la Administración Distrital que por atribución de la normativa propia de la función pública les compete”.

La Procuradora Regional del Atlántico informa, además, que el Distrito de Barranquilla no ha incluido los compromisos presupuestales requeridos para dar un adecuado cumplimiento a la sentencia de la Corte. Y al analizar una a una las recomendaciones de corto, mediano y largo plazo de INGEOMINAS, la representante del Ministerio Público concluye que hay un “bajo nivel de avance” en las de corto y mediano plazo, y que “los avances en las recomendaciones de largo plazo igualmente son mínimos”.

3.1.7 Pruebas contenidas en el expediente T-1.638.678, que dio lugar a la sentencia T-473 de 2008.

Al expediente también se anexó, en su totalidad, el expediente de tutela T-1.638.678, con base en el cual se expidió la Sentencia T-473/08. El voluminoso expediente contiene todos los estudios y documentos que le permitieron a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional expedir el mencionado fallo. La valoración que la Sala hizo en aquel entonces de las pruebas obrantes en dicho expediente es relevante para el presente caso, por cuanto el conjunto “Ciudad del Sol I”, donde reside María Carolina Díaz G., colinda con el conjunto “Altos del Campo”<sup>13</sup>, del que se ocupó la Corte en la citada providencia, y ambos están ubicados en el mismo barrio Campoalegre de Barranquilla<sup>14</sup>. De hecho, varios de los informes técnicos y fotografías se refieren al Conjunto “Ciudad del Sol” específicamente. En consecuencia, la apreciación que en su momento hizo la Sala Novena de Revisión será tomada en cuenta por la Sala Quinta para resolver el presente caso, al menos en lo que toca con la situación general de la zona.

En resumen, y después de una minuciosa revisión del abundante acervo probatorio, la Sala Novena llegó a las siguientes conclusiones sobre la situación de la zona de Barranquilla conocida como Campo Alegre:

-Todas las autoridades demandadas reconocen que esa zona ha padecido deslizamientos desde hace por lo menos cinco décadas.

-Los movimientos se han agravado, extendido y se han vuelto más frecuentes como consecuencia de la deforestación, el aumento de los procesos de urbanización y la ausencia de estrategias apropiadas para el manejo o drenaje de las aguas subterráneas y superficiales.

-No existen obras de ingeniería que detengan o mitiguen en forma definitiva la inestabilidad de los suelos en esa zona. Las obras que se han hecho no han tenido éxito, y de hecho, se han visto afectadas por los deslizamientos.

-Hay peligro de deterioro y colapso de las estructuras y viviendas en varias áreas del barrio.

- No se ha prestado atención a las recomendaciones de INGEOMINAS, formuladas desde 1997. Así lo advierte la misma entidad en informe del año 2006.

- Entre las recomendaciones formuladas por INGEOMINAS desde el año de 1997, se destacan la necesidad de hacer obras de reforestación, drenaje y control de aguas; la realización de estudios geotectónicos y con características concretas; la necesidad de desestimular de densificación de construcciones; y, en ciertas áreas, la realización del cambio de usos del suelo a parques de recreación pasiva o activa.

-En 2006, la firma GEOTECNOLOGÍA diagnosticó que si bien era posible realizar obras que mitigaran los deslizamientos y redujeran los riesgos para los residentes del sector, el proceso de deterioro y movimiento va a continuar independientemente de las obras de estabilización que se construyan. También indicó que el Distrito y urbanizadores debían realizar estudios detallados de susceptibilidad y amenaza para poder cuantificar los riesgos y determinar los planes de manejo que se necesite implementar.

-Por su parte, el INGEOMINAS, en 2006, “al tiempo que denunció que los estudios efectuados en 1997 no habían tenido efecto sobre las diferentes administraciones distritales, aconsejó: (i) realizar estudios completos de hidrología, hidráulica y estabilidad de las laderas previo a efectuar las obras de drenaje, lo cual debe incluir la realización de perforaciones profundas para conocer en detalle “la estatigrafía y las condiciones geomecánicas de los materiales de las diferentes formaciones”; (ii) elaborar una cartografía y topografía detallada de los deslizamientos, basada en mapas

topográficos actuales, en donde se efectúe exploración del subsuelo, caracterización mineralógica y geotécnica de materiales, entre otros; (iii) garantizar el flujo de agua de los canales que hayan sido obstruidos; (iv) adelantar convenios con universidades para “llevar a cabo análisis geotécnicos, mineralógicos, petrológicos e hidrogeológicos”; (v) además, frente a los procesos de urbanización, desestimular el uso del terreno y, finalmente, (vi) emprender campañas educativas entre la población, tendientes a darle a conocer las causas y consecuencias de los fenómenos geológicos que se pueden presentar en la región y, más que ello, retroalimentarse con los datos y experiencias vividas por la población para poder plantear soluciones en los términos más simples posibles”.

### 3.2 Valoración de las pruebas y órdenes a impartir.

Está probado que la accionante María Carolina Díaz Gutiérrez vive en un conjunto residencial, “Ciudad del Sol I”, que está ubicado en una zona, el Barrio Campo Alegre de Barranquilla, de la cual se predicen las graves características de riesgo que se acaban de reseñar. Pero no hay en el expediente prueba inequívoca del nivel de riesgo específico en el que se encuentra el mencionado conjunto. En ese orden de ideas, y en contra de lo afirmado por los jueces de instancia, le compete al juez de tutela evaluar si le es posible tomar medidas que atenúen el riesgo, o que garanticen la salvaguarda de los derechos fundamentales para el caso en que estos se vean amenazados, todo ello en aplicación de la línea jurisprudencial resumida en los acápites 2.1.1 y 2.1.2 del presente fallo.

Metodológicamente, la Sala encuentra que de la presente acción de tutela se derivan dos niveles de análisis:

i. Dada la cercanía fáctica y jurídica entre los hechos que dieron lugar a la sentencia T- 473 de 2008 y la presente acción de tutela, y dado que algunas de las órdenes impartidas en aquella oportunidad se referían no sólo al conjunto residencial donde vive la accionante de aquel proceso, sino, en general, a la situación de riesgo del Barrio Campo Alegre de Barranquilla, dónde también se encuentra ubicado el conjunto “Ciudad del Sol I” al que se refiere el presente proceso, la Corte deberá pronunciarse sobre el cumplimiento de las órdenes generales impartidas en aquella oportunidad, para garantizar su cabal

cumplimiento. Dicho cumplimiento afecta la zona de Campo Alegre en general y por lo tanto, es relevante para la situación de la accionante en el presente proceso.”

i. Una vez resueltos esos aspectos generales sobre la situación del Barrio Campo Alegre, será necesario valorar las pruebas obrantes en el expediente en lo que se refiere particularmente a la situación del Conjunto “Ciudad del Sol I”, en el que reside la actora, y cuya situación suscitó la presente acción de tutela.

3.2.1 Situación general del Barrio Campo Alegre con posterioridad a la expedición de la Sentencia T-473 de 2008.

Para mayor claridad, se hace necesario reproducir la parte resolutive de la Sentencia T-473 de 2008. En ella se ordenó:

“[...] Segundo. REVOCAR, por las razones expuestas en la presente sentencia, las providencias proferidas por Juzgado Once Penal Municipal y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, el 06 de diciembre de 2006 y el 09 de febrero de 2007, respectivamente. En su lugar CONCEDER la acción de tutela de los derechos fundamentales a la vida digna y a la tranquilidad, en conexidad con la vivienda digna o adecuada, invocados por la ciudadana Martha Luz Sanz Borja.

Tercero. ORDENAR al Alcalde del Distrito Especial de Barranquilla que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, imparta las órdenes a que haya lugar, especialmente a los curadores urbanos, para que se suspenda el otorgamiento de licencias de construcción en el sector de “Campo Alegre”, específicamente en aquellas áreas clasificadas a partir del método de talud infinito por el INGEOMINAS en 1997 (numeral 6.5.3.1. de esta sentencia) como “zonas de estabilidad crítica”, “zonas inestables” y “zonas relativamente estables”, lo cual deberá efectuarse en un término no mayor de cinco (05) días.

Esta decisión tiene carácter indefinido, mientras se cumplen con las recomendaciones a corto, mediano y largo plazo presentadas por el INGEOMINAS en el documento “estado actual de los procesos de inestabilidad de las laderas occidentales de

Barranquilla - sector Campo Alegre, Departamento del Atlántico”, en 2006 (vid. supra nums. 6.5.1.2 y 6.5.3.2.), las cuales se ejecutarán con la intervención de la Procuraduría General de la Nación y el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo.

Cuarto. ORDENAR a la alcaldía del Distrito de Barranquilla que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie los trámites tendientes a cumplir las recomendaciones de corto, mediano y largo plazo, consignadas en el documento “estado actual de los procesos de inestabilidad de las laderas occidentales de Barranquilla - sector Campo Alegre, Departamento del Atlántico” (INGEOMINAS, 2006). Este procedimiento deberá ser vigilado por la Procuraduría General de la Nación.

Quinto. Una vez que la Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres determine que se han satisfecho la totalidad de las recomendaciones relacionadas por el INGEOMINAS y cuando se logre garantizar la estabilidad general y futura de un sector determinado, el distrito podrá reanudar el otorgamiento de licencias de construcción. La Procuraduría General de la Nación verificará el cumplimiento juicioso de estas condiciones.

Sexto. DISPONER que la sociedad Alejandro Char & Cía Ltda -Ingenieros Constructores efectúe al interior del conjunto residencial “Altos del Campo” las reuniones que sean necesarias, con el fin de informar a sus residentes, en especial a los miembros del consejo de administración y a la señora Martha Luz Sanz Borja, cuál es el estado actual del conjunto, qué factores garantizan la estabilidad estructural y habitabilidad de la edificación, qué obras se han ejecutado sobre la misma, la efectividad y resultados de los monitoreos que viene efectuando y su conformidad con las normas colombianas de sismo-resistencia (Ley 400 de 1997 y Decreto 33 de 1998), el pronóstico preciso sobre futuros asentamientos y la estabilidad de las diferentes viviendas, y las razones técnicas que justifican que en la actualidad no se efectúe un desalojo del inmueble.

La constructora Alejandro Char & Cía Ltda tendrá el plazo máximo de quince días hábiles para dar inicio a estas reuniones, término contado a partir de la notificación de la presente providencia, para lo cual deberá citar, previa y adicionalmente, a un funcionario con conocimiento técnico del tema y de la problemática del sector

perteneciente a: la administración municipal (en lo posible, miembro del CLOPAD), la Universidad del Atlántico, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación. Éstos últimos deberán brindar asesoría y credibilidad a las diferentes dudas o sugerencias que surjan de los residentes del conjunto residencial.

Séptimo. ORDENAR al Alcalde del Distrito Especial de Barranquilla que en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia inicie las gestiones necesarias para contratar 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 del conjunto residencial "Altos del Campo". El inicio de la ejecución de este dictamen no puede sobrepasar un mes y el mismo debe precisar, por lo menos, si la estructura y sus asentamientos cumplen con los parámetros previstos en las normas colombianas de sismo resistencia y garantizan la vida y seguridad actual y futura de sus ocupantes.

A efectos de lograr una decisión objetiva e independiente, el dictamen debe ser elaborado por una entidad pública del orden nacional, v.gr. el INGEOMINAS o la Universidad Nacional de Colombia, o por una agremiación privada del orden nacional como, por ejemplo, la Sociedad Colombiana de Ingenieros a quien, en todo caso, se le darán a conocer y allegarán los documentos y estudios presentados por Geotecnología en 2006 y el INGEOMINAS en 1997 y 2006, relacionados a lo largo de esta providencia.

Si el dictamen concluyere 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 de la señora Martha Luz Sanz Borja, su familia y los demás residentes del Conjunto Residencial "Altos del Campo". En todo caso, el proceso de reubicación no deberá sobrepasar los dos (02) meses y éste contará con la vigilancia de la Procuraduría General de la Nación y el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo.

Octavo. Por Secretaría General, expídase copia del presente fallo a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría Departamental del Atlántico y la Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres, para que cada una de ellas, conforme a sus propias competencias, garanticen el cumplimiento del presente fallo.

Noveno. En caso de presentarse un impedimento por parte del alcalde elegido por voto popular en el Distrito Especial de Barranquilla, respecto del periodo 2008-2011, para la ejecución de las diferentes actividades necesarias para cumplir con esta providencia, se deberá nombrar un alcalde ad-hoc conforme a las normas legales vigentes. En ningún caso la designación de este servidor podrá efectuarse por parte del alcalde elegido popularmente.”

De este conjunto de órdenes, son pertinentes para el presente caso las contenidas en los numerales tercero, cuarto, quinto y noveno. Las demás se refieren específicamente al caso del conjunto residencial “Altos del Campo”, y por tanto no se relacionan al menos directamente con la situación que aquí se analiza. Sobre el cumplimiento de estas ordenes, se tiene lo siguiente:

La Sala encuentra que, en efecto, mediante Decreto 605 del 1 de septiembre de 2008, el Alcalde de Barranquilla ordenó a los curadores urbanos del Distrito la suspensión inmediata y por término indefinido en el otorgamiento de licencias de construcción en todo el sector “Campo Alegre” de la ciudad de Barranquilla, hasta cuando se cumpla con las recomendaciones a corto, mediano y largo plazo presentadas por INGEOMINAS en el citado documento de 2006. También ordenó que los curadores suspendieran de inmediato los trámites de licencias que se encontraran en curso para ese mismo sector. Consecuencialmente, se ordenó a la Secretaría de Planeación que se abstuviera de conceder alineamiento urbano para el sector intervenido durante el mismo tiempo en que se mantuviera la medida. Se condicionó la reanudación del otorgamiento de licencias a que la Dirección General para la Prevención y Atención de Desastres determinara que se habían satisfecho la totalidad de las recomendaciones de INGEOMINAS.

De otra parte, el cumplimiento de las recomendaciones de INGEOMINAS, también ordenado por la Corte en el numeral cuarto de la parte resolutive de la Sentencia T-473 de 2008, ha sido más problemática. Como lo pone de presente la Procuraduría Regional del Atlántico, el grado de avance es “mínimo”<sup>15</sup>. El estudio definitivo que hará INGEOMINAS apenas se inició en agosto de 2009,<sup>16</sup> 14 meses después de impartida la orden. Ese estudio tiene por objeto “realizar la zonificación de la amenaza por movimientos en masa escala 1:5.000 en las laderas occidentales en el área

metropolitana de Barranquilla en un área aproximada de 3.200 hectáreas”, tiene un plazo de 16 meses y, según un otrosí, tiene un valor superior a los mil quinientos millones de pesos. Todos los documentos oficiales que obran en el expediente, principalmente el informe de la Alcaldía y el de la Dirección de Gestión de Riesgo del Ministerio de Interior y Justicia, hacen depender el cumplimiento de las recomendaciones de INGEOMINAS formuladas en 2006, y por ende de las órdenes de la Corte en 2008, de las conclusiones del mencionado estudio, el cual, según el plazo, sólo culminará a finales del año 2010.

Finalmente, la Sala encuentra que las facilidades para que el Alcalde Ad-Hoc de que trata el numeral noveno de la parte resolutive de la sentencia T-473 de 2008 -designado ante el impedimento de Alejandro Char Chaljub, Alcalde en propiedad- ejerza sus funciones sin trabas y con los elementos y recursos suficientes, también se echan de menos. Según informa la propia Procuraduría, la administración distrital no le ha proporcionado al Alcalde Ad-Hoc la documentación necesaria para poder adelantar su gestión, y las distintas dependencias de la Alcaldía no han cumplido las tareas asignadas por este funcionario especial. También se le ha excluido de las labores de supervisión, seguimiento y conocimiento del estudio que actualmente adelanta INGEOMINAS, el cual, como se dijo, es esencial para el cumplimiento del fallo. Finalmente, como consta en informe que el Alcalde Ad -Hoc envió a la Procuraduría Regional del Atlántico en febrero de 2009, además de las trabas institucionales, al menos hasta esa fecha al Alcalde Ad-Hoc no se le había definido asignación mensual como remuneración por el desempeño de sus funciones. En ese informe, de diez páginas, el Alcalde Ad-Hoc designado, Jorge Saúl Gómez Patiño, afirma lo siguiente:

“[...] se hace necesario colegir que muy a pesar de las dificultades planteadas -como lo son incumplimientos de la función pública a los requerimientos hechos por esta Alcaldía Ad-Hoc- a las que se les suma la falta de remuneración al cargo que he venido desempeñando como Alcalde Distrital de Barranquilla Ad-Hoc y el conflicto de interpretación jurídica que formula la oficina jurídica del Despacho del Distrito frente al posicionado en los entes de control sobre la competencia y jurisdicción propias de esta Alcaldía Ad-Hoc, se han ejecutado las gestiones a que haya lugar y no se ha estancado la labor, con la persistencia e intención de garantizar los principios constitucionales y fines del estado social de derecho que son, indiscutiblemente, la motivación principal de la función pública”.

El informe del Alcalde Ad-Hoc, con un anexo de 284 folios, pone de presente que el tema de la ausencia de remuneración y las controversias jurídicas sobre el alcance de sus competencias ha entorpecido enormemente su labor.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que el cumplimiento de las órdenes proferidas en la sentencia T-473 de 2008, en lo que toca con la situación general del Barrio Campo Alegre de Barranquilla, es necesario para garantizar los derechos de la accionante en el presente trámite de tutela, la Sala de Revisión tomará las siguientes decisiones:

1. En la medida en la que la Alcaldía cumplió la orden consistente en tomar las medidas necesarias para suspender el otorgamiento de licencias de construcción en el Barrio “Campo Alegre” de Barranquilla, la Sala se limitará a que en esa materia se esté a lo ordenado en la sentencia T-473 de 2008. La Procuraduría Regional del Atlántico vigilará especialmente el cumplimiento de esa orden y del Decreto 605 de 2008 de la Alcaldía de Barranquilla.

1. La Sala constata que desde agosto de 2009 comenzó la ejecución del “Convenio específico interadministrativo No 028”, suscrito entre el Instituto Colombiano de Geología y Minería “INGEOMINAS” y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, cuyo objeto es que INGEOMINAS realice la zonificación de la amenaza por movimientos en masa en las laderas occidentales del área metropolitana de Barranquilla<sup>17</sup>. Varios de los documentos oficiales que obran en el expediente afirman que este estudio es la “base para plantear los planes maestros para el análisis hidráulico de las laderas, además para iniciar los procesos de identificación de las zonas de riesgos mitigables y no mitigables, con el fin de fortalecer las políticas territoriales de ordenamiento en cumplimiento de lo establecido en leyes, normas y acuerdos que regulan esta materia”<sup>18</sup>; que “la realización de esta investigación va a proveer al Distrito de una herramienta para la planificación, en la medida en que se zonificará el área de estudio de acuerdo a la amenaza, para posteriormente establecer los escenarios de riesgo. Lo anterior nos va a permitir identificar las zonas

mitigables y no mitigables, para con base en ello se desarrollen los programas de reasentamiento a los que haya lugar”<sup>19</sup>, y que “para el desarrollo de las recomendaciones a largo plazo, es necesario conocer los resultados del estudio...”<sup>20</sup>. En consecuencia, para efectos de proteger los derechos invocados por la actora en el presente trámite de tutela, y dado el consenso que existe entre las entidades involucradas en el sentido de que los resultados de dicho estudio serán el punto de partida material para diseñar y ejecutar las medidas de atenuación del riesgo en la zona, la Sala ordenará a la Procuraduría Regional del Atlántico que ejerza una vigilancia permanente y especial a la etapa de ejecución del acuerdo, con especial atención al cumplimiento de los términos y plazos en él establecidos.

1. Por la naturaleza y tipo de órdenes que se darán la parte resolutive del presente fallo, no será necesario nombrar un Alcalde Ad-Hoc, como se hizo en la sentencia T-473 de 2008. Pero del expediente se infiere que pueden haberse presentado actitudes obstruccionistas y dilatorias por parte de funcionarios de la Administración Distrital, que han dificultado la labor del Alcalde Ad-Hoc designado para darle cumplimiento a las ordenes contenidas en la mencionada sentencia T-473 de 2008, razón por la cual se dará traslado del expediente a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

### 3.2.2 Situación específica de la urbanización “Ciudad del Sol I”.

Salvo las afirmaciones contenidas en el escrito de tutela, y las fotos que lo acompañan, cuya veracidad se presume, no existe en el voluminoso expediente una prueba directa y específica que permita a la Sala hacerse a una idea precisa sobre la situación de riesgo de la urbanización “Ciudad del Sol I”. De hecho, los estudios técnicos que obran en el expediente no mencionan a esta urbanización como una de las que se encuentra sometida a amenaza alta, aunque ello puede en buena medida deberse al hecho de que a la fecha de culminación de dichos estudios, la urbanización aún no estaba construida o terminada. Lo cierto es, sin embargo, que la Urbanización “Ciudad del Sol I” se encuentra ubicada en el Barrio Campo Alegre de Barranquilla, cuya situación de vulnerabilidad es probadamente alta.

En consecuencia, no le es dable al juez constitucional tomar decisiones inmediatas y directas, que puedan ocasionar traumatismos prematuros o excesivos, tales como la de impartir órdenes de relocalización. Pero si le compete establecer un camino o procedimiento para garantizar que, si el nivel de riesgo así lo amerita, las autoridades locales y los responsables de la amenaza, puedan tomar las medidas de protección de derechos fundamentales de la accionante y de quienes se encuentren en su misma situación.

Ante la ausencia de colaboración con la Corte Constitucional por parte de la firma constructora accionada, que se abstuvo de remitir a la Corte la información solicitada en el auto del 10 de agosto de 2009, la Sala ordenará a esta compañía que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta providencia contrate, a su cargo exclusivo, un peritaje independiente en el que 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". El inicio de la ejecución de este dictamen no puede sobrepasar un mes y el mismo debe precisar, por lo menos, si la estructura y sus asentamientos cumplen con los parámetros previstos en las normas colombianas de sismo resistencia y si garantizan la vida y seguridad actual y futura de sus ocupantes. Si el dictamen concluyere que la edificación no garantiza la seguridad de sus ocupantes en el tiempo, la firma constructora deberá cubrir en su totalidad los costos y adelantar las gestiones necesarias para lograr la inmediata reubicación de la accionante, su familia y los demás residentes del Conjunto Residencial "Ciudad del Sol I". De conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juez Décimo Penal Municipal de Barranquilla vigilará el cumplimiento de esta orden, con especial atención a que la contratación del peritaje se realice con una entidad técnica pública o privada del más alto nivel, y sobre todo, que dé garantías de independencia e imparcialidad. También vigilará que se cumplan las reuniones periódicas que la empresa constructora accionada tendrá que realizar con los residentes del Conjunto "Ciudad del Sol I", para informarles de la contratación del peritaje, de su desarrollo, de sus conclusiones y recomendaciones, y de la forma y plazos como éstas se ejecutarán.

## 1. Razones de la decisión.

Una vez constatado que en el presente caso se dan los presupuestos jurisprudencialmente establecidos para que proceda la acción de tutela contra particulares en desarrollo de una relación contractual privada, y los establecidos para que por vía de tutela se pueda proteger el derecho a la vivienda digna, la Sala procederá a impartir las ordenes de que dan cuenta los acápite anteriores, con fundamento en las siguientes dos consideraciones de tipo general:

i. Se da por verificado que existe un nivel de riesgo que amenaza los derechos fundamentales a la vida, a la integridad de la accionante y su familia, por razón de las amenazas a su vivienda derivadas de la situación sísmica y geológica que existe en el Barrio “Campo Alegre” de Barranquilla, en donde se encuentra ubicado el Conjunto Residencial “Ciudad del Sol I”. La Sala emitirá ordenes para garantizar que las medidas que ha de tomar la autoridad municipal en esa zona con el fin de mitigar el riesgo se realicen lo más pronto que sea técnicamente posible, en línea con el precedente contenido en la Sentencia T-473 de 2008.

ii. En relación con la situación específica del conjunto residencial donde reside la actora, se ordenará a la empresa constructora que contrate, por cuenta suya, a la mayor brevedad, un peritaje independiente sobre el estado del conjunto residencial, y si de los resultados del mismo se desprende la necesidad de relocalización de sus residentes, las gestiones las deberá realizar la empresa constructora, asumiendo íntegramente los costos.

Estos dos conjuntos de ordenes obedecen a la necesidad de precisar con claridad las competencias de la Alcaldía, por un lado, y de la firma constructora por el otro, y de esta manera se hace innecesaria la figura de un alcalde Ad-Hoc. La Sala entiende que las responsabilidades generales de mitigación del riesgo en la zona corresponden a las autoridades, pero las relativas al Conjunto Residencial “Ciudad del Sol I” corresponden exclusivamente a la firma constructora. Ninguna de las ordenes aquí impartidas puede entenderse como modificatoria o derogatoria de las ordenes impartidas en la sentencia T-473 de 2008.

No se tutelaré el derecho a la igualdad invocado por la actora, por cuanto la Sala

encuentra que, si bien en el caso de la sentencia T-473 de 2008 y en el presente caso, de las accionantes se predica la situación equivalente de vivir en el mismo barrio “Campo Alegre”, no hay en el expediente elementos de juicio suficientes para determinar si la situación del Conjunto Residencial “Ciudad del Sol I” es igual, en lo esencial, al del Conjunto Residencial “Altos del Campo”. De ahí la importancia del peritaje que se ordenará en la parte resolutive de la presente sentencia.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

PRIMERO:- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

SEGUNDO:- REVOCAR, por las razones expuestas en la presente sentencia, las providencias proferidas por el Juez Décimo Penal Municipal de Barranquilla y el Juez Tercero Penal del Circuito de Barranquilla con Funciones de Conocimiento, el 18 de noviembre de 2008, y el 27 de enero de 2009, respectivamente. En su lugar, CONCEDER la acción de tutela de los derechos fundamentales a la vida digna y a la tranquilidad en conexidad con la vivienda digna o adecuada, invocados por la ciudadana María Carolina Díaz Gutiérrez.

TERCERO:- ESTARSE A LO RESUELTO en el numeral tercero de la Sentencia T-473 de 2008, proferida por la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en relación con la suspensión del otorgamiento de licencias de construcción en el sector de “Campo Alegre” de la ciudad de Barranquilla. La Procuraduría Regional del Atlántico vigilará el cumplimiento de lo allí ordenado, y de lo dispuesto en el Decreto 605 de 2008, de la Alcaldía de Barranquilla, con especial atención a que la reanudación del otorgamiento de licencias sólo ocurra cuando se den las condiciones establecidas en la citada sentencia y en el mencionado decreto.

CUARTO:- ORDENAR a la Procuraduría Regional del Atlántico que ejerza vigilancia especial

sobre la ejecución del Acuerdo Específico Interadministrativo No. 028/2008 suscrito entre el Instituto Colombiano de Geología y Minería "INGEOMINAS" y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, cuya acta de inicio se suscribió el 11 de agosto de 2009, con especial atención al cumplimiento de los términos y plazos en él establecidos.

QUINTO:- ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional, se de traslado a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia, de los informes y reportes allegados al expediente T-1.638.678 con posterioridad a la expedición de la sentencia T-473 de 2008, para que se indague si han ocurrido actitudes obstruccionistas con relevancia disciplinaria por parte de funcionarios de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, en relación con el desempeño de las funciones del Alcalde Ad-Hoc designado para dar cumplimiento a lo ordenado en la mencionada sentencia T-473 de 2008, y, si es del caso, para que se abran las correspondientes investigaciones disciplinarias.

SEXTO:- La sociedad accionada contratará, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta providencia, 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". La sociedad accionada asumirá el pago de todos los costos derivados de esta contratación. El inicio de la ejecución del contrato de peritaje no podrá sobrepasar un mes, contado a partir del momento en que se celebre el respectivo contrato. El informe pericial debe precisar si la estructura y sus asentamientos cumplen con los parámetros previstos en las normas colombianas de sismo resistencia, y si garantizan o no la vida y seguridad actual y futura de sus ocupantes. El Juez Décimo Penal Municipal de Barranquilla vigilará el cumplimiento de esta orden, con especial atención a la naturaleza independiente, imparcial y de alto nivel técnico de la entidad pública o privada que se contrate para realizar el peritaje. El Juez queda facultado para rechazar o vetar contratistas que no cumplan los requisitos aquí establecidos, y, en general, para dar las órdenes que estime pertinentes para garantizar el pronto cumplimiento de lo aquí ordenado.

SÉPTIMO:- ORDENAR a la sociedad accionada que, si el peritaje a que se refiere el numeral anterior concluye 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.

OCTAVO:-ORDENAR a la sociedad accionada que realice reuniones periódicas con los residentes del Conjunto Residencial “Ciudad del Sol I”, para explicarles la forma como se están cumpliendo las distintas órdenes aquí contenidas, los plazos de ejecución de cada una de ellas, y, especialmente, las conclusiones y recomendaciones del peritaje de que trata el numeral sexto de la parte resolutive de la presente providencia. La primera de estas reuniones se llevará a cabo tres días hábiles después de que se surta la notificación de la presente providencia a la sociedad accionada. El Juez Décimo Penal Municipal de Barranquilla vigilará el cumplimiento de esta orden y tomará las medidas conducentes a garantizar que se realicen con la periodicidad adecuada, que la información transmitida a los residentes sea completa, veraz y comprensible, y que en ellas se atiendan las inquietudes de todos los residentes.

NOVENO:- Por la Secretaría General, DEVUÉLVASE el expediente T- 1.638.678, allegado en préstamo al presente proceso por virtud de lo ordenado del auto del 10 de agosto de 2009, al juez que conoció del mismo en primera instancia.

DÉCIMO:- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con permiso

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 45. Cuaderno principal.

2 El término entre paréntesis fue declarado inexecutable en la sentencia C-134 de 1994.

3 C-134/94: “La acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección -en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho”.

5 T-277/99, T-573/92, T-190/94, T-498/94, T-605/92, T-379/95, T-375/96, T-801/98, T-174/94, T-529/92, T-233/94, T-351/97, T-411/95, T-412/92.

6 Se trata de una propietaria de una vivienda de interés social.

7 Sentencias T-571/92, T-200/93, T-201/94, entre otras.

8 T-966/07, T-585/06, entre otras.

9 Folio 23, Cuaderno contentivo de la acción de tutela.

10 Folio 24, ibídem.

11 Folio 20.

12 Folios. 15 a 31.

13 En el Folio 207 del anexo sobre la situación de suelos del Conjunto Altos del Campo, se encuentra un mapa de la zona que demuestra la vecindad inmediata entre el

Conjunto Altos del Campo (objeto de la decisión tomada en la T-473/08), y el los Conjuntos Ciudad del Sol I y II (materia de la presente providencia).

14 Folio 108 Certificado de Libertad y Tradición del inmueble donde reside la actora.

15 Fl. 21, cuaderno principal.

16 Fl 20 del cuaderno contentivo del informe de la Alcaldía.

17 Ingeominas deberá entregar los siguientes productos como resultado de ese estudio: (i) mapa geomorfológico, a escala 1:5000; (ii) Mapa de unidades geológicas superficiales a escala 1:5000; (iii) Mapa de cobertura vegetal y uso actual del suelo a escala 1:5000; (iv) Mapa de inventario de movimientos en masa, a escala 1:5000; (v) Mapa de amenaza por movimientos en masa, a escala 1:5000.

18 Página 5 del informe presentado a la Corte Constitucional por la Dirección de Gestión de Riesgo del Ministerio de Interior y de Justicia.

19 Informe de la Alcaldía de Barranquilla a la Corte Constitucional, Pagina. 4

20 Ibídem.