

Sentencia T-104/11

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Caso en que la Alcaldía ordenó demolición de vivienda de familia de escasos recursos/DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Orden para reubicar vivienda localizada en zona de alto riesgo

No puede esta corporación desentenderse frente al grado de vulnerabilidad en el que se encuentran los demandantes, por tratarse de un derecho que versa sobre la necesidad humana de disponer de un sitio digno de habitación, desde donde los miembros de una familia puedan realizarse de manera plausible en la vida. La conculcación de los derechos fundamentales de las familias y el abandono en que se encuentran las de más bajos recursos, conlleva el quebrantamiento adicional del principio de solidaridad, con un habitual trato desentendido e inhumano ante la situación de desamparo, por la indiferencia de la sociedad ante el sufrimiento de muchos de sus miembros. Emanando del artículo 44 superior, recuérdese también la magnitud cardinal del derecho de los niños a tener una familia sin ser separados de ella, y una morada decorosa en donde habitar para su pleno y armonioso desarrollo en un entono de amor, comprensión, educación y protección, donde sus derechos sean realmente privilegiados. El obligatorio apoyo que deben brindar el Estado y la sociedad, demanda específicamente, para el caso, la participación de las autoridades locales competentes, concretamente las accionadas DPAE y Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, que han intervenido con conceptos y órdenes en contravía del principio de confianza legítima, con palmaria contradicción al determinar la zona como de alto riesgo no mitigable, luego de permitir el asentamiento durante bastantes años, y no dar acceso al programa de reasentamiento ni plantear la más mínima posibilidad de solución u opción de reubicación o reasentamiento para, en lo posible, no afectar los derechos fundamentales de la familia. Se concluye entonces claramente en la procedencia de la acción de tutela, puesto que ante las instancias comunes, de suyo engorrosas, dilatadas, costosas y, por ende, de difícil acceso para personas de escasos recursos, resultaría inalcanzable la solución judicial anhelada.

Referencia: expediente T- 2806978

Acción de tutela instaurada por Henry Poveda Rodríguez y otra, contra la Dirección de Protección y Atención de Emergencias (DPAE) y la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, Bogotá.

Procedencia: Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011).

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

SENTENCIA

En la revisión del fallo único de instancia proferido por el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Henry Poveda Rodríguez y María del Pilar Moreno Moreno, contra la Dirección de Protección y Atención de Emergencias, en adelante DPAE y la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, Bogotá, D. C..

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, según lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991; el 22 de septiembre del 2010, la Sala N° 9 de Selección lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES.

Los señores Henry Poveda Rodríguez y María del Pilar Moreno Moreno, dueños de una vivienda ubicada en la carrera 22 N° 72A - 22 sur de Bogotá, D. C., promovieron acción de tutela en julio 29 de 2010, contra la DPAE y la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, aduciendo quebrantamiento de los derechos de los niños, a la familia, a la igualdad, de petición, a la propiedad privada, al debido proceso y a la vivienda digna, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

1. Los accionantes son padres de dos menores de edad, de 9 y 4 años; residen en el barrio Brisas del Volador, ubicado en la localidad de Ciudad Bolívar del Distrito Capital de Bogotá, sector legalizado mediante acto administrativo de enero 22 de 1999, expedido por el

Departamento Administrativo de Planeación Distrital, DAPD (hoy Secretaría Distrital de Planeación, SDP).

2. Según la demanda, son propietarios de un bien inmueble ubicado en la dirección antes citada de dicha localidad, construido con “bloques de ladrillo y tejas metálicas”, sin embargo, en noviembre 21 de 2005, la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar ordenó la demolición de la vivienda.

3. En julio de 2006, la DPAE realizó una visita de revisión a la vivienda “en la cual se evidenció que nuestra casa se encuentra en zona de alto riesgo, razón por la cual se nos recomendó la evacuación temporal de la edificación y hasta nueva orden por el riesgo de habitar en ella”. La entidad encargada solicitó varios documentos de la casa, bajo el argumento de que eran necesarios para ingresar en los programas de reasentamiento de las familias y así “poder proceder a la reubicación”, pero no han obtenido solución alguna al respecto.

4. Señalan que, además de lo anterior, “nos enteramos de que en la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar cursó un proceso administrativo... en contra de nosotros el cual ya había sido fallado mediante la expedición de una resolución... de 2005, en la cual no sólo se ordenaba la demolición de nuestra vivienda, sino también el pago de los costos de la demolición de la misma y el pago de una sanción”, por haber construido la casa sin licencia de construcción, demolición que fue programada para efectuarla en julio de 2010.

5. Desde 2006, la DPAE ha emitido una serie de documentos técnicos y legales en respuesta a diferentes peticiones presentadas respecto al programa de reasentamiento, a lo que también ha respondido que “no se nos puede inscribir en el programa debido a que nuestro hogar ‘posiblemente corresponde a una edificación construida en zona declarada como de uso exclusión para usos urbanos diferentes de los forestales, absteniéndose de ocuparse con construcciones (sic)’, y además porque no tenemos la licencia de construcción del predio”.

6. Al conocer el caso, en marzo de 2010, la Personería Local decidió solicitar a la Alcaldía de Ciudad Bolívar la revocatoria directa de la resolución que ordenó la demolición, frente a lo cual obtuvo respuesta desfavorable.

7. En julio 14 de 2010, los actores elevaron ante la Alcaldía recurso de súplica, pidiendo

suspender la orden y conceder un plazo amplio y suficiente para aportar nuevas pruebas, respondiéndoles que tal recurso “es improcedente porque es una figura judicial no aplicable a las medidas policivas preventivas de protección al derecho fundamental a la vida que se realizan”.

8. Posteriormente, en julio 22 de 2010, radicaron derecho de petición ante la Procuraduría General de la Nación, en el cual solicitaron la revisión del proceso administrativo, pero al momento de interponer no habían obtenido respuesta.

B. Pretensión.

A partir de lo relatado, los demandantes buscan que les sean protegidos los derechos invocados y, en consecuencia, solicitan ordenar:

“... cese la medida de sanción impuesta por parte de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, así como la medida administrativa de demolición de nuestra vivienda...”

Se lleve a cabo una visita del orden técnico para determinar el grado de riesgo de nuestro hogar, y en caso de ser necesario se ordene y lleve a cabo el correspondiente reasentamiento del mismo a un lugar de condiciones dignas para nuestra vivienda y se nos permita acceder fácilmente a una vivienda nueva o, si dicha medida no es necesaria de acuerdo con dicha visita técnica, se nos permita mantener nuestra vivienda en condiciones técnicas dignas tales como servicios públicos.

... se lleven a cabo las medidas necesarias para evitar la demolición de nuestra vivienda... ya que no tenemos techo para nosotros y nuestros hijos.”

C. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Derecho de petición presentado ante la Procuraduría General de la Nación, en julio 22 de 2010 (fs. 1 a 3 cd. inicial).
2. Respuesta de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar (julio 15 de 2010, f. 4 ib.), referente al recurso de súplica presentado por María del Pilar Moreno Moreno.
3. Certificación emitida en abril 13 de 2010 por la Junta de Acción Comunal del barrio Brisas

del Volador, donde señala que los demandantes residen en el barrio, “desde el año 1998 hasta la fecha” (f. 5 ib.).

4. Solicitudes presentadas por la señora actora a la DPAE, pidiendo una visita para examinar la viabilidad de la inclusión en el proyecto de reubicación y reasentamiento y que la tengan en cuenta por ser “mi único lugar de vivienda y por esto me acojo a la comunidad reuniendo firmas y a ustedes para que no me quiten mi vivienda por qué no tengo donde más ubicarme” (fs. 6, 7, 26 ib.).

5. Certificación catastral expedida en abril 15 de 2010, donde se observa que el inmueble se encuentra inscrito a nombre de María del Pilar Moreno Moreno, señalando toda la información correspondiente a la propiedad (f. 8 ib.).

6. Informes emitidos por la DPAE argumentando, entre otras consideraciones, que el predio “corresponde a una ocupación en zona verde de amenaza alta ante procesos de remoción y masa por lo cual se restringió su uso, se sugiere a la señora María del Pilar Moreno, dirigirse a las entidades encargadas del tema de vivienda, con el fin de que se le brinde orientación sobre los requisitos y procedimientos para el acceso a una vivienda legal y segura, toda vez que el Distrito Capital no cuenta con proyectos orientados a la compra de lotes o en proceso de construcción...” (fs. 9 a 14, 52 a 54 ib.).

7. Recurso de súplica presentado por María del Pilar Moreno en julio 14 de 2010 (fs. 15 y 16 ib.).

8. Oficio dirigido en julio 31 de 2010 a la señora actora por la empresa Global Cleaners de Colombia S.A., informándole la terminación de su contrato individual de trabajo por duración de obra o labor determinada, “a partir de la fecha” (f. 17 ib.).

9. Contrato de compraventa de julio de 1984 del lote de terreno donde fue construido el inmueble en cuestión (f. 22 ib.).

10. Petición realizada por el Personero Local de Ciudad Bolívar, solicitando la revocatoria directa de la resolución que declara infractora del régimen urbanístico a María del Pilar Moreno (fs. 23 a 25 ib.) y posterior respuesta de la Alcaldía Local (fs. 193 a 196 ib.).

11. Comunicado de demolición, fijando como fecha julio 1° de 2010 (f. 27 ib.).

12. Respuesta de la DPAE, respecto a la solicitud de visita técnica para evaluar la condición de la vivienda, argumentando que la entidad “no emite concepto de riesgo para predios individuales”, y señalando que “emitió un concepto técnico de riesgo... del 2 de diciembre de 1998 del Desarrollo Brisas del Volador de la localidad de Ciudad Bolívar, el cual fue remitido al Departamento Administrativo de Planeación Distrital y se tuvo en cuenta para la expedición de la resolución de legalización... se encuentran demarcadas las diferentes restricciones incluida la de riesgo, que debe ser tenida en cuenta para cualquier acción a adelantar en el sector”.

Además, “no ha sido incluido en el programa de reasentamiento de familias en alto riesgo no mitigable dado que es una ocupación inapropiada de acuerdo con el concepto emitido para la legalización del barrio...” (fs. 44 a 46 ib.)

13. Comunicación de la DPAE, respecto a la solicitud de inclusión en el programa de reasentamiento, informando que “no se define una condición de riesgo no mitigable”, además “no aplica al programa... toda vez que se trata de una construcción posterior a la emisión de la resolución de legalización en la que se condicionaba el uso del suelo, condicionamiento que no ha sido modificado” (f. 47 ib.).

14. Diagnóstico técnico de la Subdirección de Emergencias de la DPAE, que corresponde a la visita técnica a 4 viviendas localizadas en el barrio Brisas del Volador, donde se recomienda la evacuación preventiva de las familias.

15. Concepto técnico de la DPAE (fs. 55 a 87 ib.).

16. Análisis de riesgos, emitido por la Unidad de Prevención y Atención de Emergencias, UPES (fs. 88 a 91 ib.).

17. Diligencia de descargos de María del Pilar Moreno Moreno (f. 151 ib.).

18. Contrato de compraventa, donde figura como compradora la señora María del Pilar Moreno (agosto de 2003, f. 152 ib.).

19. Informe de visita de normatividad urbanística de la Secretaría de Gobierno de Bogotá (fs. 156 y 157 ib.).

20. Resolución N° 292 de 2005, que impone una sanción y ordena la demolición de la vivienda de la señora Moreno Moreno (fs. 158 a 160 ib.); desfijación del edicto luego de haber permanecido fijado por el término de ley (f. 162 ib.), y actuación administrativa que señala como fecha para la práctica de la diligencia de demolición el 5 de abril de 2006, a las 9 a.m. (f. 163 ib.).

21. Resolución N° 0345 de junio de 2009, que califica a la actora como rebelde, frente al cumplimiento de la Resolución N° 292 de 2005 e impone sanción por valor de \$1.000.000 por desacato de la orden impartida (fs. 166 a 169 ib.).

22. Petición presentada por la accionante ante la Alcaldía de Ciudad Bolívar en la cual solicita “sea revocado el fallo sobre la demolición del predio”, exponiendo los antecedentes que justifican su lugar de habitación y señalando además que “quisiera también que se tuviera en cuenta mi situación en igualdad de derechos, respecto al predio... del mismo barrio a nombre de Martha Moreno, hermana mía, el cual fue adquirido también por mi padre y cedido a ella, y en el que la Alcaldía Local falló a favor de decretar la pérdida de fuerza ejecutoria” (f. 177 ib.).

23. Resolución N° 1155 de 2009 de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, donde rechaza por improcedente la pérdida de ejecutoria solicitada (fs. 179 a 182 ib.).

D. Respuesta de la Alcaldía Mayor de Bogotá, DPAE.

Mediante escrito presentado en agosto 3 de 2010, la DPAE argumentó (está en negrilla en el texto original, fs. 133 a 136 cd. inicial.):

“... resulta pertinente aclarar que de acuerdo con la formulación de la Política Pública, carece de sentido actualizar un censo sobre unos predios o zona en el Distrito Capital cuando se ha verificado la presencia de una condición de riesgo no mitigable a efectos de dar inicio al programa de reasentamiento, dado que, es esa declaración de la administración la que origina la implementación del programa y la que a su turno, limita el uso del suelo fundamentado en la protección de la vida e integridad de los habitantes.

Para el caso puntual de los accionantes se realizó un análisis multitemporal del predio objeto de estudio con imágenes aéreas tomadas en los años 1998, 2000, 2001 y 2010 y se concluye

que la construcción es posterior a 1999, es decir se adelantó el emplazamiento de la vivienda tiempo después de haberse restringido el uso al suelo (con posterioridad a la emisión del acto administrativo de legalización del barrio Brisas del Volador).

... ..

Esto quiere decir, que los accionantes María del Pilar Moreno y Henry Poveda no cumplieron con los requisitos legales, toda vez que la construcción del predio en comento fue posterior a la emisión del acto administrativo de legalización del barrio Brisas del Volador y construido en zona declarada como de exclusión para usos urbanos diferentes de los forestales, absteniéndose de ocuparse con construcciones, ya que son altamente susceptibles a presentar fenómenos de remoción en masa.”

De igual forma, refirió que frente a algunas de las pretensiones no habría pronunciamiento, “teniendo en cuenta que los actos administrativos que señalan los accionantes son expedidos y de competencia de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, sin embargo, esta acción de tutela no tiene competencia para modificar o interrumpir dichos actos, ya que existen otros mecanismos judiciales que podrían efectuarlo”.

E. Respuesta de la Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría Distrital de Gobierno.

En comunicación de agosto 2 de 2010, la Oficina Asesora Jurídica de dicha Secretaría, señaló que “la accionante no ejercitó los recursos en vía gubernativa para controvertir las decisiones adoptadas por la Alcaldía Local, así las cosas pretende por vía de tutela efectuar una controversia jurídica que debió desatar en la instancia correspondiente para agotar la vía gubernativa o ante el juez natural de estos asuntos es decir el contencioso administrativo”.

F. Sentencia única de instancia.

Mediante fallo de agosto 5 de 2010, el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá negó el amparo demandado, estimando (fs. 241 a 243 ib.):

“... es claro que la acción aquí planteada resulta improcedente ante la existencia de un mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos que invoca como vulnerados, por cuanto encontrándose agotada la vía gubernativa, la accionante puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho... incluso puede solicitar desde la admisión de la

demanda y como medida precautelativa, la suspensión provisional del acto que ordenó la demolición... no le es dable al juez constitucional entrometerse en la órbita de competencia del juez ordinario, razón por la cual debe concluirse que en razón de la subsidiaridad que caracteriza la acción de tutela, el accionante no puede pretender utilizarla como un recurso adicional, sustituyendo de tal forma la competencia del juez ordinario.”

Continuó afirmando que “la querrela debe dirigirse contra el infractor o responsable de contravenir las normas urbanísticas, es así como de acuerdo con las pruebas aportadas por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, en dicha actuación se pudo determinar que la señora María del Pilar Moreno Moreno era la contraventora y, por ende, en ella recaía la calidad de infractor de dicha normatividad, tal como puede verse del acta de la diligencia de descargos celebrada el 15 de octubre de 2003” , además “se cumplió a cabalidad con los pasos procesales establecidos para el efecto... gozó en todas las mismas, del principio general del derecho de la publicidad y contradicción”.

Finalmente adujo que “es bueno dejar en claro, que no compete a este despacho judicial entrar a analizar, si tal acto administrativo gozó o no de toda legalidad que la ley solicita para el efecto, ya que esta circunstancia debe ser juzgada por los jueces de lo contencioso administrativo...”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se analiza.

De acuerdo a lo expuesto en el acápite de antecedentes de la presente providencia, se observa que los actores expresaron que la DPAE y la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar han vulnerado sus derechos fundamentales y los de sus menores hijos, al haber ordenado el desalojo y la demolición de su vivienda, programada para el mes de julio de 2010, al igual que el pago del costo de la misma y la cancelación de una sanción por haber construido la

casa sin licencia de construcción.

Por lo anterior, debido a que residen en zona de alto riesgo, tal como señaló la DPAE en la revisión realizada y se encuentran, por ende en inminente peligro, solicitan se les vincule en el programa de reasentamiento a familias en alto riesgo no mitigable y se les reubique en lugar apropiado, así como se efectuó con otras familias residentes en el sector.

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

El artículo 51 de la Constitución Política estatuye: “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.” Este es, nominalmente, uno de los derechos sociales, económicos y culturales, de donde deriva su naturaleza prestacional, que requiere regulación normativa para su realización y sin que, en principio, su protección resulte independientemente posible a través de la acción de tutela.

Sin embargo, esta corporación ha señalado, en reiterada jurisprudencia, que el acceso a una vivienda en condiciones dignas puede ser objeto de protección excepcional a través del amparo constitucional, cuando se esté frente a situaciones que impliquen violación o amenaza adicional a derechos fundamentales, como la vida, la integridad física, la dignidad y la igualdad.

Al respecto, en sentencia T-491 de agosto 13 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte indicó: “Ahora bien, aunque se ha dicho que el derecho a la vivienda digna no es exigible directamente por vía de tutela, lo cierto es que esta restricción desaparece cuando su quebrantamiento vulnera o pone en peligro derechos fundamentales. Ciertamente, la Corte Constitucional ha reconocido en prolija jurisprudencia que, en virtud del factor de conexidad, los derechos de segunda generación v.gr.... a la seguridad social o a la vivienda digna, pueden ser protegidos de la misma forma que los derechos fundamentales.”

De igual forma, en sentencia T-125 de febrero 14 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, se señaló que para el eventual amparo del derecho a la vivienda digna, es indispensable el estudio de las causas jurídico-materiales presentes en cada caso concreto, en torno a lo cual

se analizarán los siguientes aspectos:

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

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

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

... ..

Es importante resaltar, entonces, que el derecho a la vida en condiciones salubres, va también de la mano de la dignidad humana; por esto, las personas no deben estar sometidas en su morada a situaciones que afecten o pongan en peligro su salud y el normal desarrollo vital, como serían la persistencia de malos olores, humedad constante, peligro de inundación, deslizamientos, amenaza de ruina, etc. La presencia de alguno de estos factores también pondría en el ámbito de la protección constitucional por vía de tutela, el derecho a una vivienda digna.” (No está en negrilla en el texto original.)

Según lo anterior, ha realizado la jurisprudencia de esta corporación que el derecho a la vivienda digna adquiere rango fundamental, cuando opera el factor de conexidad con un derecho de tal magnitud, como ante la evidencia de afectación al mínimo vital, especialmente de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta,¹ puesto que, el derecho a la vivienda registra máxima importancia en la realización de la dignidad del ser humano².

Así, la prosperidad de una acción constitucional para la protección de este derecho está

sujeta a las condiciones del caso concreto, debiendo determinar el juez de tutela si la carencia de vivienda apropiada acarrea conculcación a la dignidad humana y, más aún, riesgo a la vida o integridad física, de quien acude a esta instancia judicial³ y de los integrantes de su núcleo familiar.

Al respecto esta Corte también ha señalado que 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”⁴.

Es preciso indicar que el derecho a la vivienda adecuada, también está consagrado en los artículos 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y 11-1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, al igual que en otros instrumentos internacionales⁷. De tal manera, se concluye que entre las necesidades básicas que deben ser satisfechas para permitir a un individuo desarrollar en condiciones dignas su proyecto de vida, se encuentra proporcionarle un lugar apropiado de habitación.

Por otra parte, el juez de tutela debe analizar las causas de un peligro, en aquellas situaciones en las que el deterioro o amenaza contra una vivienda y el consiguiente riesgo para la vida e integridad de sus moradores sea atribuible a acción u omisión de la entidad o persona accionada.

Ha entendido la Corte que en estos casos, el derecho a la vivienda apropiada, en conexidad con la vida y la dignidad humana, “no comprende únicamente el derecho a adquirir la propiedad o el dominio sobre un bien inmueble, dicho derecho implica también satisfacer la necesidad humana de tener un lugar, sea propio o ajeno, en donde en la mejor forma posible una persona pueda desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad que lo lleven a encontrar un medio adecuado que le garantice sus condiciones naturales de ser humano”⁸.

Tales circunstancias han de ser consideradas, particularmente en defensa de quienes, además de hallarse en estado de debilidad manifiesta, afrontan el riesgo de perder su actual vivienda, cuando por acción u omisión y con eventual vulneración del principio de confianza legítima, se les venía permitiendo el asentamiento y requieren la protección tutelar.

Cuarta. Insuficiencia de los mecanismos ordinarios frente a la posibilidad de un daño inminente. Reiteración de jurisprudencia.

Es en esos casos en los que se hace indispensable la tutela, como mecanismo apropiado para amparar o restablecer el derecho, en el menor tiempo posible, acerca de lo cual se ha señalado que “la defensa que se pueda ejercer a través de otros medios debe ser real y efectiva; podría pensarse que si se está en presencia de un perjuicio irremediable para la vida de la actora, las acciones civiles de responsabilidad extracontractual o la acción contencioso administrativa de reparación directa se dilatarían en el tiempo y no serían del todo efectivas a la hora de salvaguardar el derecho a una vivienda digna en conexidad con la vida”⁹.

En tal sentido, también ha expresado que “ cuando se persigue la protección de derechos fundamentales de las personas, el juez constitucional debe determinar sobre la procedencia de la acción de tutela, a través del examen de las circunstancias del caso concreto y de la valoración de la eficacia de los medios de defensa judicial ordinarios con que cuente el interesado para adelantar esa defensa; de tal forma que, el amparo superior resulta prevalente en el evento de que una vez hecha la respectiva constatación, se obtenga que el mecanismo de defensa judicial ordinario no garantiza igual protección actual e inmediata de esos derechos”¹⁰.

Es necesario, entonces, realizar una ponderación concreta de los mecanismos judiciales ordinarios disponibles para superar la situación que afecta o amenaza los derechos de los demandantes y su grado de efectividad, frente a la gravedad e inminencia del suceso que se pretende solucionar, para a partir de ello, decidir frente a su efectividad y suficiencia. Claro está que en caso de no resultar adecuado el mecanismo disponible, será necesario entender que la tutela es procedente, pese a la existencia de dichos mecanismos.

Quinta. El caso bajo estudio.

5.1. Es claro que la acción de tutela es un mecanismo esencialmente residual o subsidiario, que “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (art. 86 Const.), salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable, o que la vía común,

regular u ordinaria de defensa, carezca de idoneidad o de oportunidad para la subsanación requerida.

5.2. En el presente caso, atendiendo los presupuestos jurisprudenciales y dependiendo de la valoración fáctica y probatoria que dimana de los elementos de comprobación incorporados al expediente, es necesario tener en cuenta los siguientes puntos:

a) Los señores Henry Poveda Rodríguez y María del Pilar Moreno Moreno, son padres de dos menores de edad de 9 y 4 años, residen en el barrio Brisas del Volador, ubicado en Ciudad Bolívar, Distrito Capital de Bogotá, sector que fue legalizado mediante acto administrativo de enero 22 de 1999, expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, DAPD (hoy Secretaría Distrital de Planeación, SDP).

b) La propiedad objeto de controversia fue adquirida en 1984, por Fabriciano Moreno Tibatá, padre de la señora actora, a quien se la cedió al cumplir su mayoría de edad, predio en el cual, hacia 1998, fue construida una “casa sencilla con bloques de ladrillo y tejas metálica”, donde habita la familia.

c) Según escrito presentado por los accionantes ante esta corporación (diciembre 10 de 2010, f. 22 cd. Corte), se tiene que “si se llega a ejecutar la orden de demolición de nuestra casa, no tendríamos otro lugar en donde vivir, debido a que no contamos con los recursos suficientes para arrendar o comprar otra vivienda. Actualmente, Henry se encuentra desempleado y María del Pilar trabaja por días como aseadora, por lo cual tenemos los recursos mínimos para poder comer y pagar los servicios de la casa”.

Allí mismo se señaló (transcripción textual):

“Las razones expuestas por esta entidad no tienen ningún sustento jurídico y son una clara arbitrariedad que se hace en contra de los derechos de nuestra familia...

... el DPAE califica que nuestro hogar se encuentra en una zona de alto riesgo no mitigable, en la página 52 del Concepto Técnico 5169 que emitió el 21 de febrero de 2008. En este concepto se hace explícito que nuestro predio queda ubicado en la manzana 3, Lote 2B y lo califica... como una zona de alto riesgo no mitigable.

... nuestro predio se encuentra en el estrato 1, al igual que todos los predios de la zona, tal como se comprueba en nuestros certificados catastrales... el predio siempre se ha encontrado habitado por nosotros, y esto ha sido comprobado por el DPAE, al haber ido varias veces a nuestra casa y en el 2006 al desalojarnos de la misma.

d) Los accionantes han presentado varios escritos “para que se nos tenga en cuenta en el programa de reasentamiento”, ante lo cual han obtenido como respuesta “que no se nos puede inscribir en el programa debido a que nuestro hogar ‘posiblemente corresponde a una edificación construida en zona declarada como de uso exclusión para usos urbanos diferentes de los forestales, absteniéndose de ocuparse con construcciones’ (sic), y además porque no tenemos licencia de construcción del predio”.

e) Mediante Resolución emitida por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, en noviembre de 2005, se declaró como “infractor del régimen de urbanismo y construcción de obras a la señora María de Pilar Moreno” y se ordenó imponer “sanción urbanística de demolición total de las obras desarrolladas sin licencia, en el inmueble...”, concediendo “al infractor un término de 30 días a partir de la notificación de este acto con el fin de que se lleve a cabo la demolición ordenada, en caso de no hacerlo, se hará por la entidad que contrate la Alcaldía de Ciudad Bolívar y los gastos que ocasione la misma su cobro se perseguirá por la vía coactiva”, determinación que ha sido confirmada en diferentes pronunciamientos.

Para comprobar el estado de apremio en que se encuentra la familia, obsérvese que en las consideraciones de tal Resolución se sostiene que “la obra adelantada consiste en una construcción de dos piezas en madera, una cocina, y un baño en plástico, con cubierta de zinc, lo que significa que no se efectuaron obras de adecuación del terreno y no se tuvieron en cuenta parámetros técnicos dadas las condiciones del sector la convierten en altamente vulnerable desde el punto de vista estructural ante procesos de origen natural lluvias, vendavales sismos y fenómenos de remoción en masa (sic). Es evidente que en estas condiciones la construcción no es legalizable”.

f) Así, los accionantes buscan, en su extrema necesidad, que “cese la medida de sanción impuesta por parte de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, así como la medida administrativa de demolición de nuestra vivienda”, para que, en su lugar, se lleve a cabo “una visita del orden técnico para determinar el grado de riesgo de nuestro hogar, y en caso de ser

necesario se ordene y lleve a cabo el correspondiente reasentamiento del mismo a un lugar de condiciones dignas para nuestra vivienda y se nos permita acceder fácilmente a una vivienda nueva o, si dicha medida no es necesaria de acuerdo con dicha visita técnica, se nos permita mantener nuestra vivienda en condiciones técnicas dignas tales como servicios públicos”, reiterando que “se lleven a cabo las medidas necesarias para evitar la demolición de nuestra vivienda... ya que no tenemos techo para nosotros y nuestros hijos”.

5.3. Esas peticiones provienen de los responsables de una familia de escasos ingresos, en la cual están dos menores de edad, confirmándose así la calidad de sujetos de especial protección constitucional, circunstancia adicional que contribuye a justificar que se conceda la protección solicitada.

5.4. Es necesario recordar que los principios que enmarcan el Estado Social de Derecho, estructura básica del ordenamiento constitucional colombiano, implican un constante deber estatal hacia los habitantes del territorio nacional, para proporcionarles bienestar, con fundamento y desarrollo en la dignidad humana, lo cual viene señalado en el Preámbulo y desde el artículo 1° de la Constitución¹¹, bajo el establecimiento de parámetros fundamentales de solidaridad social, que se desenvuelven como pauta de protección, en especial a favor de las personas más necesitadas.

Por ello, no puede esta corporación desentenderse frente al grado de vulnerabilidad en el que se encuentran los demandantes, por tratarse de un derecho que versa sobre la necesidad humana de disponer de un sitio digno de habitación, desde donde los miembros de una familia puedan realizarse de manera plausible en la vida.

La conculcación de los derechos fundamentales de las familias y el abandono en que se encuentran las de más bajos recursos, conlleva el quebrantamiento adicional del principio de solidaridad, con un habitual trato desentendido e inhumano ante la situación de desamparo, por la indiferencia de la sociedad ante el sufrimiento de muchos de sus miembros.

Emanando del artículo 44 superior, recuérdese también la magnitud cardinal del derecho de los niños a tener una familia sin ser separados de ella, y una morada decorosa en donde habitar para su pleno y armonioso desarrollo en un entono de amor, comprensión, educación y protección, donde sus derechos sean realmente privilegiados.

5.5. El obligatorio apoyo que deben brindar el Estado y la sociedad, demanda específicamente, para el caso, la participación de las autoridades locales competentes, concretamente las accionadas DPAE y Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, que han intervenido con conceptos y órdenes en contravía del principio de confianza legítima, con palmaria contradicción al determinar la zona como de alto riesgo no mitigable¹², luego de permitir el asentamiento durante bastantes años, y no dar acceso al programa de reasentamiento ni plantear la más mínima posibilidad de solución u opción de reubicación o reasentamiento para, en lo posible, no afectar los derechos fundamentales de la familia.

5.6. De lo antes anotado se colige que, aunque como lo señaló el Juzgado de instancia, existen otros mecanismos de defensa judicial para debatir la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se ordenó el desalojo y la demolición de la vivienda, es imperativo para el juez constitucional comprobar con certeza si esos medios resultan accesibles, idóneos y llegarían a tiempo para la protección de los derechos fundamentales invocados, posibilidad suficientemente descartada en el asunto bajo análisis, por la existencia de las circunstancias especiales en las que se encuentran los accionantes, lo cual conlleva que el juicio de procedibilidad del amparo sea efectuado con un criterio más amplio.

5.7. Se concluye entonces claramente en la procedencia de la acción de tutela, puesto que ante las instancias comunes, de suyo engorrosas, dilatadas, costosas y, por ende, de difícil acceso para personas de escasos recursos, resultaría inalcanzable la solución judicial anhelada.

5.8. En tal virtud, será revocada la sentencia proferida en agosto 5 de 2010, por el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, que negó la tutela interpuesta por Henry Poveda Rodríguez y María del Pilar Moreno Moreno, contra la DPAE y la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, la cual, por el contrario, debe ser concedida.

En consecuencia, se ordenará al Alcalde Local de Ciudad Bolívar y al Director de la DPAE, o quien haga sus veces, que si aún no lo han realizado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, propicien conjunta y armónicamente con los demás entes distritales que sea necesario, la más pronta reubicación de los accionantes y su grupo familiar, en vivienda no inferior en calidad, localización y extensión a la que durante

años han venido ocupando.

Adicionalmente, se oficiará al Personero respectivo para que vigile el adecuado y oportuno acatamiento de lo dispuesto en esta providencia.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Segundo: En consecuencia, ORDÉNASE al Alcalde Local de Ciudad Bolívar y al Director de la DPAE, o quien haga sus veces, que si aún no lo han realizado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, propicien conjunta y armónicamente con los demás entes del Distrito Capital de Bogotá que sea necesario, la más pronta reubicación de los accionantes y su grupo familiar, en vivienda no inferior en calidad, localización y extensión a la que durante años han venido ocupando.

Tercero: OFICIAR al Personero que tenga competencia sobre Ciudad Bolívar en el Distrito Capital de Bogotá, para que vigile el adecuado y oportuno acatamiento de lo dispuesto en esta providencia.

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

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

1 T- 363 de abril 22 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-756 de agosto 28 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

2 T-1165 de noviembre 6 de 2001, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

3 T-021 de febrero 1 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

4 C-575 de octubre 29 de 1992, M. P., Alejandro Martínez Caballero.

5 “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

6 “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.”

7 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5º, ordinal e, numeral 3º); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 14, párrafo 2º); Convención sobre los Derechos del Niño (art. 27, numeral 3º); Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (art. 10º); Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos (párrafo 8º de la sección III); Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (art. 8º, párrafo 1º); y Recomendación N° 115 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la vivienda de los trabajadores.

8 Cfr. T-626 de junio 30 del 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis y T-045 de enero 29 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

9 T-569 de agosto 25 de 2009. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

10 Cfr. T-626 de 2000 y T- 045 de 2009, ya citadas.

11 Cfr. también, por ejemplo, art. 95 Const.

12 (fs. 47 y 133 cd. inicial).