

T-021-95

Sentencia No. T-021/95

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Conexidad

El derecho a la vivienda digna en abstracto no haría parte de los derechos fundamentales, pero en algunas circunstancias lo sería si está en conexidad con otros derechos fundamentales. La efectividad de la tutela respecto a la petición de una persona para que su vivienda sea digna dependerá de las condiciones jurídico-materiales del caso concreto.

TEMBLORES DE TIERRA/DISTRITO CAPITAL-Responsabilidad por deslizamientos de tierra/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

En el campo constitucional hay que admitir la interacción entre la naturaleza y la sociedad. La naturaleza sería jurídicamente nada sin el hombre social. Está llamado a recoger el postulado neopositivista, según el cual los conceptos de las ciencias sociales (entre ellas el derecho) dependerían de los conceptos psicológicos, biológicos o físicos. El Distrito Capital no es responsable de que la construcción de la peticionaria se tornara inestable, pero eso no exonera, ni a la comunidad ni al Distrito, del deber de “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”, con el criterio de que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, y de los particulares” y con la solidaridad que deben tener las personas que integran a Colombia.

ZONAS DE ALTO RIESGO-Deber del Estado de adquirir inmuebles

REF: Expediente N° T- 46.300

Actor: Oliva Borraiz Vda. de Ariza

Procedencia: Juzgado 26 Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Tema: Zonas de alto riesgo. Los desplazamientos de tierra y su incidencia en el campo

jurídico

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá , D.C., primero (1) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, profieren la Siguiente:

SENTENCIA:

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-46.300, adelantado por Oliva Borraiz Vda. de Ariza contra el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud.

Oliva Borraiz Vda. de Ariza instaura tutela contra la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, dice que está en peligro su vida y la de los moradores de un inquilinato ubicado en la calle 30C sur Nº 1-02 de Santafé de Bogotá, porque se vino un alud de tierra sobre su casa y puede continuar la erosión. Solicita “solución a mi problema”. La señora desea una “vivienda digna”. Al parecer aspira que se retire la tierra que perturba su vivienda y que se levante un muro de contención.

De escritos adjuntados al expediente de tutela se puede colegir que la responsabilidad del Distrito Capital se derivaría del hecho de ser tal Entidad Territorial la presunta propietaria de un terreno colindante con la peticionaria y que amenaza en parte derrumbarse sobre la casa de inquilinato.

2. Pruebas practicadas por el Juez de Tutela.

- Declaración del Secretario de Obras Públicas, doctor Edgar Alberto Urrea Pérez, quien se refiere a un informe del ingeniero de la División de Estudios quien a su vez habla de desprendimiento de un barranco, pero aclara el ingeniero que se trata de un predio que no corresponde al Distrito, y, por eso no puede intervenir la Secretaría de Obras Públicas en razón de que la inversión que se haría podría constituir peculado por destinarse fondos a obras de particulares. Recomienda evacuar las construcciones que corren riesgo de derrumbarse.

- Versión de la petente quien señala como causa inmediata del deslizamiento un temblor de tierra, aunque reconoce la existencia de erosiones del terreno desde cuando principió a construirse la casa hace 40 años.

- El Director de la División de estudios y diseños del Distrito Capital, Alvaro Enrique Velasco Cerón, conceptúa que la causa principal del desprendimiento de tierra se debió al "corte vertical, en parte negativo del talud, dejado por los urbanizadores, como se aprecia no tiene la Secretaría de Obras Públicas ninguna ingerencia y la solución sería construir una obra de defensa a la vivienda localizada en la parte superior, lo cual es competencia del propietario, ya que esta Secretaría no puede realizar inversiones en zonas privadas".

3. Sentencia del Juzgado 26 Civil Municipal. 22 de agosto de 1994.

No tuteló por cuanto considera que existen otros medios de defensa judicial, no existe un derecho fundamental a proteger, ni el Distrito debe responder porque se trata de conflicto entre propiedades particulares. Agrega que el derecho de propiedad no está dentro del Capítulo I del Título II de la Carta Política, luego, en opinión del Juzgado, no es derecho fundamental.

4. Pruebas practicadas y recibidas por la Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

Se consideró por esta Sala de Revisión que era necesario esclarecer la materialidad de los hechos descritos por la accionante y para tal efecto se practicó una inspección judicial, se recibieron testimonios y se solicitaron conceptos técnicos que ya fueron aportados.

a) En la inspección se constató que es un hecho notorio el deslizamiento de tierra y que el problema se ubica en el costado oriental de la casa, es decir en la colindancia con la zona

pública (parque) aunque el desprendimiento también proviene de los cimientos de otra casa que da al parque. También se comprobó que en el inquilinato viven varias familias que incluyen una anciana y 17 menores de edad. Se vió que la tierra del derrumbe ya ha tapado ventanas, disminuido el uso de algunas piezas y amenaza ocasionar perjuicios aún más graves.

b) El ingeniero Velasco Cerón hizo estas precisiones, bajo juramento:

“La conformación natural del terreno, como se puede observar visualmente es de media ladera, estado en el cual la masa de suelo se encuentra en equilibrio estable, sin embargo en el proceso constructivo del inmueble objeto de la tutela sufrió alteraciones que pasaron la masa adyacente de equilibrio estable a equilibrio crítico, presentándose un proceso erosivo, el cual se ha acelerado por la acción de la escorrentía y la carga muerta de la construcción que está en la parte superior del talud, cabe anotar que los entes operativos del Distrito no han tenido ninguna acción en ese proceso inestable.”

c) La oficina para la prevención de emergencias conceptúo:

“En días pasados tuvo lugar el deslizamiento de la cuña superior del talud colindante por el norte con una vivienda de dos pisos y cubierta, situada en la calle 30C sur N° 1-02 en el barrio Bello Horizonte de la urbanización Las Colinas. Como resultado de este desprendimiento parte del material se acumuló contra la culata norte de la vivienda y parte del material se acumuló sobre el corredor oriental de la vivienda cubriendo parcialmente algunas ventanas y se desestabilizó el cimiento del muro de cerramiento del patio de una vivienda localizada ligeramente al oriente sobre el nivel superior del talud, con el consiguiente riesgo de que un nuevo movimiento pueda generar daños importantes a la vivienda objeto del presente proceso.

La vivienda de la calle 30C sur N° 1-02 se encuentra desplantada a unos 7 metros aproximadamente de desnivel con respecto al plano de la vivienda superior, luego de reformar la situación del talud natural cuya pendiente es de aproximadamente 30 grados con la horizontal; la vivienda fue construida directamente contra un corte vertical de unos 3 a 3.5 metros de altura – en un sitio conformado previamente para una cancha de tejo- dejando un talud no protegido de pendiente aproximada 2V: 1H contra el nivel superior donde se desarrolla el patio de la casa vecina. Por el oriente, la vivienda fue separada del talud natural

mediante un corte vertical de altura variable no protegido, aislado por un corredor de escasos 1 o 1,5 metros de ancho aproximadamente.

Es evidente que en la implantación de esta vivienda no se consideró la evolución del riesgo sobre la inestabilidad de los taludes dejados sin protección por el constructor en su momento, situación que se mantuvo en niveles adecuados de seguridad por un lapso de tiempo importante, pero que en el actual momento se modificó drásticamente y dio origen al deslizamiento en análisis.”

y concluye:

“Como puede verse de los términos del informe anterior, la situación desarrollada en la vivienda de la calle 30C sur N° 1-102 fue originada por la construcción de la misma vivienda cuyos responsables no consideraron posibles modificaciones de la naturaleza de los materiales. La colaboración del personal técnico de la Secretaria de Obras del Distrito sería muy positiva, para garantizar una solución confiable hacia el futuro en beneficio no solamente de la vivienda afectada sino de las que se encuentran en la zona superior.”

d) La solicitante Oliva de Ariza recalca que hay temor, son sus palabras: “los niños se la pasan en la calle por el susto de que se caiga la casa, al igual la viejita aunque se queda adentro pero le da miedo”. Insiste en que la causa del derrumbe fue un temblor de tierra.

e) El Alcalde local de San Cristobal sindicó como responsable de la erosión a los mismos vecinos por haber socavado años antes el talud para instalar una cancha de tejo.

La prueba mencionada demuestra que el desprendimiento de tierra se debió a causas extrañas (terremoto), imprudencia de los vecinos (construcción de cancha de tejo), irresponsabilidad de los urbanizadores, falta de prudencia en la construcción del inquilinato y de una vivienda adyacente.

Hay otro elemento de juicio: un concepto del DAMA que, además de referirse al lote particular adyacente al inquilinato como una de las causas para la erosión y a deformaciones del terreno, insiste en la humedad como causa importante del derrumbe de tierra y excluye cualquier responsabilidad del Distrito en el caso de estudio:

“Geológicamente todo el talud corresponde a un depósito de tipo coluvial compuesto de

gravas y bloques de roca (areniscas, liditas) en con diámetros hasta de 1.5 mt, embebidas con una matriz de arcilla rijiza.

El material que se deslizó presenta actualmente un escarpe relativamente abrupto en la parte superior, seguido de una masa de suelo que fluyó hasta el nivel del andén inferior quedando con un ángulo de reposo más suave.

El movimiento del terreno dejó sin soporte una parte de la viga de cimentación del cerramiento y en este momento la viga está soportada sobre troncos de madera apoyadas en el terreno.

El material deslizado presenta evidentes signos de humedecimiento en la matriz arcillosa, tales como estado muy plástico de la arcilla, resistencia muy baja de la misma y color oscuro característico de suelos humedecidos.”

Y, concluye el informe del DAMA:

“El deslizamiento en cuestión pone en peligro la vida de seres humanos, de tal forma que se requiere tener suficientes garantías sobre el buen funcionamiento de las medidas correctivas que se adopten; en la estabilización de deslizamiento es muy frecuente acudir a varias medidas preventivas diferentes, complementarias entre sí, con el fin de tener un buen margen de seguridad sobre el éxito del tratamiento de estabilización.

Por esta razón es recomendable también la construcción de un muro de contención que aportará el margen de seguridad que se requiere para las viviendas involucradas.

El diseño de este muro de contención debe tener en cuenta los siguientes factores:

- a) Determinación del origen del agua para planear adecuadamente sistemas de drenaje.
- b) Factores relacionados con las cargas de diseño tales como posible expansividad, altos empujes en material arcillos, o empujes de agua y creep a largo plazo.
- c) Estudio de suelos con muestreo y laboratorio.

RESPONSABILIDAD DE LA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS Y ENTIDADES DEL DISTRITO.

La Secretaría de obras Públicas del Distrito y otras entidades no han llevado a cabo últimamente ningún tipo de obras, construcciones ni operaciones constructivas en el sector de la zona inestable, por lo cual la Secretaría de Obras Públicas del Distrito y demás entidades no tienen absolutamente ninguna responsabilidad en la ocurrencia del deslizamiento.

Hasta donde se tiene información en este momento, todas las modificaciones que se han llevado acabo en la conformación original de los terrenos han correspondido a las actividades de construcción de viviendas y otras actividades de habitantes del barrio.

La determinación precisa de responsabilidades de personas particulares requiere de todas formas de estudios más precisos detallados, incluyendo estudio de suelos completo con muestreo, laboratorio y cálculos.

ACCIONES INMEDIATAS

Dado que estamos aún en época de lluvias y el deslizamiento está todavía activo, deben tomarse las siguientes medidas preventivas en forma inmediata:

- a) Mantener toda la masa de suelo deslizada en su posición actual, de tal forma que no se debe realizar por el momento absolutamente ninguna excavación ni remoción del material derrumbado.
- b) Apisonar superficialmente todo el material del derrumbe, para formar una capa superior densa que reduzca la infiltración de lluvia.
- c) Luego de apísonar, cubrir toda el área del deslizamiento con un plástico grueso para proteger contra lluvia."

Aunque el tema de la responsabilidad es importante para dilucidar si la violación o la amenaza proviene de la entidad o la persona contra quien se dirige la tutela, lo principal es estudiar si hay derechos constitucionales fundamentales por proteger. Y como la prueba aportada inducía el peligro que pueden correr los habitantes del inquilinato, entre ellos una anciana y numerosos niños, se determinó por esta Sala de Revisión averiguar si la zona se cataloga como de alto riesgo.

Solicitado concepto oficial, la respuesta de las autoridades se limitó a reproducir el concepto técnico de la oficina para la prevención de emergencias ya señalado en esta sentencia.

De esta actitud se deduce que se considera a la situación como grave, pero hoy no es catalogable como de alto riesgo, aunque podría llegar a serlo.

Mas clara es la información de la Ingeniera Claudia Patricia Contreras, Interventora F.D.L.S.C. quien dice: “Cabe anotar que en el momento en que se empieza a estabilizar el talud la parte posterior de la vivienda estará en alto riesgo”.

Con base en estos elementos de juicio es necesario analizar tanto lo referente a la vivienda digna como lo relativo a las medidas a tomar para prevenir amenazas a la vida e integridad personal de quienes habitan el inquilinato.

II FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Temas Jurídicos a tratar:

- Vivienda digna: Cuándo puede ser derecho fundamental
- Zonas de alto riesgo: El desplazamiento de tierra y su incidencia en el campo jurídico.

A. Vivienda digna:

El artículo 51 de la Carta Política dice:

“Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés

social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.

El derecho a la vivienda digna en abstracto no haría parte de los derechos fundamentales, pero en algunas circunstancias lo sería si está en conexidad con otros derechos fundamentales. Esta Corte ha expresado cuál es su criterio para saber si ha ocurrido o no la violación a un derecho fundamental:

” El Juez de Tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda”, científica y razonada por parte del Juez.

El Juez está frente a lo que la doctrina denomina un “ concepto jurídico indeterminado”: los derechos constitucionales fundamentales, que pueden ser o no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera o de otra, pero siempre su sentido se define bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Para el profesor García de Enterría, introductor de la noción “concepto jurídico indeterminado”, la “valorización política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una realidad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así”.¹

Esta indeterminación sin embargo, no le permite al juez actuar total y absolutamente libre. La interpretación del caso particular se mueve dentro de parámetros establecidos por la propia Constitución.

El juez debe buscar, como lo dice el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza del derecho fundamental que permita su tutela. Es entonces en la naturaleza, en el estudio de su esencia, en donde el Juez descubre si está frente a un derecho fundamental.

La labor que realiza el Juez de Tutela es de verificación; él no crea el derecho fundamental, lo desentraña y verifica. Esta “teoría de la verificación” también es desarrollada por Dworkin sobre la figura del Juez modelo, capaz de encontrar racionalmente la solución justa. “El Juez

no tiene una función creadora, sino garantizadora de los derechos”.²

De conformidad con los criterios expuestos se concluye que obra gran importancia la labor de interpretación del Juez, al asumir un serio compromiso impuesto por la filosofía que orienta la nueva Constitución, pues solamente mediante el análisis crítico y razonable se pueden encontrar los parámetros justos en la comparación entre los hechos expuestos y la norma constitucional”.³

Y, respecto a la VIVIENDA DIGNA, para analizar si en determinadas circunstancias se puede catalogar como derecho fundamental, la Corte ha dicho:

“La dignidad comprende varias dimensiones de la vida del hombre. Básicamente ella implica un conjunto de condiciones materiales y espirituales de existencia que permita vivir y vivir con cierta calidad, con el fin de permitir un espacio idóneo para el libre desarrollo de la personalidad, al tenor del artículo 14 de la Carta. Entre las condiciones materiales de existencia digna se encuentra sin duda la vivienda. Otros elementos como la alimentación, la salud y la formación son también indispensables. Pero en este negocio importa poner de manifiesto el carácter vital que tiene para la dignidad el gozar de una vivienda. De hecho la humanidad se ha relacionado históricamente con la vivienda en forma paralela al desarrollo de la civilización. De los nómadas a las cavernas, de los bohíos a las casas, de las casas a los edificios, toda la evolución del hombre se traduce en su forma de vivienda”⁴.

Pero, para que prospere una tutela como protección al derecho a vivienda digna es indispensable estudiar con mucha atención cada caso particular. Ha resaltado la Corporación:

“el derecho a una vivienda digna no otorga a la persona un derecho subjetivo a exigir del Estado, de manera directa, una prestación determinada. Los derechos constitucionales de desarrollo progresivo o derechos programáticos, condicionan su efectividad a la previa obtención de las condiciones materiales que los hacen posibles.

Por esto es acertado afirmar que, en principio, los derechos de segunda generación no son susceptibles de protección inmediata por vía de tutela. Situación diferente se plantea una vez las condiciones jurídico-materiales se encuentran de manera que la persona ha entrado a gozar de un derecho de esta categoría. En dado caso, el derecho constitucional materializado

adquiere fuerza normativa directa y a su contenido esencial deberá extenderse la necesaria protección constitucional.”⁵

En Conclusión, la efectividad de la tutela respecto a la petición de una persona para que su vivienda sea digna dependerá de las condiciones jurídico-materiales del caso concreto.

Esa relación HOMBRE-MATERIA plantea perspectivas jurídicas muy interesantes cuando, como en el presente caso, el movimiento de la materia NO VIVA afecta unos intereses particulares.

B. CASO CONCRETO QUE MOTIVA ESTA ACCION DE TUTELA Y CONSECUENCIAS JURIDICAS GENERADAS POR LOS DESPLAZAMIENTOS DE TIERRA.

Puede suceder la contingencia de que la casa de inquilinato de propiedad de Oliva de Ariza corra el riesgo grave de derrumbarse por presión de tierra erosionada. Ya existe un daño parcial consistente en que desprendimientos de tierra han taponado ventanas, afectado habitaciones del inmueble y agrietado algunas paredes.

El movimiento de la materia no viva hacia la hondonada donde se ubica la mencionada habitación se ha debido a factores susceptibles de superación: se cometieron equivocaciones por parte del urbanizador (corte vertical en parte negativo del talud), por parte de la propietaria (emplear técnica no adecuada para la construcción) por parte de los vecinos (edificar en parte alta sin piso firme), por parte de la comunidad (socavar el terreno para construir una cancha de tejo) y a un factor insuperable: TEMBLORES DE TIERRA. Como se aprecia, no hay el menor indicio de que el Distrito hubiera cometido un hecho antijurídico. El artículo 90 de la Constitución dice que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños anti-jurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de la autoridades públicas”.

Ante esta situación no se ve que haya responsabilidad de parte de la Entidad territorial contra quien se dirige la tutela, sin embargo, la accionante pide al Distrito que “le solucione el problema”.

Aunque no es explícita la meta que se propone la petente, si es fácilmente deducible lo que sería ideal para ella: que se le mantenga su casa como propiedad y como medio de

subsistencia ya que con el producido del inquilinato sobrevive Oliva de Ariza.

Y cree, de buena fe por supuesto, que como parte de la erosión proviene de un parque, es el Distrito Capital quien debe pagar los gastos que demande la seguridad de su casa y la continuidad de su medio de supervivencia económica.

Pero, no le asiste razón a la petente porque el Distrito no es responsable y la teoría de la antijuricidad del artículo 90 se edifica sobre trato desigual. Y, en verdad, el riesgo proveniente de un temblor de tierra es igual para todos, luego no se puede invocar tampoco la teoría de la lesión, aquella según la cual una persona no está obligada a soportar un riesgo superior al que deban soportar todas las personas por el hecho de vivir en sociedad. Pero, el análisis no puede limitarse en esta sentencia al tema de la responsabilidad.

Ocurre que la propiedad y fuente de ingresos son para doña Oliva más importantes que un valor fundamental: el de la vida de las personas que habitan el inquilinato. Para la dueña del inmueble, su propia existencia la hace derivar del producido del inquilinato y la existencia de los inquilinos la limita a esta vivencia: el miedo ante la catástrofe.

Para el Juzgador, la representación mental de Oliva de Ariza no puede estar desligada de dos polos: el de la naturaleza y el del prójimo (los derechos del otro) y hay que ver los efectos jurídicos de estos dos factores, máxime cuando son frecuentes los temblores de tierra en Colombia y principia a formar parte de nuestra cultura la participación ciudadana para mitigar los efectos de las catástrofes.

Respecto a la naturaleza la pregunta es: fenómenos como los terremotos qué efectos jurídicos producen en la relación Estado – particulares?.

Con un criterio de reducción de la ciencia jurídica a los conceptos físicos se podría decir que esta clase de movimientos mecánicos que ocasionan transformaciones en la corteza terrestre, difícilmente generarían consecuencias jurídicas. Por eso, dentro de nuestra normatividad civil se exonera la indemnización de perjuicios cuando ocurre la denominada fuerza mayor o caso fortuito (art. 1616 C.C.) y se ha llegado a definir estos fenómenos en el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 así:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un

naufraio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

Pero no se pueden hacer afirmaciones negativas absolutas: aún en el derecho romano, que consagró el VIS MAYOR (fuerza mayor) podía subsistir la responsabilidad civil si por convenio se modificaba el principio general de imposibilidad de cumplir las obligaciones cuando ocurría caso fortuito o fuerza mayor.

Por supuesto que debe aclararse que la responsabilidad estatal tiene fundamento autónomo en el artículo 90 de la C.P., aunque se puede acudir al Código Civil como criterio auxiliar.

Y, en el campo constitucional hay que admitir la interacción entre la naturaleza y la sociedad. La naturaleza sería jurídicamente nada sin el hombre social. Está llamado a recoger el postulado neopositivista, según el cual los conceptos de las ciencias sociales (entre ellas el derecho) dependerían de los conceptos psicológicos, biológicos o físicos⁶. Hoy en día el movimiento de la materia no se agota en la investigación científica mecánica sino que se complementa con la investigación científica de la sociedad y, entonces, el movimiento de la materia tiene importancia cuando afecta relaciones económicas, técnicas, políticas, morales, ideológicas, científicas, artísticas, cosmovisuales y en estas situaciones hay que analizar algo más: el derecho del otro, es decir, el comportamiento que deben asumir el Estado y los particulares ante las emergencias que perjudiquen o amenacen al prójimo.

Ante un hecho, como sería por ejemplo un temblor de tierra (movimiento de la materia no viva) el tema jurídico de la responsabilidad pierde perspectiva, máxime si no ocurre el daño antijurídico (art. 90 C.P.) y surge con fuerza uno los principios básicos del Estado Social de Derecho: LA SOLIDARIDAD. No se puede dejar sola a la persona afectada ya que en este evento lo social es lo dominante y se deben emplear los mecanismos posibles para superar la emergencia y evitar otros daños graves.

En el presente caso es obvio que el Distrito Capital no es responsable de que la construcción de Oliva de Ariza se tornara inestable, pero eso no exonera, ni a la comunidad ni al Distrito, del deber de “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas” (art. 95 C.P.), con el criterio de que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias,

y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, y de los particulares” (art. 2º C.P.); y con la solidaridad que deben tener las personas que integran a Colombia (art.1º de la Carta).

Para el ejercicio de la solidaridad se requiere voluntad política y compromiso humanitario.

Esta Sala de Revisión ya ha fijado su criterio sobre los deberes del Distrito, sin necesidad de que para ello se acuda ante la justicia.

En sentencia T-500 de 4 de noviembre de 1994, se dijo:

“No deben entonces las autoridades administrativas esperar que los ciudadanos instauren acciones judiciales administrativas para poner en marcha las medidas que hagan efectivo los derechos de las personas; la eficacia de la función administrativa es un claro mandato constitucional (art. 209 C.P.)...por lo cual deben las autoridades administrativas actuar eficientemente para mejorar el nivel de vida de la población y remover aquellos obstáculos que impiden al ciudadano el goce de sus derechos”.

En el expediente que contiene la tutela de Oliva de Ariza hay opiniones de ingenieros que sugieren desde la construcción de un muro de contención hasta el cubrimiento de la tierra con plásticos para evitar filtraciones. Es insólito que la afectada no haya hecho nada esperando que el Distrito “le solucione el problema”, con este comportamiento de la actora (descargar en el Estado toda la solución de lo que ocurre por culpa de otros), se podría llegar al absurdo de que la desidia o equivocaciones de urbanizadores y constructores tendrían que ser solucionados por los Municipios y esto sería premiar la imprudencia cuando no la mala fé o la violación de los reglamentos. Y es de resaltar que la petente no ha pedido que la zona se declare como de alto riesgo para que se inicie el proceso administrativo de expropiación. Como esto no ha sido materia de esta tutela es evidente que no se dan los presupuestos para que ella prospere.

Es de sentido común que no todos los problemas tienen respuestas en la acción de tutela. La tutela es viable cuando la autoridad pública, o en ciertos casos los particulares, vulneran o amenazan un derecho fundamental. Podría pensarse que en circunstancias muy especiales algunos hechos de la naturaleza serían coadyuvantes o causa mediata del amparo, como por ejemplo si la autoridad retarda una declaratoria de alto riesgo, la expropiación y la

reubicación, pero si ésto no es lo que se pide en la tutela, mal puede el juzgador ordenarlo, cuando la interesada espera es la reparación del daño locativo.

Sin embargo, el análisis de esta Sala de Revisión no puede limitarse al propósito de la accionante. Hay que decir lo siguiente:

Es deber del Estado adquirir el inmueble que está dentro del alto riesgo como solución inmediata al riesgo que corre la sociedad y especialmente el particular que lo habita y como solución preventiva para que no vaya a ser habitado por otras personas; puede acudirse a lo expropiación y ello significa que el bien expropiado se incorpora al espacio público y que el antiguo propietario puede comprar otro inmueble que supla el que tenía, así se cumple el principio político del artículo 51 de la Constitución. La autoridad debe actuar con prudencia porque están en juego el derecho de propiedad, el derecho a la vivienda digna y el derecho a la vida.

En realidad, una de las formas posibles para defender la vida y la integridad de las personas que habitan en la casa de Oliva de Ariza es aplicando el artículo 10 de la Ley 9 de 1989:

“Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles urbanos y suburbanos para destinarlos a los siguientes fines:

“m-) Reubicación de asentamientos urbanos ubicados en sectores de alto riesgo y rehabilitación de inquilinatos”

Hay un procedimiento que contiene las respuestas a casos semejantes al planteado en esta tutela, es el establecido en el artículo 5º de la Ley 2ª de 1991 que expresamente establece:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los alcaldes y el intendente de San Andrés y Providencia levantarán y mantendrán actualizado un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos por ser indudables o sujetas a derrumbes o deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda. Esta función se adelantará con la asistencia y aprobación de las oficinas locales de planeación o en su defecto con la de la correspondiente oficina de planeación departamental, comisarial o intendencial, los alcaldes y el intendente de San Andrés y Providencia con la

colaboración de las entidades a que se refiere el Decreto 919 de 1989, adelantarán programas de reubicación de los habitantes o procederán a desarrollar las operaciones necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos localizados en dichas zonas. Mientras subsistan asentamientos humanos en las zonas de alto riesgo los inmuebles a los cuales se declare extinción de dominio en aplicación del literal a) del artículo 80 o declarados de utilidad pública, o interés social en desarrollo de los literales b) y d) del artículo 10, sólo podrán destinarse a la reubicación de los habitantes que a la vigencia de la presente ley se encuentren localizados en zonas de alto riesgo. Los funcionarios públicos responsables que no den cumplimiento a lo dispuesto en este inciso incurrirán en causal de mala conducta. Cualquier ciudadano podrá presentar al alcalde o intendente la iniciativa de incluir en el inventario una zona o asentamiento determinado. (1932, 2192).

Se podrán adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación, en los términos de la presente ley. Cuando se trate de la enajenación voluntaria directa, se podrá prescindir de las inscripciones en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el artículo 13 de esta ley. Los inmuebles y mejoras así adquiridos podrán ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados los habitantes. Adquiridos el inmueble, pasará a ser un bien de uso público bajo la administración de la entidad que lo adquirió.

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

Las multas de que trata el numeral 9 del artículo 2º del Decreto-Ley 78 de 1987 ingresarán al tesoro de la entidad que las hubiere impuesto y se destinarán para financiar los programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo.

Las autoridades que incumplieren la obligaciones que se les impone en el presente artículo, incurrirán en el delito de prevaricato por omisión previsto en el artículo 150 del Código Penal, sin que respecto de ellos proceda el beneficio de excarcelación.

Como se aprecia el artículo es terminante y desarrolla la Ley 9ª de 1989 y le da respaldo al

Acuerdo 6 de 1990 del Concejo de Bogotá.

Estas normas adquieren relevancia en la nueva Constitución porque el artículo 51 de la Carta establece como política a seguir: que el Estado fije las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la vivienda digna. Es justo que si una zona es de alto riesgo, se proceda a la evacuación de las personas para proteger su vida y además será obligación del Estado efectuar los actos administrativos indispensables para que los afectados encuentren otro lugar donde vivir en condiciones parecidas a las que antes disfrutaban.

Pero la señora ni ha solicitado la evacuación, ni la Alcaldía ha hecho uso del artículo 5º de la Ley 2ª de 1991. Puede la Corte Constitucional ordenarla en una sentencia de tutela?

Perfectamente podría hacerlo para proteger la vida de los inquilinos, si existiera en el expediente prueba seria de que la zona está catalogada como de alto riesgo. Pero, según ya se anotó en esta sentencia, la prueba demuestra que la situación es grave, sin llegar aún a ser de alto riesgo. Y no puede la Corte Constitucional hacer la calificación sin prueba plena que lo sustente.

3.- DECISIONES A TOMAR

En la presente acción no puede prosperar la tutela en los términos como está planteada y en tal sentido se confirmará la sentencia materia de revisión. Pero no por los razonamientos hechos por el Juzgado 26 Civil Municipal.

Aunque el amparo no prospere, las consideraciones que la Sala de Revisión ha hecho respecto a la posibilidad de evacuar, expropiar y colaborar en la emergencia, deberán ser apreciadas por el Distrito Capital en su justa dimensión.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del Juzgado 26 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, proferida el veintidos (22) de agosto del mil novecientos

noventa y cuatro (1994) en la acción de tutela de la referencia; teniéndose en cuenta los razonamientos hechos en la parte motiva de esta sentencia de Revisión.

SEGUNDO: ORDENAR que por la secretaría General de esta Corporación se comunique esta providencia al Juzgado 26 Civil Municipal de esta ciudad para las notificaciones y efectos previstos en los artículos 36 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese copia de esta sentencia al Defensor del Pueblo, al DAMA y a la Oficina para la prevención de emergencias del Distrito Capital.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del poder. Cuadernos de Civitas. Tercera edición. Editorial Civitas. S.A., Madrid, 1983, págs. 31 y 3.

2Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Tomo I. El ordenamiento jurídico. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1991, pág. 94.

3Sentencia T-002 de 1992, Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4Sentencia N° C-575 de 29 de octubre de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

5Sentencia N° T-308, de 4 de agosto de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6CARNAP desarrolló la idea de la ciencia unificada, que en su esencia sería una ciencia física que niega la independencia de las otras partes de la ciencia.