

T-045-14

Sentencia T-045/14

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y REUBICACION EN CASOS DE ZONAS DE ALTO RIESGO-
Caso en que se niega reubicación de inmuebles ubicados en zona de amenaza y de alto
riesgo de deslizamiento, producto de la ola invernal del año 2010

PROCESO DE REUBICACION DE HOGARES SITUADOS EN ZONAS DECLARADAS COMO DE
ALTO RIESGO-Marco normativo

ACTUACION TEMERARIA EN TUTELA-Presentación de varias tutelas conlleva al rechazo o
decisión desfavorable conforme al art. 38 del Decreto 2591/91

De acuerdo con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, cuando sin justificación expresa
la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o por su representante ante
varios jueces o tribunales, puede considerarse la actuación como temeraria y, por ende, se
torna improcedente. El mismo artículo establece que el abogado que promoviere la
presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será
sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años, y si reincide,
el castigo es la cancelación definitiva de dicha tarjeta, sin perjuicio de las demás sanciones
a que haya lugar. En múltiples ocasiones, esta Corporación ha establecido que se
configura la temeridad respecto de un asunto puesto en conocimiento del juez de tutela,
cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) identidad de partes, (ii) identidad de
hechos, (iii) identidad de pretensiones; y, (iv) ausencia de justificación frente al ejercicio de
la nueva acción de tutela.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia por cuanto se presentan hechos nuevos

No existe una coincidencia entre los hechos y las pretensiones de la acción de tutela
anterior y la presente, razón por la cual la situación planteada lejos está de configurar una
conducta temeraria, imponiendo que la Sala se pronuncie de fondo sobre el amparo
invocado por cuanto no se predica la existencia de una cosa juzgada constitucional en sede
de revisión.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS-Normas referentes a la vivienda

digna en condiciones adecuadas y garantías de seguridad en la tenencia/DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA- Procedencia de tutela como mecanismo de protección cuando adquiere rango fundamental

Por definición el derecho a la vivienda digna abarca un campo más amplio de realización del ser humano en términos de poder ejercitar con libertad el derecho a “[v]ivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte” y no solamente a tener un techo como tal. Como parte de este derecho es exigible que la vivienda tenga condiciones adecuadas, es decir, que se pueda “[d]isponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA O ADECUADA-Elementos de asequibilidad y habitabilidad y reubicación en caso de zonas de alto riesgo

DERECHO A LA VIVIENDA-Orden a Secretario de Planeación y Ordenamiento Territorial elaborar un detallado estudio técnico, por medio del cual se evalúe el grado de vulnerabilidad y riesgo

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y REUBICACION EN CASO DE ZONAS DE ALTO RIESGO-Orden de reubicar en sitios según damnificados de desastre natural

Referencia: expediente T-4049665

Acción de tutela instaurada por Daniel Gustavo Romero Guío y otros contra la Alcaldía Municipal de Soacha, el Departamento Administrativo de Planeación Nacional y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS

ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca - Sala Penal, el 24 de junio de 2013, y la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, el 8 de agosto de 2013, que resolvieron la acción de tutela interpuesta por Daniel Gustavo Romero Guó y otros contra la Alcaldía Municipal de Soacha, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta:

El 6 de junio de 2013, el señor Daniel Gustavo Romero Guó y otros 15 accionantes más[1], promovieron acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Soacha, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por considerar que éstas les vulneran sus derechos fundamentales a la vivienda, a la igualdad y a la vida e integridad personal, atendiendo los siguientes hechos:

1.1. Manifiestan los accionantes que habitan en la Comuna IV de Soacha -Altos de Cazucá, barrio El Progreso, en el sector conocido como "El Hueco", lugar que de conformidad con el plano No. 17 del Plan de Ordenamiento Territorial, es una zona de amenaza y de alto riesgo imposible de mitigación, por cuanto el terreno es inestable y frecuentemente ocurren deslizamientos.

1.2. Indican que en el año 2010, con ocasión de la ola invernal se produjeron derrumbes en los barrios del Arroyo y Villa Esperanza debido a la sedimentación del terreno y a la caída de piedras mezcladas con otros elementos, por lo cual resultaron destruidas aproximadamente 20 casas.

1.3. Señalan que una vez ocurrida esa catástrofe, la Alcaldía de Soacha y la Secretaría de Planeación iniciaron el censo de las familias ubicadas en los sectores que tenían suelos

inestables, con el objeto de reubicar a las personas afectadas. Como medidas provisionales se otorgaron mercados y subsidios para arriendo.

1.4. Aducen que algunas familias, entre las cuales se encuentran las de los accionantes, a pesar de habitar en esos terrenos inestables “no fuimos censadas porque no existía claridad sobre los días en que iba a realizarse el mencionado procedimiento”, además buscaron la manera de ser incluidos en los procesos de reubicación, pero esgrimen que no obtuvieron respuesta por parte de la Administración.

1.5. Explican que iniciado el mes de febrero de 2013, fueron reubicadas varias familias censadas porque residían en zona de alto riesgo, justo en el mismo barrio donde se encuentran habitando los accionantes. Cuentan que las casas de aquéllos fueron demolidas, con lo cual se pone en mayor riesgo a los accionantes y a sus familias, ya que los suelos se hacen más inestables frente a algún desastre ambiental o a la temporada invernal.

1.6. Los accionantes esgrimen que el hecho de permanecer en sus viviendas ubicadas en zona de alto riesgo no mitigable, representa una vulneración a sus derechos fundamentales a la vivienda digna, a la vida y a la integridad personal, habida cuenta que diferentes informes y documentos emanados por la Alcaldía Municipal de Soacha y por otros organismos no institucionales como el estudio de suelos que hizo INGEOMINAS, indican que es inminente que el terreno va a ceder y que el riesgo aumenta durante la época de ola invernal.

1.7. Señalan que se debe cuestionar a la Administración por el procedimiento que empleó para llevar a cabo el censo de personas afectadas, ya que al momento en que se dio inicio al mismo “la población tenía un desconocimiento en relación con las fechas en que se debía adelantar el mencionado procedimiento, lo que lleva a pensar que hubo un déficit comunicacional, y en esa medida, ocurrió muchas veces que la Administración llegara a las casas y no encontrara a nadie”. De esta forma, los actores indican que la divulgación del proceso para adelantar el censo fue precaria y ello les impidió acudir al mismo.

1.9. En virtud de lo anterior, los accionantes invocan la protección de los derechos fundamentales a la vivienda, a la igualdad y a la vida e integridad personal, y solicitan que se ordene a los accionados que reubique sus viviendas en el menor tiempo. Manifiestan que de ser imposible la reubicación, se le exija a las entidades acusadas un estudio

pormenorizado de la situación de vulnerabilidad en que están los actores, para que con base en los resultados obtenidos, aquéllas procedan a planificar y a hacer efectiva la reubicación. Por último, piden que de ser posible la reubicación, les sean asignados lugares de vivienda que cuenten con los elementos necesarios para brindarles bienestar.

2. Respuestas de las entidades demandadas y del vinculado Fonvivienda:

2.1. El Secretario de Planeación y Ordenamiento Territorial - Coordinador del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de la Alcaldía de Soacha, dentro de la debida oportunidad procesal, dio respuesta a la acción de tutela de la referencia informando que conforme al Plan de Ordenamiento Territorial de Soacha, Acuerdo No. 046 de 2000, plano No. 17 de la zona de Cazucá, la Comuna IV "se encuentra ubicada en zona de amenaza y riesgo por deslizamiento, dicha zona abarca aproximadamente 220Ha y 30 barrios, entre ellos El Progreso". Contó que en el año 2009, se presentó en el sector una emergencia invernal que afectó tres barrios denominados Villa Esperanza El Barreno, El Arroyo y Villa Sandra, "sin afectar el barrio El Progreso que corresponde aparentemente a la ubicación de los accionantes".

También narró que derivado de la ola invernal de los años 2010 y 2011, el municipio de Soacha se vio afectado significativamente, en especial, en el barrio El Progreso porque se dieron varios fenómenos de remoción en masa. Debido a lo anterior, indicó que el CLOPAD (hoy Consejo Municipal de Riesgo) levantó los censos a las familias damnificadas en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010, el cual fue publicado el 4 de febrero de 2011 y otorgaba a los accionantes la posibilidad de objetarlo dentro de los cinco días hábiles siguientes; como no lo hicieron, el mismo quedó en firme sin incluirlos y dicho censo fue avalado por la Gobernación de Cundinamarca, para ser finalmente aprobado por la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo.

Manifestó que la Gobernación de Cundinamarca estableció como última fecha de recepción de documentos para censos, el día 29 de junio de 2011, fecha en donde se reportaron los últimos censos levantados por parte del CLOPAD, sin que allí aparezcan los accionantes como solicitantes de inclusión.

Finalmente, señaló que del escrito de tutela no es factible ubicar exactamente el lugar donde se ubican los predios de los actores, por ende, estableció que el análisis de sus

condiciones no se puede realizar.

En respuesta adicional, el señor Secretario rindió un informe sobre la situación de cada accionante y, puntualmente resaltó que Pedro Julio Acevedo Cárdenas ya había formulado una anterior tutela solicitando ser incluido en el censo realizado el 17 de noviembre de 2010, la cual le fue negada por el Juzgado 3° Civil Municipal de Bogotá, y que Martha Cecilia Zapata también formuló tutela reclamando ser incluida como damnificada por la ola invernal, la cual le fue desfavorable en fallo proferido el 14 de diciembre de 2012 por el Juzgado 2° Civil Municipal de Soacha.

2.2. El Departamento Nacional de Planeación dio respuesta a la solicitud de amparo, pidiendo ser excluido de la misma por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que dentro de sus competencias específicas no se encuentra lo relacionado con el ordenamiento urbanístico ni con la prevención de desastres, porque corresponde definirlo a cada entidad territorial distrital y municipal. De esta forma, indicó que es al municipio de Soacha como autoridad territorial, a quien le corresponde promover las acciones necesarias para garantizar la vida y la integridad de los residentes en esta zona de Colombia, y para tal fin, es a ella a la que le compete prevenir la ocurrencia de situaciones que amenacen o pongan en peligro esos derechos, al igual que la evaluación, planificación y ejecución de planes de reubicación y de vivienda para quienes habitan en zona de alto riesgo no mitigable, bajo el acompañamiento y la responsabilidad del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

2.3. La Nación - Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por medio de su apoderado, se opuso a las pretensiones de la tutela indicando que la entidad encargada de coordinar, otorgar, asignar y/o rechazar los subsidios de vivienda de interés social bajo las diferentes modalidades, es Fonvivienda y no el Ministerio accionado, por lo cual alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.4. Al trámite tutelar fue vinculado el Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda, quien a través de su apoderada general contestó oponiéndose a las pretensiones porque afirma que dicho Fondo ha venido realizando todas las actuaciones necesarias para garantizar el beneficio habitacional a quienes han cumplido con todos los requisitos previos para obtener un subsidio de vivienda por ser hogar damnificado en desastres naturales, calamidad pública o emergencia, o localizado en zona de alto riesgo, de acuerdo con el orden de

priorización. Indicó que verificadas las cédulas de ciudadanía de los actores, ninguno de ellos se ha postulado a convocatorias de vivienda por los anteriores ítems.

3. Decisiones objeto de revisión:

3.1. Primera instancia:

El Tribunal Superior de Cundinamarca - Sala Penal, en sentencia del 24 de junio de 2013, tuteló los derechos fundamentales a la vivienda digna en conexidad con la vida, la igualdad y el hábeas data de los accionantes, y en consecuencia, ordenó al Secretario de Planeación y Ordenamiento Territorial del municipio de Soacha, que en el término de 10 días siguientes a la notificación de esa sentencia procediera a la realización de una inspección técnica a los inmuebles de los actores y evaluara las condiciones de vulnerabilidad para la inclusión en el censo oficial de damnificados del desastre natural ocurrido en el barrio El Progreso de dicho municipio, previa notificación de las diligencias a los accionantes.

Dispuso que la referida autoridad debe brindar la información y la orientación correspondiente, para que a favor de los accionantes y de sus familias se otorguen las ayudas de autoridades locales y nacionales, como se realizó o se ha venido realizando con todos los que comprobadamente se encontraban en la misma situación de los actores, y que por lo mismo sí fueron censados. Además, ordenó al Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Director Ejecutivo del Fondo Nacional de Vivienda -Fonvivienda-, que apoyaran y supervisaran el cumplimiento de lo señalado en la sentencia.

Luego de referirse al derecho a la vivienda digna, el Tribunal Superior de Cundinamarca fundamentó su decisión en que el legislador ha concretado en cabeza del Estado, específicamente en las autoridades locales, deberes frente a la población ubicada en zonas de alto riesgo como son, entre otros, llevar a cabo un inventario de dichas zonas que se tornan en difíciles para la localización de asentamientos humanos por estar sujetas a derrumbes o a deslizamientos, y adelantar programas de reubicación de los habitantes o desarrollar las operaciones necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos ubicados en aquellas zonas. Así mismo, señaló que deberes acordados recaen sobre el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y sobre Fonvivienda.

De esta forma, después de verificar la situación de cada uno de los accionantes a partir del material probatorio que obra en el expediente de tutela, el Tribunal indicó que los actores habitan o fueron desplazados de sus inmuebles ubicados en el barrio El Progreso del municipio de Soacha, por el inminente riesgo que éstos representan para sus vidas y las de sus familias, por lo cual estimó que para el otorgamiento de los beneficios en condición de damnificados de la ola invernal o en condición de población en riesgo geológico inminente, no puede exigírseles la inclusión en el censo de perjudicados porque es obligación de la autoridad municipal evaluar el desarrollo del riesgo en que se encuentran, con independencia de que la ola invernal producto del primer censo haya concurrido años atrás, pues lo que importa es evitar que aumente la exposición al peligro y la indefensión de los pobladores, al punto de comprometer derechos fundamentales.

3.2. Impugnaciones:

3.2.1. El apoderado de la Nación - Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio presentó impugnación en contra de la decisión del Tribunal, solicitando se revoque la orden que fue impartida a dicho Ministerio por cuanto de conformidad con el artículo 1° del Decreto Ley 3571 de 2011, es el organismo rector encargado de definir las políticas y las regulaciones a nivel nacional en materia de vivienda teniendo en cuenta las condiciones de acceso y financiación. Por ende, recalca que dicho Ministerio accionado carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el obligado a asumir subsidios de vivienda para población vulnerable por desastres naturales es Fonvivienda, de la mano del municipio de Soacha.

3.2.2. Por su parte, Fonvivienda también impugnó el fallo del Tribunal manifestando que no ha vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes porque, revisada la base de datos, encontró que ninguno de ellos se ha postulado o participado en convocatorias para que se les otorgue subsidios de vivienda para hogares damnificados por desastres naturales o que habitan zonas de alto riesgo. Agregó que “el Despacho de primera instancia no tuvo en cuenta la información suministrada por esta entidad y le impone cumplir con una orden que está por fuera de sus competencias, desconociendo el principio de legalidad que rige a esta entidad”.

Con base en lo anterior, solicitó considerar que a Fonvivienda no le corresponde apoyar y supervisar las labores realizadas por el municipio de Soacha, toda vez que la entidad

territorial tiene sus competencias definidas y de conformidad con el procedimiento señalado, si los accionantes cumplen requisitos, pueden postularse para ser beneficiarios de subsidios de vivienda.

3.2.3. El Secretario de Planeación y Ordenamiento Territorial de la Alcaldía de Soacha impugnó de forma extemporánea la sentencia del Tribunal, razón por la cual sus argumentos no fueron tenidos en cuenta.

3.3. Segunda instancia:

La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, mediante sentencia del 8 de agosto de 2013, confirmó íntegramente el fallo de primera instancia, para lo cual indicó que la orden del a-quo se concretó en la realización de una inspección técnica por parte de la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial del municipio de Soacha a los inmuebles pertenecientes a los accionantes, con el fin de determinar las condiciones de vulnerabilidad para una posible inclusión en el censo oficial de damnificados, y para velar por su cumplimiento dispuso una vigilancia por parte del Ministerio de Vivienda y de Fonvivienda, es decir, no se ordenó el pago de subsidios a las personas que residen en el lugar. La orden lo único que señala es que realicen un seguimiento para verificar el cumplimiento del fallo con los lineamientos que conlleva el estudio técnico que se debe hacer a las viviendas. De esa forma, la Sala de Casación Penal encontró desacertadas las impugnaciones, si se tiene en cuenta que las dos entidades apelantes son las encargadas de dirigir y coordinar los programas de vivienda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuado el 26 de septiembre de 2013.

2. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos expuestos, en este caso se plantea el siguiente problema

jurídico a resolver: ¿Vulneran las entidades accionadas el derecho a la vivienda digna y en condiciones adecuadas de habitabilidad que le asiste a los actores, al negarse a reubicarlos a pesar de que presuntamente los inmuebles que habitan se encuentran ubicados en zona de alto riesgo no mitigable por remoción de masas, producto de la ola invernal del año 2010?

Antes de resolver el problema jurídico enunciado, la Sala de Revisión establecerá si en el presente caso se estructuran los requisitos de una actuación temeraria por parte de dos accionantes, habida cuenta que en la respuesta que dio el Secretario de Planeación y Ordenamiento Territorial – Coordinador del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de la Alcaldía de Soacha, indicó que Martha Cecilia Zapata Rocero y Pedro Julio Acevedo Cárdenas habían formulado separadamente acciones de tutela anteriores con identidad de hechos, partes y pretensiones, las cuales no fueron atendidas por improcedencia constitucional.

Entonces, para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) la actuación temeraria en materia de tutela y los requisitos que se exigen para su configuración; (ii) el derecho a la vivienda digna y en condiciones adecuadas. Carácter fundamental y su exigibilidad a través de la acción de tutela; (iii) marco normativo del proceso de reubicación de hogares situados en zonas declaradas como de alto riesgo; para luego abordar (iv) el estudio concreto del caso sub-examine.

3. La actuación temeraria en materia de tutela y los requisitos que se exigen para su configuración. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. De acuerdo con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, cuando sin justificación expresa la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o por su representante ante varios jueces o tribunales, puede considerarse la actuación como temeraria y, por ende, se torna improcedente. El mismo artículo establece que el abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años, y si reincide, el castigo es la cancelación definitiva de dicha tarjeta, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

En múltiples ocasiones[2], esta Corporación ha establecido que se configura la temeridad

respecto de un asunto puesto en conocimiento del juez de tutela, cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) identidad de partes, (ii) identidad de hechos, (iii) identidad de pretensiones; y, (iv) ausencia de justificación frente al ejercicio de la nueva acción de tutela.

Si la actuación cuestionada cumple con los anteriores requisitos, puede concluirse que se trata de una actuación temeraria que lesiona los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, así como también los mandatos constitucionales de buena fe, el no abuso de los derechos propios y el deber de colaboración para el funcionamiento de la administración de justicia[3]. Es más, en el marco de la jurisprudencia constitucional, resulta claro que la verificación de los requisitos antedichos, prima facie, torna improcedente la nueva acción de tutela comoquiera que sobre el mismo asunto objeto de análisis existe una decisión judicial definitiva e inmutable, es decir, por cuanto ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional[4].

Lo anterior impone que exista una decisión anterior del juez constitucional para que se pueda configurar la temeridad. Entonces, no podrá calificarse de temeraria una actuación en sede constitucional, cuando la misma ha finalizado por modos diferentes a la sentencia de instancia que resuelva sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados en el amparo. En esos casos, al no existir un pronunciamiento de fondo, no se compromete el principio de seguridad jurídica ni la recta capacidad de la administración de justicia. No obstante, en cada caso particular, el juez deberá evaluar cuidadosamente las motivaciones de la nueva tutela y, desde allí, desentrañar si la actuación desconoce el principio de buena fe que cobija al actor.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, en los casos en que se formule más de una acción de tutela entre las mismas partes, por los mismos hechos y con idénticas pretensiones, el juez puede tenerla por temeraria siempre que considere que dicha actuación (i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones[5]; (ii) denote el propósito desleal de “obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable”[6]; (iii) deje al descubierto el “abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”[7]; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas

inescrupulosas asaltar la “buena fe de los administradores de justicia”[8]. Es que, la duplicidad en el ejercicio de la acción de amparo constitucional sobre la misma materia, además de ser reprochable y desconocer los principios de economía procesal, eficiencia y eficacia, resulta desleal y deshonesto por comprometer la capacidad judicial del Estado[9].

Por el contrario, la Corte ha señalado que aun cuando se presente la cuádruple identidad referida, es posible que la actuación no sea temeraria, entre otros, en los casos que a continuación se señalan, a saber: “i) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, ii) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, iii) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y iv) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional, [cuando el actor] en sus actuaciones siempre puso de presente a los jueces de tutela la previa existencia de una demanda de igual naturaleza”[10].

En este orden de ideas, la Sala concluye que la existencia de cosa juzgada constitucional sobre una materia planteada al juez de tutela y la consecuente improcedibilidad de la acción de amparo, no siempre lleva a declarar la temeridad de la actuación y a imponer las sanciones pertinentes, por cuanto esto último requiere una valoración de los elementos particulares del caso y de las condiciones y motivaciones del actor, en la que se logre acreditar, tras un ejercicio juicioso del juez de tutela, que la actuación desborda la presunción de buena fe que lo cobija. Además, la actuación temeraria solo se predica en aquellos casos en que exista duplicidad de acciones de tutela con identidad de sujetos, hechos y pretensiones, y cuando por lo menos una de ellas haya sido resuelta de fondo por el juez constitucional configurando el fenómeno de la cosa juzgada.

3.2. Aclarados los lineamientos generales que son predicables respecto de la configuración de una actuación temeraria en sede tutelar, la Sala de Revisión observa que el Secretario de Planeación y Ordenamiento Territorial del municipio de Soacha allegó al expediente fotocopia simple de una sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soacha

el 14 de diciembre de 2012, a través de la cual se resolvió denegar la acción de tutela que presentó Martha Cecilia Zapata Rocero contra la Alcaldía de esa ciudad.

Revisada dicha sentencia, la Sala encuentra que existe identidad de partes con la tutela que actualmente es objeto de estudio, en la medida en que obran como accionados la Alcaldía Municipal de Soacha y la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial de esa municipalidad.

No obstante, en cuanto a los ítems de hechos y pretensiones, la Sala observa que son diferentes porque, frente al primero, el relato refiere a su condición de damnificada como consecuencia de la ola invernal acaecida en el año 2010 y a que al ser madre cabeza de familia de un menor de edad, vendedora ambulante cuyos ingresos no superan los \$300.000 mensuales y padecer problemas de salud, era indispensable que la incluyeran dentro del censo porque justo el día en que fue visitada por personal de la Alcaldía, se encontraba en controles médicos, situación fáctica que dista de la ventilada en la presente petición de amparo constitucional; y respecto al segundo, es decir, el ítem de pretensiones, en la tutela anterior la actora solicitó el amparo de su derecho a la vivienda y que, en consecuencia, fuese incluida dentro del censo de población damnificada por la ola invernal, mientras que en el presente asunto los accionantes reclaman el amparo de los derechos a la vivienda digna, a la igualdad y a la integridad personal, pidiendo que se ordene a los accionados que los reubiquen en el menor tiempo posible por cuanto habitan en una zona de alto riesgo no mitigable, y que si ello no es factible, se ordene un estudio pormenorizado de la situación de vulnerabilidad de los actores, para que con base en los resultados obtenidos, aquellas procedan a planificar y a hacer efectiva la reubicación.

Entonces, como se puede apreciar, no existe una coincidencia entre los hechos y las pretensiones de la acción de tutela anterior y la presente, razón por la cual la situación planteada lejos está de configurar una conducta temeraria por parte de la señora Martha Cecilia Zapata Rocero, imponiendo que la Sala se pronuncie de fondo sobre el amparo invocado por cuanto no se predica la existencia de una cosa juzgada constitucional en sede de revisión.

Ahora bien, frente al caso del actor Pedro Julio Acevedo Cárdenas, en el expediente reposa copia informal del oficio No. 003 del 17 de enero de 2013 expedido por la Secretaría del

Juzgado Tercero Civil Municipal de Soacha, en el cual se le comunica a la Alcaldía de esa ciudad, en su calidad de accionada, que se negó el amparo constitucional deprecado por aquel. Además, obra copia de la respuesta que dicha Alcaldía dio en ese trámite tutelar, y de allí se desprende que existe identidad de partes, pero no de hechos ni de pretensiones.

En esa acción de tutela el señor Pedro Julio Acevedo Cárdenas narró como situación fáctica que era damnificado de la ola invernal del año 2010 y que el día en que se adelantó el censo por parte de la Alcaldía, en el inmueble que es de su propiedad se encontraban los arrendatarios, quienes fueron incluidos en el censo, pero que ante su ausencia no fue posible reportarlo en las bases de datos como propietario afectado para ser beneficiario de las ayudas. Debido a lo anterior, pidió ser incluido en el censo de damnificados de la ola invernal del municipio de Soacha. Nótese que tanto los hechos planteados como las pretensiones expuestas, difieren sustancialmente de las que ocupan en esta oportunidad la atención de la Sala de Revisión, de contera que resulte viable emitir decisión de mérito ante la ausencia de conducta temeraria por parte del actor Pedro Julio Acevedo Cárdenas.

4. Derecho a la vivienda digna y en condiciones adecuadas. Carácter fundamental y su exigibilidad a través de la acción de tutela.[11]

4.2. Con base en lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el alcance que tiene para el ordenamiento jurídico colombiano el Pacto y la Observación General No. 4 de 1991, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en materia de protección del derecho a la vivienda digna y adecuada. Sobre el particular señaló que “[a] partir de la sentencia C-936 de 2003 esta Corporación, con el objeto de precisar el alcance y el contenido del derecho a la vivienda digna, ha recurrido al artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, precepto que reconoce el derecho a una vivienda adecuada, cuyo contenido a su vez ha sido desarrollado por la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este último instrumento internacional se ha convertido por esta vía en un referente interpretativo que permite dilucidar el contenido del artículo 51 constitucional”.[15]

En este contexto, el Comité en la citada Observación No. 4, para dar alcance al artículo 11 del Pacto establece una serie de directrices en las que deja de presente que el derecho a

una vivienda digna y adecuada es un derecho humano de la mayor importancia para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales en su conjunto. En ese sentido, al derecho a la vivienda digna, se integra el concepto de dignidad humana y no discriminación.

Entonces, por definición el derecho a la vivienda digna abarca un campo más amplio de realización del ser humano en términos de poder ejercitar con libertad el derecho a “[v]ivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte”[16] y no solamente a tener un techo como tal. Como parte de este derecho es exigible que la vivienda tenga condiciones adecuadas, es decir, que se pueda “[d]isponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.[17]

De igual forma, el Comité enfatizó en dos criterios que se derivan del artículo 11 del Pacto. El primero, señala que los Estados Partes, “reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”[18]. El segundo establece que los Estados Partes, se obligan a “otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial. Las políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás” [19]. Omitir estos criterios, sin duda, daría lugar a “un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda, que sería directamente atribuible a las decisiones de política general y a las medidas legislativas de los Estados Partes, y a falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones dimanantes del Pacto”[20].

4.3. Ahora bien, para maximizar las medidas que tomen los Estados Partes en el marco de aplicación del artículo 11 del Pacto, el Comité resaltó los factores que son necesarios tener en cuenta al analizar si determinada forma de vivienda se puede considerar como una “vivienda adecuada”. A su juicio, “el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se pueden considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del

Pacto”.[21]

Estos factores son: (i) seguridad jurídica de la tenencia de la vivienda, (ii) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, (iii) gastos soportables, (iv) habitabilidad, (v) asequibilidad, (vi) lugar de ubicación que permita el acceso a distintos servicios básicos de atención y otros servicios sociales, y (vii) adecuación cultural que permita la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda.[22] Son mínimos que deben permitir no sólo contar con una vivienda sino que esta debe ser adecuada porque tanto la dignidad como la adecuación hacen parte integral del derecho a la vivienda digna.

Sobre estos factores, la jurisprudencia[23] ha destacado especialmente la habitabilidad y la asequibilidad al analizar casos en los cuales se ha debatido el derecho a la vivienda digna de personas que resultaron damnificadas como consecuencia de la ola invernal de finales de 2010. Puntualmente ha señalado sobre los mismos lo siguiente:

“(i) Habitabilidad, de conformidad con la cual “una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes”. A partir de esta descripción esta Corporación ha identificado entonces dos elementos que configuran la habitabilidad: (i) la prevención de riesgos estructurales y (ii) la garantía de la seguridad física de los ocupantes[24].

(ii) Asequibilidad, de acuerdo con la cual “La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como (...) las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas”.[25]

4.4. En ese marco, en distintas oportunidades la Corte se ha referido al derecho a la vivienda digna como derecho fundamental cuando su lesión o amenaza pueda igualmente afectar por conexidad otros derechos fundamentales del accionante, tales como la vida, la integridad física, la seguridad personal, la igualdad y el debido proceso, entre otros, o

cuando adquiere una connotación autónoma por tratarse de una población vulnerable, en estado de debilidad o sujetos de especial protección constitucional[26].

En ese sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la vivienda digna, caso en el cual el juez constitucional debe analizar si el caso concreto involucra una amenaza o una vulneración que adquiera relevancia iusfundamental, y en caso de ser así, debe entrar a estudiar el fondo del asunto con el fin de determinar si se configura la vulneración de alguno de los factores o componentes que integran el derecho a la vivienda digna[27], y a los cuales se refirió en líneas precedentes.

A este respecto, como expuso esta misma Sala de Revisión en la sentencia T-740 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), “la jurisprudencia constitucional ha precisado que la prosperidad de la acción constitucional para la protección del derecho a la vivienda digna está sujeta al análisis en concreto de las condiciones jurídico-materiales del caso, debiendo el juez determinar ‘(i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (v) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede’[28].”

Ahora bien, en cuanto a situaciones de inminencia de peligro para los tutelantes, esta Corporación ha indicado que los derechos fundamentales que se encuentran en conexidad con el derecho a la vivienda digna, suelen ser afectados y comprometidos cuando la habitabilidad de la vivienda se da en circunstancias que someten a quienes en ella viven a una situación de riesgo extraordinario[29]. De contera que, estos derechos pueden hacerse valer en sede de tutela, si las autoridades administrativas han sido reticentes en su aplicación por los caminos procesales ordinarios.

En forma adicional a lo antedicho, cabe precisar que la Corte ha protegido el derecho a la vivienda digna, independientemente de la calidad de propietario o poseedor que en estricto sentido legal pueda tener el afectado sobre el inmueble, pues sin importar la condición en que se accede a la misma, la vivienda digna se proyecta como una necesidad humana plenamente reconocida en el derecho doméstico y en el plano internacional, y que por

ende, debe ser garantizada sin importar la calidad en que se ejerza.

4.5. En suma, de todo lo expuesto se puede concluir que para la Corte la noción de vivienda digna incluye contar con un lugar propio o ajeno, que le posibilite a la persona desarrollarse en unas condiciones mínimas de dignidad y seguridad, así como le permita satisfacer su proyecto autónomo de vida[30]. Por lo tanto, una “vivienda digna” debe contar con condiciones adecuadas que no pongan en peligro la vida y la integridad física de sus ocupantes, pues ella además de ser un refugio para las inclemencias externas, es el lugar donde se desarrolla gran parte de la vida de las personas que la ocupan, por lo que “adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano”[31]. De esta forma, la Corte ha insistido en múltiples ocasiones en que la vivienda apropiada registra máxima trascendencia para la realización de la dignidad del ser humano[32].

De allí que casos como la inestabilidad del terreno donde se encuentra construida una vivienda puede configurar, si así lo determinan las circunstancias del caso concreto, que el inmueble no cumpla con los requerimientos mínimos de habitabilidad, y que por lo tanto, sus habitantes se encuentren expuestos a un riesgo extraordinario y latente que comprometa su derecho a la seguridad e integridad personal, resultando en esas situaciones indispensable la intervención del juez constitucional ante la reticencia de las autoridades administrativas encargadas de la materia.

5. Marco normativo del proceso de reubicación de hogares situados en zonas declaradas como de alto riesgo.

5.1. Ante las situaciones de vulnerabilidad por las condiciones del suelo cuando este es proclive a derrumbes, deslizamientos o similares, el Estado ha desarrollado un sistema normativo, el cual tiene como objetivo crear una política pública sólida para la identificación y evacuación de tales zonas, con miras a garantizar los derechos y los bienes de sus habitantes.

Es así que el artículo 56 de la Ley 9ª de 1989[33], modificado por el artículo 5º de la Ley 2ª de 1991[34], fijó en cabeza de los alcaldes municipales la obligación de realizar un inventario o censo de los asentamientos humanos que presentan alto riesgo para sus habitantes por encontrarse en zonas de riesgo, de manera tal que una vez obtenida esa información proceda a la reubicación de las personas que se encuentran “en sitios

anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra presenten condiciones insalubres para la vivienda". Esta disposición, faculta además a los alcaldes a realizar desalojos por la fuerza cuando las condiciones de seguridad así lo requieren.

De allí que surjan para la máxima autoridad local las obligaciones básicas de "(i) tener una información actual y completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes que se encuentran en su municipio, y (ii) adoptar las medidas necesarias de reubicación en los casos en que personas se encuentren ubicadas en las zonas donde se ponga en riesgo sus derechos por las condiciones del terreno[35]. Así, pues, cuando la vivienda se encuentra en situación que ponga en peligro la vida de las personas, es necesario que "se proceda a la evacuación de las personas para proteger su vida y además será obligación del Estado efectuar los actos administrativos indispensables para que los afectados encuentren otro lugar donde vivir en condiciones parecidas a las que antes disfrutaban"[36].[37]

5.2. La citada Ley 9ª de 1989 fue complementada con la expedición de la Ley 388 de 1997, que reiteró la obligación de identificar las zonas de riesgo en desarrollo de las competencias relativas al ordenamiento del territorio local radicado en cabeza de las autoridades municipales y distritales. Derivado de ello, el artículo 8º de la mencionada ley instituye:

"La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

(...)

5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.

(...)

10. Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley.

11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.

(...)

Parágrafo. Las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente ley.” (Subrayado fuera de texto).

A su vez, el artículo 13 de la misma ley establece que el componente urbano del plan de ordenamiento debe contener “los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo para la salud e integridad de sus habitantes, incluyendo la estrategia para su transformación para evitar una nueva ocupación”.

5.3. Por su parte, la Ley 715 de 2001[38] especificó aún más las obligaciones de los municipios al asignarles competencia en sectores como el de vivienda, para que directa o indirectamente, con recursos propios, del sistema general de participaciones u otros recursos, promuevan, financien o cofinancien proyectos de interés municipal y en especial ejerzan, entre otras, las siguientes competencias:

“Artículo 76.

(...)

76.9. En prevención y atención de desastres

Los municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.

76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos

(...)

76.11. Atención a grupos vulnerables:

Podrán ejercer programas de apoyo integral a grupos de población vulnerable, como la población infantil, ancianos, desplazados o madres cabeza de hogar”.

5.4. Así las cosas, como se puede observar con este breve recuento normativo, los municipios tienen competencias específicas en la prevención y en la atención de desastres, por lo cual recae sobre las autoridades locales los deberes de prevención y mitigación del riesgo frente a la población localizada en zonas en donde se pueda presentar un desastre.

En caso de existir duda sobre la habitabilidad de las viviendas, la seguridad de la zona o la inestabilidad de los terrenos donde habita una determinada población presuntamente en riesgo, las autoridades locales deben adelantar los correspondientes estudios encaminados a determinar si existe un riesgo extraordinario -lo cual no implica extremo-, para que a partir de allí, puedan tomar la determinación de reubicar a los afectados en procura de evitar que ese riesgo se convierta en un posterior desastre y arriesguen la seguridad e integridad de las personas.

Frente a estos deberes, como acertadamente lo mencionó el Tribunal de primera instancia en su fallo, la jurisprudencia constitucional ha fijado las siguientes reglas que tienen que seguir las autoridades locales respecto a la población que se ubica en zonas de alto riesgo, a saber:

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

(...)

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

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

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

7) El inmueble adquirido debe pasar a ser un bien de uso público bajo la administración de la entidad que lo adquirió;

8) Si los habitantes de inmuebles ubicados en sitios de alto riesgo rehúsan abandonar el sitio, el respectivo alcalde debe ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía, y la demolición de las edificaciones afectadas; (...)”[39].

Por consiguiente, en cabeza de las autoridades locales recaen obligaciones importantes en materia de prevención de desastres y, por ello, les compete verificar el estado de vulnerabilidad y el elemento de habitabilidad en que se encuentran sus habitantes en determinada zona, con el fin de garantizarles los derechos constitucionales que pregona el Estado Social de Derecho.

6. Análisis y solución del caso concreto:

6.1. En el caso que ocupa la atención de la Corte, se observa que los accionantes solicitan la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la vivienda digna, a la igualdad y a la vida e integridad personal, y por ende, piden la reubicación de sus viviendas ubicadas en el barrio El Progreso, sector “El Hueco”, de la comuna IV - Altos de Cazucá del municipio de Soacha. En caso de no ser viable la reubicación inmediata, solicitan que se ordene a los accionados realizar un estudio pormenorizado de la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los actores, para que con base en este estudio se pueda planificar y hacer efectiva la reubicación.

6.2. Con ocasión del trámite de la tutela y de las pruebas que fueron allegadas al expediente, se pudo establecer lo siguiente: (i) en el año 2010 el municipio de Soacha fue impactado fuertemente por el fenómeno de la ola invernal, lo cual causó derrumbes en varios barrios ubicados en la Comuna IV debido a la sedimentación e inestabilidad de los terrenos, entre ellos, el barrio El Progreso donde se presentaron varios casos de remoción de masas que obligaron posteriormente a evacuar y reubicar a las familias afectadas; (ii) debido a lo anterior, cabe señalar que de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial de Soacha, Acuerdo No. 046 de 2000, y concretamente con el plano No. 17 de la zona de Cazucá que fue aportado a la presente acción de tutela, la comuna IV se encuentra ubicada en una zona de amenaza y de alto riesgo de deslizamiento, lo cual claramente incluye al barrio El Progreso donde habitan o fueron desplazados los actores; (iii) por diferentes

circunstancias, los accionantes no fueron incluidos en el censo de damnificados que realizó la Alcaldía de Soacha y que publicó el 4 de febrero de 2011, razón por la cual no han sido beneficiarios de las ayudas económicas ni del plan de reubicación que implementó la autoridad local; (iv) varios de los vecinos de los accionantes al encontrarse registrados en el censo, fueron reubicados en otros sitios ante el alto riesgo de la zona y la inestabilidad de los suelos que podían causar un eventual desastre natural; y, (v) la gran mayoría de los accionantes y sus núcleos familiares encajan dentro de la categoría de población vulnerable, porque además de ser personas de escasos recursos económicos, son de la tercera edad o desplazados o madres cabeza de familia a cargo de menores y de hijos con retardo mental, sumado a que en la mayoría de dichos núcleos existe presencia de niños, niñas y adolescentes, lo que motiva considerar una protección especial.

Ahora bien, especial pronunciamiento merece el denominado “informe técnico” que allegó durante el trámite tutelar la Alcaldía de Soacha sobre “las condiciones de cada predio objeto de amparo constitucional a la vivienda digna”, ya que lejos está de considerarse un estudio real sobre las condiciones de habitabilidad actual en que se encuentran los accionante porque, en primer lugar, no se hizo una visita directa a los inmuebles de éstos con el fin de analizar el riesgo en que se encuentran ante posibles remociones de masas; en segundo lugar, se basó únicamente en los documentos que aportaron los actores y en el registro de la base de datos de damnificados de la ola invernal; y en tercer lugar, lo que buscó determinar eran las condiciones en que se encontraban los actores en el año 2010 cuando sucedió el fuerte episodio de la ola invernal, pero olvidó valorar las circunstancias actuales de riesgo latente en que se encuentran y por las cuales han insistido a través de diferentes medios, inclusive la presente acción de tutela, que se les reubique.

Entonces, como se puede observar, no existe un estudio detallado sobre el riesgo y las circunstancias de habitabilidad en que se encuentran los actores, y mucho menos una evaluación real y actual del estado de los terrenos en donde se ubican las viviendas de aquellos, lo que de entrada implica un desconocimiento de las obligaciones en materia de prevención de desastres que recaen en cabeza de la Alcaldía del municipio de Soacha. Lo único que está demostrado en el proceso, es que en la zona donde se sitúa el barrio El Progreso existe un riesgo de deslizamientos acentuados durante la época invernal, lo que compromete los derechos a la vida, a la integridad física y a la seguridad personal de los actores, que mirados en conexidad, fundamentalizan la protección constitucional del

derecho a la vivienda digna y en condiciones adecuadas.

De allí que la acción de tutela en este caso resulta procedente, por cuanto se requiere la intervención del juez constitucional en procuras de garantizar tales derechos, ante lo inminente del peligro y la existencia de sujetos de especial protección constitucional que puedan estar en riesgo. Por consiguiente, revisados los documentos que allegaron los actores demostrando su condición de poseedores -algunos con justo título- y otros la calidad de propietarios, se les debe proteger el derecho a la vivienda digna para que se logre establecer la situación de habitabilidad en la que se encuentran, ya que sin importar la condición en la que accede a la misma, deben contar con la adecuación necesaria para la realización del ser humano, evitando poner en peligro la vida y la integridad de sus ocupantes.

Bajo ese lineamiento, la Sala observa que la Alcaldía de Soacha no ha cumplido a cabalidad su deber de diagnosticar la habitabilidad de la zona donde los accionantes tienen construidas sus viviendas, mediante un estudio técnico especializado que cuente con personal interdisciplinario y que le permita (i) contar con una información completa y actualizada de la zona que califique el grado de vulnerabilidad y de riesgo extraordinario en que se hallan los actores, y (ii) adoptar las medidas necesarias para evitar la consolidación de un daño originado en una emergencia por inestabilidad de los terrenos, sobre todo de aquellos que según informaron los actores, se encuentran cercanos a barrancos o a un talud de tierra que resulta inestable. Dentro de dichas medidas se debe contemplar la inclusión en el censo de población afectada, las ayudas económicas a las que tengan lugar los actores y la reubicación transitoria o definitiva en caso de hallarse comprobado alguno de los elementos que conforman el riesgo extraordinario[40].

6.3. De contera que, con el fin de proteger el derecho a la vivienda digna en conexidad con los derechos a la vida, a la integridad física y a la seguridad personal de los actores, se modificará la sentencia proferida en el presente asunto por el Tribunal Superior de Cundinamarca - Sala Penal y confirmada por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de (i) ordenar al Secretario de Planeación y Ordenamiento Territorial del municipio de Soacha, que proceda a elaborar un detallado estudio técnico por medio del cual se evalúe el grado de vulnerabilidad y de riesgo en que se encuentran actualmente los accionantes dentro de la zona donde se ubican sus viviendas en el barrio El Progreso de la Comuna IV de esa

municipalidad, para lo que deberá integrar una comisión interdisciplinaria de expertos[41] que emitan su concepto a la mayor brevedad posible; y, (ii) ordenar que determine si los inmueble que habitan o de los cuales fueron desplazados los actores tienen las condiciones mínimas de habitabilidad, según los criterios expuestos en esta sentencia (f.j. 4.3).

A partir de los resultados que se obtengan, si éstos demuestran que existe un riesgo extraordinario para los actores o que sus viviendas no cumplen las condiciones de habitabilidad, (iii) proceda a incluir a los accionantes en los programas oficiales de damnificados del desastre natural ocurrido en el barrio El Progreso, y (iv) proceda a reubicar las viviendas en procura de salvaguardar la vida y la integridad personal de los actores.

Se mantendrá la orden dada al Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Director Ejecutivo del Fondo Nacional de Vivienda -Fonvivienda-, para que apoyen y supervisen, respectivamente, el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, dentro del marco de sus funciones y competencias.

Se dispondrá que copia de esta providencia sea remitida al Personero Municipal de Soacha, para que brinde acompañamiento y colaboración a los actores en lograr su cumplimiento.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca - Sala Penal, el 24 de junio de 2013, y confirmada por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Caseación Penal, el 8 de agosto de 2013, que resolvieron la acción de tutela interpuesta por Daniel Gustavo Romero Guío y otros contra la Alcaldía Municipal de Soacha, el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y la vinculada Fonvivienda. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental a la vivienda digna en conexidad con los derechos a la vida, a la integridad física y a la seguridad personal, que les asiste a los accionantes incluidos en el anexo 1 de esta

providencia.

Segundo.- ORDENAR al Secretario de Planeación y Ordenamiento Territorial del municipio de Soacha, o a quien haga sus veces, que dentro del término de veinte (20) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda a elaborar un detallado estudio técnico por medio del cual se evalúe el grado de vulnerabilidad y de riesgo en que se encuentran actualmente los accionantes dentro de la zona donde se ubican sus viviendas en el barrio El Progreso de la Comuna IV de Soacha, para lo que deberá integrar una comisión interdisciplinaria de expertos que emitan concepto. Además, proceda a determinar si los inmuebles que habitan o de los cuales fueron desplazados los actores relacionados en el anexo 1, tienen las condiciones mínimas de habitabilidad, según los criterios expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- MANTENER el numeral tercero de las sentencias objeto de revisión, en el cual se ordenó al Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Director Ejecutivo del Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda, o a quienes hagan sus veces, que apoyen y supervisen, respectivamente y dentro del marco de sus competencias, el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia.

Quinto.- REMITIR copias auténticas de la presente providencia al Personero Municipal de Soacha, para que brinde acompañamiento y colaboración a los actores incluidos en el anexo 1, con el fin de lograr el total cumplimiento de las órdenes impartidas en este proveído.

Sexto.- ORDENAR que por Secretaria General de la Corte se remita el expediente al Tribunal Superior de Cundinamarca - Sala Penal, quien se encargará de vigilar el cumplimiento de la sentencia.

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

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Anexo 1

No.

Nombres

Cédula de ciudadanía

Núcleo familiar

1

Gustavo Romero

19.405.207 de Bogotá

Una hija mayor de edad y tres nietos menores de edad.

2

María Cecilia Zapata Rocero

51.777.907 de Florencia

Hermana y un menor de edad.

3

Martha Cecilia Ramírez Tombe

29.663.221 de Palmira

Madre cabeza de familia de dos hijos que sufren retardo mental.

4

Yecenia Xiomara Cardona

40.376.809 de Villavicencio

Un menor de edad

5

Jaime Díaz

5.968.151 de Ortega

No se anexó información.

6

Yohn Jairo Gualguán Pinchao

80.190.571 de Buesaco

No anexó información relevante.

7

Saúl González

1.018.424.010 de Bogotá

Esposa, dos hijos mayores de edad y 3 nietos menores de edad.

8

Lady Johanna Pinilla Montaña

52.750.530 de Bogotá

Madre cabeza de familia con 3 hijos menores de edad.

9

Leli Judith Toscano Hoyos

1.073.690.349 de Bogotá

Esposo y dos hijos menores de edad.

10

Sandra Milena Rodríguez Salinas y Daniel Gustavo Romero

52.230.352 de Bogotá

11

Pedro Julio Acevedo Cárdenas

9.516.757 de Sogamoso

Esposa e hija mayor de edad.

12

Elisa Isabel Rosero Ramírez

29.084.311 de El Tambo

La información aportada no es nítida.

13

Orlando González Castillo

3.048.784 de Guacheta

No anexó información relevante.

14

José Antonio Vargas

2.883.410 de Cómbita

No anexó información relevante.

15

José Vicente Guependo Villalobos

93.345.165 de Natagaima

Una menor de edad y otros familiares.

16

Jhonny Carmona Arias

Dos menores de edad.

[1] En el anexo 1 que se ubica en la parte final de esta sentencia, se encuentran relacionados los nombres de los 15 accionantes más que radicaron la presente solicitud de amparo constitucional.

[2] Ver entre otras las sentencias T-923 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-718 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-084 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-151 de 2012 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-181 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa) y T-349 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[3] SU-713 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[4] En sentencia T-153 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), esta Corporación al tratar el tema de la duplicidad en la presentación de acciones de tutela, señaló que “(...) no es posible revisar asuntos que con anterioridad han sido excluidos de selección, por cuanto, en esos casos, existe cosa juzgada constitucional, no siendo admisible que ulteriormente se reabra el debate sobre lo resuelto, como quiera que las decisiones judiciales se tornan inmutables y definitivamente vinculantes”.

[5] Sentencia T-149 de 1995.

[6] Sentencia T-308 de 1995.

[7] Sentencia T-443 de 1995.

[8] Sentencia T-001 de 1997.

[9] Sentencias T-502 de 2008 y T-153 de 2010.

[10] Sentencia T-751 de 2007.

[11] Para trazar esta premisa se seguirá de cerca lo expuesto en la sentencia T-566 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), por cuanto sienta un claro precedente de esta Sala de Revisión en cuanto al tema del derecho a la vivienda digna y del elemento de habitabilidad en condiciones adecuadas.

[12] “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.”

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

consentimiento.” El Pacto fue incorporado al ordenamiento interno colombiano mediante la Ley 74 de 1968. Otros instrumentos internacionales de derechos humanos protegen el derecho a la vivienda digna, entre ellos: La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 25; la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, artículo 11; la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948, artículo 34; la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969, aprobada mediante la Ley 16 de 1972, artículo 26; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, aprobada mediante la Ley 22 de 1981, artículo 5; la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social de 1969, artículo 10, literal f); la Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos de 1976, en su Sección III, numeral 8; la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986, artículo 8 y la Declaración de Viena de 1993, numeral 31.

[14] Ver las Sentencias T-585 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-966 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-473 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

[16] *Ibíd*em, Observación General No. 4, numeral 6.

[17] Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5. NACIONES UNIDAS, CDESC, Observación General, No. 4, numeral 6.

[18] Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 4, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), (Sexto período de sesiones, 1991), U.N. Doc. E/1991/23 (1991), numeral 1.

[19] NACIONES UNIDAS, CDESC, Observación General No. 4, párrafo 11.

[20] CDESC, Observación General No. 4 de 1991, numeral 11.

[21] *Ibíd*em, párrafo 8.

[22] NACIONES UNIDAS, CDESC, Observación General No. 4, párrafo 8.

[23] Sentencias T-585 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-109 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-837 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-566 de 2013 (MP Luis

Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[24] Sentencias T-473 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-199 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[25] Sentencia T-530 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[26] Sentencia T-740 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[27] Sentencia T-088 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[28] Sentencia T-125 de 2008, ver también las sentencias T-021 de 1995 y T-569 de 2009.

[29] En la sentencia T-719 de 2003, esta Corporación indicó lo siguiente: “Es este nivel el de los riesgos extraordinarios, que las personas no están jurídicamente obligadas a soportar, por lo cual tienen derecho a recibir protección especial de las autoridades frente a ellos. Para determinar si un riesgo tiene las características y el nivel de intensidad suficiente como para catalogarse de extraordinario y justificar así la invocación de un especial deber de protección estatal, es indispensable prestar la debida atención a los límites que existen entre este tipo de riesgo y los demás. Así, el riesgo en cuestión no puede ser de una intensidad lo suficientemente baja como para contarse entre los peligros o contingencias ordinariamente soportados por las personas; pero tampoco puede ser de una intensidad tan alta como para constituir un riesgo extremo, es decir, una amenaza directa contra los derechos a la vida e integridad personal de quien se ve sometido a él. En esa medida, los funcionarios estatales ante quienes se ponga de presente la existencia de determinados riesgos, deberán efectuar un importante ejercicio de valoración de la situación concreta, para establecer si dichos riesgos son extraordinarios. Para establecer si un riesgo puesto en conocimiento de las autoridades tiene una intensidad suficiente como para ser extraordinario, el funcionario correspondiente debe analizar si confluyen en él algunas de las siguientes características: (i) debe ser específico e individualizable, es decir, no debe tratarse de un riesgo genérico; (ii) debe ser concreto, es decir, estar basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas; (iii) debe ser presente, esto es, no remoto ni eventual; (iv) debe ser importante, es decir, que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo cual no puede tratarse de un

riesgo menor; (v) debe ser un riesgo serio, de materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable; (vi) debe tratarse de un riesgo claro y discernible, no de una contingencia o peligro difuso; (vii) debe ser un riesgo excepcional, en la medida en que no es uno que deba ser soportado por la generalidad de los individuos; y (viii) debe ser desproporcionado, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo. En la medida en que varias de estas características concurren, la autoridad competente deberá determinar si se trata de un riesgo que el individuo no está obligado a tolerar, por superar el nivel de los riesgos sociales ordinarios, y en consecuencia será aplicable el derecho a la seguridad personal; entre mayor sea el número de características confluyentes, mayor deberá ser el nivel de protección dispensado por las autoridades a la seguridad personal del afectado. Pero si se verifica que están presentes todas las citadas características, se habrá franqueado el nivel de gravedad necesario para catalogar el riesgo en cuestión como extremo, con lo cual se deberá dar aplicación directa a los derechos a la vida e integridad personal, como se explica más adelante. Contrario sensu, cuandoquiera que dicho umbral no se franquee - por estar presentes sólo algunas de dichas características, mas no todas- el riesgo mantendrá su carácter extraordinario, y será aplicable -e invocable- el derecho fundamental a la seguridad personal, en tanto título jurídico para solicitar la intervención protectora de las autoridades.”

[30] Sentencia T-848 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

[31] Sentencia T-079 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[32] Sentencia T-740 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[33] “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”.

[34] “Por el cual se modifica la Ley 9 de 1989”. Artículo 5: “Los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia procederán a levantar, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, presenten altos riesgos para sus habitantes, en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda, y reubicarán a estos habitantes en zonas apropiadas, con la participación del Instituto de

Crédito Territorial. Además, tomarán todas las medidas y precauciones necesarias para que el inmueble desocupado no vuelva a ser usado para vivienda humana.

Se podrán adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación, en los términos de la presente ley. 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. Adquirido 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 rehusan (sic) 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 (...).

[35] Sentencia T-1094 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[36] Ver T-1094/02 “La Corte ha interpretado el artículo 56 precitado a la luz del “deber de protección y de garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, en el sentido de hacer imperativa la evacuación de los inquilinos en situación de alto riesgo, así como la adquisición del respectivo inmueble, sea por negociación voluntaria o expropiación, de forma que el antiguo propietario pueda suplir el que tenía como solución al riesgo que corre la sociedad y en especial el particular que lo habitaba”.

[37] Sentencia T-848 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

[39] Sentencia T-1094 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada en la sentencia T-036 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[40] Ver profundización expuesta en el pie de página 29 de esta sentencia, la cual debe ser tenida en cuenta por la autoridad local accionada.

[41] De preferencia que incluya, además de ingenieros de la Alcaldía, a personal del IGAC y de INGEOMINAS.