

DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDIGENA-Su titularidad como sujetos colectivos se adquiere en desarrollo del principio de diversidad étnica y cultural

Esta Corte ha considerado que el reconocimiento de derechos fundamentales a las comunidades indígenas tiene sustento en los principios de participación y pluralismo consagrados como fundantes del Estado en el artículo 1º superior; en el principio de respeto a la diversidad étnica establecido en el artículo 7º constitucional, y en el principio de igualdad entre culturas (artículo 70 CP). La jurisprudencia constitucional ha señalado, además, que los pueblos indígenas, al igual que las personas con identidad étnica indígena, son sujetos de protección constitucional reforzada, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, especialmente incisos en sus incisos 2º y 3º, que ordenan a todas las autoridades prodigar un trato especial (favorable) a grupos y personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta. La caracterización de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección constitucional atiende a su situación de vulnerabilidad, originada en los siguientes aspectos históricos, sociales y jurídicos: la existencia de patrones históricos de discriminación aún no superados frente a los pueblos y las personas indígenas; la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía y, en términos amplios, su modo de vida buena (lo que suele denominarse cosmovisión); y la especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para las comunidades indígenas, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, situación que adquiere particular gravedad, en virtud de la reconocida relación entre territorio y cultura, propia de las comunidades aborígenes

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE GRUPOS ETNICOS SOBRE TERRITORIOS-Fundamental

En relación con el derecho fundamental al territorio colectivo (o a la propiedad colectiva del territorio), este encuentra fundamento en la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT -incorporado al orden interno con rango de norma constitucional en virtud del artículo 93 de la Constitución Política-, que consagran esa prerrogativa en cabeza de los pueblos tribales y aborígenes. El derecho a la propiedad colectiva de la tierra o al territorio colectivo se

desprende, en el orden interno, del artículo 329 Superior, que atribuye el carácter de propiedad colectiva al territorio de los resguardos, en armonía con el artículo 58 que ordena proteger todas las formas de propiedad; y el artículo 63 constitucional, que atribuye a los citados territorios las cualidades de inembargables, inalienables e imprescriptibles.

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE GRUPOS ETNICOS SOBRE TERRITORIOS- Características

Las notas definitorias del derecho fundamental a la propiedad colectiva del territorio por parte de las comunidades indígenas son el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable del territorio; y la consideración de la ancestralidad como “título” de propiedad. Además, la Corte Constitucional ha enfatizado que el concepto de territorio no se restringe a la ubicación geográfica de una comunidad o un resguardo indígena, sino que se asocia al concepto de ámbito cultural de la comunidad.

COMUNIDAD INDIGENA-Elementos para que proceda traslado o reubicación

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Protección frente a amenaza de desastres

EVOLUCION JURISPRUDENCIAL DEL CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

ADECUACION DE LA VIVIENDA-Elementos

VIVIENDA DIGNA Y VIVIENDA ADECUADA-No son conceptos idénticos

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Línea jurisprudencial en materia de protección mediante acción de tutela

El derecho a la vivienda digna es un derecho fundamental que presenta una estructura compleja, representada en los elementos de seguridad jurídica de la tenencia, disponibilidad, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, lugar y adecuación cultural. La procedencia de la acción de tutela para su protección depende de una evaluación que debe realizar el juez, en cada caso, con el fin de determinar si lo que está en juego es una faceta positiva o negativa del derecho constitucional estudiado, manteniendo presente que: (i) las esferas negativas del derecho son susceptibles de protección directa por vía de tutela; (ii) las esferas positivas que hayan recibido concreción legislativa o reglamentaria deben ser exigibles

mediante las garantías idóneas establecidas por el legislador; (iii) si esas garantías no existen o son insuficientes, la tutela procede para su protección. Finalmente, (iv) el juez de tutela puede suplir las falencias legislativas y reglamentarias en el aseguramiento de posiciones jurídicas subjetivas del derecho fundamental, manteniendo presente que el diseño de la política general de vivienda corresponde a los órganos democráticamente elegidos.

DERECHO COLECTIVO A LA PREVENCION Y ATENCION DE DESASTRES-Protección mediante acciones colectivas, de grupo o de cumplimiento

El derecho a la prevención y atención de desastres está consagrado en la ley 472 de 1998, como un derecho de carácter colectivo a la seguridad y la prevención de desastres técnicamente previsibles. En principio, el derecho carece de jerarquía constitucional y su protección debe perseguirse mediante las acciones colectivas, de grupo o de cumplimiento. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las acciones populares tienen como objetivos “evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”, y su procedencia está sujeta a que se presente: “a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses”. A su turno, la procedencia de la acción de tutela para la protección de intereses y derechos colectivos es excepcional, pues dada la existencia de procedimientos legales idóneos para su defensa, en los cuales se puede llevar a cabo un amplio debate probatorio y buscar las medidas para una adecuada protección a derechos que se caracterizan por su naturaleza difusa (titularidad individual y colectiva), la obligatoriedad de su defensa por parte de todos los niveles de la comunidad (particulares, empresas, autoridades públicas y comunidad internacional), y la necesidad de adoptar un enfoque de prevención, hace que la participación del juez de tutela se encuentre plenamente limitada a perseguir la protección de posiciones subjetivas de derechos fundamentales que se encuentren amenazadas.

ESTANDARES INTERNACIONALES PARA LA PREVENCION Y ATENCION DE DESASTRES

La comunidad internacional se ha ocupado también del problema de los desastres naturales,

cuya ocurrencia y su incidencia mediática parece ser cada día mayor. El discurso internacional en materia de prevención y atención de desastres se enmarca en el contexto del desarrollo sostenible y propugna por un enfoque preventivo, bajo el supuesto de que, independientemente del origen natural o antrópico de los riesgos y amenazas susceptibles de tornarse en desastres, las pérdidas de vidas y los costos materiales derivados del desastre dependen en buena medida de la adecuación de los planes y programas de prevención del riesgo. En materia de prevención y atención de desastres, la Sala considera que existen instrumentos de derecho internacional que resultan apropiados para la interpretación de las obligaciones estatales, con apego a lo dispuesto por la política pública recién citada. Así, documentos como la Estrategia y plan de acción de Yokohama, la Declaración de Hyogo, surgidos en el seno de la ONU y que hacen parte del denominado soft law (o derecho blando, en tanto su ubicación en el sistema de fuentes del derecho internacional público y su obligatoriedad para los estados es objeto de discusión) permiten comprender de manera integral y armónica al derecho internacional el alcance de tales obligaciones. En concepto de esta Sala, independientemente de su valor (o no) como fuentes de derecho, tales instrumentos constituyen criterios y parámetros técnicos imprescindibles para la adopción de medidas razonables y adecuadas para la protección de los diversos intereses en juego, de manera que contribuyen al cumplimiento de la obligación central del juez en el estado de derecho, en el sentido de fallar con base en motivos razonables dentro del orden jurídico, y no mediante su capricho o arbitrariedad.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA DE AUTORIDAD INDIGENA

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Análisis jurisprudencial sobre hecho superado y daño consumado

De conformidad con el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, la consumación del daño a un derecho fundamental es causal de improcedencia de la acción, por carencia actual de objeto. Ahora bien, siguiendo la jurisprudencia de este Tribunal, tal carencia de objeto puede producirse en dos hipótesis independientes: el hecho superado y el daño consumado. En ambos casos, se predica la ausencia de objeto pues los órdenes del juez no podrían conjurar la violación o amenaza a un derecho fundamental; sin embargo, en el primer supuesto esa inocuidad deriva de la suspensión de la amenaza o lesión, mientras que en el segundo, deviene de la imposibilidad de restituir adecuadamente

el derecho lesionado. Por ello, en el primer evento las consideraciones de fondo resultan superfluas, mientras en el segundo se hacen necesarias como garantías de no repetición y como fundamento para la remisión de copias a las autoridades competentes para determinar la eventual responsabilidad penal, disciplinaria o profesional de los funcionarios involucrados en un grave desconocimiento de los principios iusfundamentales.

COMUNIDAD INDIGENA DEL CAÑON DEL RIO PEPITAS-No hay hecho superado ni daño consumado por cuanto no hay medidas de protección para enfrentar ola invernal

DERECHO A LA SEGURIDAD E INTEGRIDAD PERSONAL DE COMUNIDAD INDIGENA DEL CAÑON DEL RIO PEPITAS

Ref.: Expediente T-2.618.764

Acción de tutela del Cabildo Mayor Indígena del Cañón del Río pepitas, Municipio de Dagua, Valle del Cauca, contra la Alcaldía Municipal de Dagua - Comité local para la prevención y atención de desastres, el Departamento del Valle del Cauca, Comité regional para la prevención y atención de desastres, y el Ministerio del Interior, Dirección nacional para la prevención y atención de desastres.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle, Luis Ernesto Vargas Silva y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado en el asunto de referencia por el Juzgado promiscuo municipal de Dagua (Valle del Cauca) el doce (12) de enero de dos mil diez (2010), en primera instancia, y el Juzgado séptimo (7º) civil del circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca), el once (11) de febrero de dos mil diez (2010), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

María Eucaris Sanabria, actuando en calidad de Gobernadora y Representante Legal de la comunidad indígena radicada en el cañón del río pepitas, municipio de Dagua (Valle del Cauca), interpuso acción de tutela en nombre de la comunidad que representa, con el fin de obtener amparo constitucional a los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y la vivienda digna de los miembros de la comunidad, que considera amenazados por la actitud omisiva de la alcaldía municipal de Dagua y el Clopad¹ del municipio frente a la grave afectación que produjo la ola invernal de 2008 en los caminos aledaños al resguardo, y en algunas edificaciones de la comunidad. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda.

1. A partir del mes de noviembre de 2008 comenzó una fuerte temporada invernal que afectó al municipio de Dagua y generó una situación de emergencia de especial gravedad en la comunidad indígena del cañón del río pepitas, pues la creciente del río del mismo nombre tornó sus caminos intransitables, afectó algunas viviendas de miembros de la comunidad y produjo daños en la escuela étnica Indio Agualongo.

2. Durante el año 2009, las autoridades del resguardo del río pepitas elevaron diversas solicitudes ante la Oficina de atención y prevención de desastres del municipio de Dagua, requiriendo el arreglo de los caminos destruidos y las edificaciones afectadas por las “avenidas” de los diferentes ríos y quebradas de la región, acompañadas de informes “serios y ponderados” suscritos por el comandante del cuerpo de bomberos del municipio².

3. Pasado más de un año desde que culminó la ola invernal, las autoridades accionadas no habían efectuado ninguna acción para solucionar la situación del resguardo. No enviaron trabajadores ni maquinaria para el arreglo de los pasos peligrosos ni adelantaron convenios con los propietarios de fincas aledañas para abrir nuevos caminos, que no presenten riesgos para los indígenas que habitan en el resguardo del cañón del río pepitas.

4. La accionante decidió interponer acción de tutela para evitar que algún miembro de la comunidad que representa sufra una lesión a su integridad personal; solicitó la intervención de las autoridades accionadas para el arreglo de los pasos peligrosos y de las viviendas

afectadas por la ola invernal de 2008.

5. Como medios de prueba, la peticionaria remitió fotografías de los pasos peligrosos y copia de los informes levantados por el cuerpo de bomberos de Dagua (Fls. 2 - 12).

Intervención de la alcaldía municipal de Dagua (Valle del Cauca).

6. El señor John Rolando Salamanca Bohórquez, actuando como apoderado del Municipio de Dagua, intervino en el trámite de la primera instancia, y solicitó denegar el amparo, con base en las siguientes razones:

6.1. El municipio de Dagua se encuentra incurso en trámite de reestructuración de pasivos desde junio de 2001 y por un término de 12 años, por lo que no cuenta con fondos suficientes para atender todas las necesidades de la comunidad indígena del río pepitas, y las demás obligaciones derivadas de la ola invernal de 2008, toda vez que un alto porcentaje de sus recursos se destina al pago del acuerdo mencionado y solo un excedente se dirige a inversión y atención de desastres.

A su turno, el dinero recibido del Sistema General de Participaciones se distribuye entre quince sectores, correspondiéndole 27 millones de pesos aproximadamente a cada sector (si se repartiera en partes iguales), cuantía insuficiente para solventar las necesidades básicas insatisfechas en cada uno de ellos. Esas limitaciones llevaron a que en el acuerdo 016 de 2009 se aprobara un monto de \$22.129.000 para la prevención y atención de desastres durante el año 2010.

6.2. La situación descrita obliga al municipio a adelantar trámites para obtener recursos de los niveles regional y nacional del Sistema de atención y prevención de desastres. En ese orden de ideas, el 27 de noviembre de 2009, la administración municipal remitió un oficio al Subsecretario de atención y prevención de desastres del Valle del Cauca informando sobre la emergencia invernal en el Corregimiento del Naranjo; convocó reunión del Clopad en la que se levantó acta sobre las afectaciones presentadas en las comunidades del municipio; declaró “urgencia manifiesta” mediante decreto 190 el 28 de noviembre de 2008, y dirigió una comunicación al Ministerio de Interior y Justicia, autoridad que remitió el informe al director del Comité regional para la prevención y atención de desastres (Crepad).

6.3. La acción de tutela es improcedente, pues (i) no fue identificado el titular del derecho presuntamente vulnerado (ausencia de legitimación por activa); (ii) se persigue la protección de derechos colectivos, propósito para el cual el orden jurídico prevé las acciones populares y de grupo a las que debe acudir la accionante en virtud del principio de subsidiariedad; (iii) no pueden derivarse de la Constitución y la ley obligaciones imposibles de cumplir; y (iv) no es viable para el juez de tutela ordenar la construcción de obras de ingeniería como muros, caminos, expropiaciones de tierra, escuelas, para solucionar la situación de la comunidad indígena del río pepitas, pues esas decisiones corresponden a la alcaldía de Dagua.

Del fallo de primera instancia.

7. El Juzgado promiscuo municipal de Dagua (Valle del Cauca), en sentencia de primera instancia, proferida el doce (12) de enero de dos mil diez (2010), decidió denegar el amparo con base en las siguientes consideraciones:

7.1. La tutela es improcedente para la protección de derechos colectivos (artículo 6, numeral 3º; decreto 2591 de 1991), salvo cuando se demuestra que el amparo se dirige a evitar un perjuicio irremediable a un derecho fundamental de carácter subjetivo; es decir, cuando existe conexidad entre el derecho colectivo y un derecho fundamental.

7.2. El caso de estudio hace referencia a hechos consumados durante la ola invernal de 2008 por efectos de la naturaleza. Si bien la peticionaria alega que existe riesgo para la integridad y la vida de los miembros de la comunidad, su solicitud se dirige a la construcción de un puente, y hace referencia a la pérdida de enseres, destrucción de gaviones, daños en las viviendas, etc., de donde se infiere que se dirige a resarcir un daño material, pretensión que no puede ventilarse mediante el trámite de la acción de tutela.

7.3. Los peticionarios pueden acudir a otros medios de defensa para conjurar la amenaza iusfundamental alegada y, particularmente, cuentan con las acciones populares y la acción de cumplimiento, que resultaría procedente a raíz de la urgencia manifiesta declarada por parte de la alcaldía municipal.

Impugnación

8. La peticionaria impugnó el fallo de primera instancia sin presentar argumentos adicionales

a los expuestos en la demanda.

Del fallo de segunda instancia.

9. El Juzgado Séptimo (7º) Civil del Circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca), confirmó la decisión de primera instancia considerando que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es improcedente para obtener (o solicitar) la construcción de una obra pública, “ya que estaría el juez (...) entrometiéndose en materias de política administrativa y llevando a un co-gobierno de la rama judicial, contrario al principio de separación de funciones que consagra la Carta Política (art. 113)”.

Para llevar a cabo obras públicas es necesario que estén previstas en el presupuesto y que exista la disponibilidad de recursos; y, si el objeto de la acción es reclamar la indemnización por los perjuicios materiales ocasionados por el invierno, los afectados cuentan con las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

10. Las personas tienen la obligación de colaborar en el cuidado de su bienestar y supervivencia (artículo 49, inciso final), así que corresponde a la comunidad del río pepitas adoptar determinadas medidas de seguridad ante el riesgo que representa para su territorio la llegada del invierno:

11. Con todo, corresponde a la alcaldía municipal de Dagua “estar atent[a] a prestar la colaboración que necesita la comunidad en caso de situaciones de emergencia que se generan por ola invernal o por otras razones de la naturaleza, mientras se realicen las obras cuya gestión para obtención de recursos dice estar adelantando”.

Actuaciones realizadas en sede de revisión.

12. Mediante autos de cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010) y once (11) de enero de dos mil once (2011), la Sala de Revisión decidió vincular a las autoridades regionales del Valle del Cauca, y a los órganos del nivel central del Sistema de atención y prevención de desastres, para obtener elementos de juicio adicionales para la solución del asunto objeto de estudio. En los autos citados, la Sala requirió información a las autoridades vinculadas al trámite sobre las actuaciones adelantadas tras conocer la situación del resguardo del río pepitas a partir del invierno de 2008.

12.1. Respuesta remitida por la alcaldía municipal de Dagua (Aspectos centrales):

* La administración de Dagua comunicó a la Subsecretaría de atención y prevención de desastres del Valle del Cauca la situación de afectación por ola invernal en el municipio, mediante oficio de veintisiete (27) de noviembre de dos mil siete (2008).

* El primero (1º) de julio de dos mil diez (2010) se realizó reunión extraordinaria del Clopad con el fin de declarar zona de riesgo mitigable al sector del cañón del río pepitas y en el acta de la reunión se consignó la especial afectación sufrida en territorio del resguardo del cañón del río pepitas con ocasión de la ola invernal de 2008.

Además, se reseñó el estudio topográfico y geológico realizado por el ingeniero Alejandro Cifuentes en el área de “juntas”, en el que se constata presencia de erosión y desaparición de los caminos en el sector, y se analizan las medidas necesarias para canalizar o contener el río pepitas en la zona, mediante la construcción de gaviones y espolones, concluyendo que el costo total de la obra asciende a \$2.000.000.000 (dos mil millones de pesos). Se constató, en el mismo documento, la existencia de una emergencia ambiental, social, geológica, e hidráulica y se realizó una simulación de avalancha a 50 años para calcular la creciente del río con apoyo de la Corporación autónoma del Valle del Cauca (en adelante, CVC)³.

El veintiséis (26) de agosto de dos mil nueve (2009) el municipio remitió un oficio al director territorial de la corporación autónoma regional (CVC), requiriendo la aprobación de obras para el manejo del río pepitas, con el fin de mitigar el riesgo inminente sobre la comunidad aledaña; presentó, además el proyecto de estabilización del río pepitas a Ecopetrol solicitando evaluar la posibilidad de participar en el manejo del río, y realizó averiguaciones sobre dónde presentar proyectos ante los entes estatales, pero no encontró el camino institucional adecuado para ello.

El veintiocho (28) de mayo de dos mil diez (2010), Ecopetrol dio respuesta a la propuesta del municipio, en la que expresó: “Nos permitimos comunicarle que no podemos sumarnos a este proyecto de la forma como está propuesto, por cuanto Ecopetrol dentro de su Plan Anual

de Gestión Social no cuenta con la disponibilidad.

En relación con los trámites recién reseñados, enfatiza el apoderado del municipio que “... la inversión más cuantiosa y la que promueve el Municipio, es la estabilización de la margen del río pepitas, debido [a que] es necesaria para garantizar que por allí pueda transitar la comunidad incluida los indígenas (sic), pues esta es la entrada o vía de acceso para la comunidad indígena y el camino va paralelo al río, en donde se piensa estabilizar con las obras de arte propuestas”.

* A partir de la expedición del decreto 190 de 2008, en el que se declaró la urgencia manifiesta en el municipio de Dagua, se realizaron las siguientes actividades: (i) informar sobre la situación al Subsecretario de Atención y Prevención de Desastres de la Gobernación del Valle del Cauca; (ii) verificar los daños ocasionados por la ola invernal y determinar las acciones a seguir, según acta del 5 de diciembre de 2008; (iii) establecer un inventario de obras a realizar previa gestión de recursos; y (iv), declarar zona de riesgo mitigable en reunión del Clopad, como consta en acta de 1º de julio de 2010.

12.2. Respuesta del Crepad – Departamento del Valle del Cauca, al requerimiento de información. En oficio radicado en la secretaría de la Corte el treinta (30) de agosto de dos mil diez (2010), la Subsecretaría de prevención y atención de desastres del Departamento del Valle del Cauca dio respuesta al requerimiento efectuado por la Sala. Tras una breve reseña del marco legal que le confiere competencia como órgano coordinador del Comité Regional de Prevención y Atención de Desastres, la autoridad efectuó una reseña de las actuaciones llevadas a cabo para conjurar la situación del río pepitas, así:

* El siete (7) de octubre de dos mil ocho (2008) la Secretaria de Gobierno departamental convocó a los alcaldes municipales y a los coordinadores de los comités locales para la prevención y atención de desastres del Valle del Cauca, con la finalidad de “socializar el Comité Operativo Nacional para la Atención de Desastres y sus funciones. Evento que se llevo (sic) a cabo el 15 de octubre de 2008 en la Gobernación de Risaralda”.

* El veintiocho (28) de noviembre de dos mil ocho (2008) se remitió el oficio SPAD-256 a John Murillo, Director territorial del ICBF en el Valle del Cauca, informándole sobre la afectación producida por el invierno y solicitando apoyo mediante raciones alimentarias para las familias afectadas.

* El primero (1º) de diciembre de dos mil ocho (2008) se dirigió el oficio SPAD-257 a la Directora nacional de prevención y atención de desastres del Ministerio del Interior y de Justicia, solicitando ayuda humanitaria para las familias afectadas de los treinta y tres municipios del Valle del Cauca.

* El tres (3) de diciembre de dos mil ocho (2008), se remitió oficio a la Directora de prevención y atención de desastres del Ministerio del Interior y de Justicia, informando sobre las afectaciones ocasionadas por la ola invernal en el Valle del Cauca, “del 25 de noviembre de 2008 a la fecha”, y se adjuntó un “cuadro de afectación según reportes parciales de los municipios”.

* En la misma fecha se remitió el oficio DG-0746 a la Directora de prevención y atención de desastres del Ministerio del Interior y de Justicia solicitando la declaratoria de calamidad en el departamento, dada la existencia de reportes de afectación de 33 municipios, y se remitieron circulares a los organismos de socorro y demás entidades que conforman el Comité regional para la prevención y atención de desastres del Valle del Cauca, y a los alcaldes de los 33 municipios afectados, convocándolos para una reunión con la “dirección de Prevención y Atención de Desastres para la definición del Plan de acción por la ola invernal en el Valle del Cauca”.

* El cuatro (4) de diciembre de dos mil ocho (2008) se entregaron al alcalde de Dagua provisiones para 60 familias, consistentes en “mercados, colchonetas, kit de aseo y kit de cocina.”

* El diecisiete (17) de diciembre de dos mil ocho (2008), se recibió el oficio No. 2.5-256-6507 de doce (12) de diciembre de dos mil ocho (2008), enviado por la Dirección de prevención y atención de desastres del Ministerio del Interior y de Justicia, relativo a la afectación de la comunidad indígena del río pepitas.

Mediante oficio de treinta (30) de diciembre de dos mil nueve (2009) se dio trámite a la comunicación del Ministerio, solicitándole al Alcalde de Dagua coordinar una reunión con el Comité local para la prevención y atención de desastres, con participación de las autoridades indígenas del cañón del río pepitas, para dar a conocer las acciones realizadas por la administración municipal, teniendo en cuenta lo establecido por el decreto 93 de 1998, en lo referente a los principios de descentralización, ámbitos de competencia, coordinación y participación.

* El trece (13) de enero de dos mil nueve (2009) se entregaron al alcalde municipal de Dagua, 3500 kgs. de arroz, 500 unidades de atún y 350 unidades de crema dental, como apoyo para las familias afectadas por la ola invernal en el municipio.

* El treinta (30) de enero de dos mil nueve (2009) se remitió un oficio a la Dirección de prevención y atención de desastres del Ministerio del Interior y de Justicia, adjuntando el censo de afectaciones agrícolas y de vivienda en varios municipios del Valle del Cauca.

* El veinticuatro (24) de febrero de dos mil nueve (2009), la Dirección de gestión del riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia remitió copia de la resolución nro. 10, de dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2009), por la cual declaró la situación de calamidad pública en el Valle del Cauca y se reconoció la afectación de varios municipios (incluido Dagua), correspondiéndole a cada municipio elaborar el Plan de acción específico, de acuerdo con los lineamientos dados por el Plan nacional para la prevención y atención de desastres, establecidos en el Decreto 93 de 1998.

* El cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009) se entregaron apoyos al alcalde municipal de Dagua, para 50 familias afectadas por la ola invernal.

* El veinticinco (25) de noviembre de dos mil nueve (2009) se entregaron al alcalde de Dagua 30 bultos de arroz, 15 bultos de maíz amarillo, 200 pocillos y doscientos platos hondos de porcelana, destinados a ayudar a las familias afectadas por la ola invernal.

* El quince (15) de enero de dos mil diez (2010) se dirigió oficio a la Directora de gestión del riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia solicitando “ayuda humanitaria para los municipios afectados por eventos del Fenómeno del Niño en el Valle del Cauca”.

* A raíz de las gestiones de intermediación, coordinación y apoyo de la Subsecretaría se han obtenido recursos para el programa de banco de materiales, ayuda humanitaria y subsidios para vivienda urbana y rural, “los cuales han debido tener el aval de las alcaldías municipales en su Plan de Acción Específico”.

12.3. Respuesta de la Oficina de atención y prevención de desastres del Ministerio del Interior y de Justicia.

Mediante oficio radicado en la Secretaría de esta Corporación el veintiuno (21) de enero de dos mil once (2011), el Ministerio del Interior y de Justicia respondió el requerimiento de información realizado por esta Sala.

La autoridad citada efectuó una amplia exposición sobre el Sistema nacional de atención y prevención de desastres, enfatizando en que el nivel nacional tiene un papel de coordinación y definición de política y que su intervención debe respetar el principio de subsidiariedad propio de la autonomía territorial. Informó, además, que no se adoptó ninguna medida en relación con el resguardo del río pepitas pues, al conocer la situación originada por la ola

invernal requirió información adicional a los niveles departamental y local, solicitud que no fue atendida.

En relación con el requerimiento de la Sala, en el sentido de explicar qué medidas se han adoptado o qué políticas han sido estructuradas en el Sistema de atención y prevención de desastres para atender a grupos especialmente vulnerables como las comunidades indígenas, ante amenazas de desastres, precisó la autoridad vinculada que no se ha adoptado ninguna medida de este tipo, ni en la legislación ordinaria, ni en el marco de la emergencia económica social y ecológica decretada a fines de 2010 en relación con grupos vulnerables.

Sobre la responsabilidad de cada nivel territorial, expresó la autoridad citada:

“(…) La Administración Municipal es la que conoce los problemas con los cuales en muchos casos hay que convivir, al igual que los cambios de la naturaleza, las costumbres, los patrones culturales y las características propias de la comunidad en su territorio. En consecuencia, este nivel es la base del Sistema para la Prevención y Atención de Desastres, en el cual recae en primera instancia la responsabilidad de enfrentar la problemática.

Los niveles departamental y nacional están organizados y actúan como apoyo complementario y subsidiario a los esfuerzos locales, cuando la magnitud de las tareas supera su capacidad o cuando la situación trasciende su ámbito.

(…)

[En el Clopad], el Alcalde, además de las funciones establecidas en el artículo 61 del Decreto-Ley 919, tiene entre otras:

- * Asignar en el presupuesto municipal recursos para las distintas fases que involucren la Prevención y la Atención de Desastres.
- * Dirigir las acciones preventivas, las de atención de emergencias y las de rehabilitación de las zonas afectadas, teniendo en cuenta la descentralización.

Por competencia, la Dirección de Gestión del riesgo del ministerio del Interior y de Justicia, envía las solicitudes de apoyo a los Comités Locales para la Prevención y Atención de Desastres CLOPAD y a los Comités Regionales para la Prevención y Atención de Desastres CREPAD, como órganos del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, instancias a las que corresponde atender y resolver en primera instancia las situaciones particulares presentadas en cada región. En situaciones que se prevea la incapacidad territorial para la atención de las emergencias por parte de estos entes, éstos, solicitan a la Dirección de Gestión del Riesgo el apoyo para que interactúe y responda a las solicitudes presentadas tanto por los CLOPAD, como por los CREPAD, para la prevención y atención de las emergencias presentadas.

En lo referente a las medidas adoptadas frente a la ola invernal de 2010 en el marco de la emergencia social, económica y ambiental decretada por el Gobierno nacional, explicó el interviniente:

En cuanto a las acciones desarrolladas a nivel central, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 4579 de diciembre 7 de 2010 "Por el cual se declara la situación de desastre nacional en el territorio Colombiano"; Decreto 4580 de la misma fecha "Por el cual se declara la emergencia económica, social y ecológica por razón de la grave calamidad pública; Decreto 4628 de diciembre 13 de 2010 "Por el cual se dictan normas sobre expropiación por vía administrativa y se adoptan otras medidas".

El decreto No. 4702 de diciembre 21 de 2010, modifica el Decreto 919 de 1989. El artículo 4 del precitado decreto, modifica el artículo 14 del Decreto 1547 de 1998 que crea el Fondo Nacional de Calamidades, autorizando la transferencia (sic) de recursos del Fondo Nacional de Calamidades, a entidades privadas, con el objeto de agilizar las ayudas de recursos del Fondo Nacional de Calamidades, a entidades públicas del orden nacional o territorial y entidades privadas, con el objeto de agilizar las ayudas paa (sic) la atención de la emergencia invernal. Igualmente dispone que corresponde a la Junta Directiva del Fondo Nacional de calamidades, reglamentar todo lo relativo a las transferencias, al control de su utilización y a la legalización de los mismos, quedándola (sic) administración de los recursos bajo la responsabilidad del jefe de la respectiva entidad, a la cual se efectuó la transferencia.

Actualmente se encuentra en proceso la reglamentación lo relativo a las transferencias por

parte de la Junta Directiva del Fondo Nacional de Calamidades, que para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Calamidades, la sociedad fiduciaria mencionada, contará con una Junta Directiva del Fondo Nacional de Calamidades”

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo determinado por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política; los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y el auto de veintitrés (23) de abril de dos mil diez (2010), expedido por la Sala de Selección número cuatro (4) de esta Corporación, que seleccionó este asunto para revisión.

a. Problema jurídico planteado.

Previa la formulación del problema jurídico, la Sala considera importante referirse a los elementos que tomará en consideración para su definición y, por lo tanto, para delimitar el marco de su competencia material.

En este trámite, la acción de tutela fue interpuesta con el fin de proteger los derechos a la integridad personal y la vivienda digna de algunos miembros del resguardo del cañón del río pepitas. Sin embargo, como ha explicado esta Corporación, el juez de tutela no se encuentra vinculado de forma absoluta a la presentación de los hechos y argumentos jurídicos de la demanda, sino que debe involucrar en su estudio todos los derechos constitucionales que considere afectados y adoptar decisiones que logren la mayor efectividad de los mismos.⁴

En sede revisión la función de esta Corporación trasciende la solución de un caso concreto pues su competencia no es la de un juez de instancia sino la de unificar jurisprudencia y definir el contenido y alcance de los derechos fundamentales⁵.

En esos términos, estima la Sala que el asunto de la referencia debe abordarse desde un punto de vista que permita evaluar (i) la posible afectación a derechos individuales de las personas indígenas que componen el resguardo del cañón del río pepitas (miembros de la

comunidad); (ii) la eventual amenaza a derechos fundamentales de la comunidad indígena; y (iii) finalmente, la viabilidad de la acción para estudiar un potencial riesgo a derechos colectivos de la comunidad.

Por lo tanto, corresponde a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional determinar si las distintas instancias que componen el Sistema Nacional de atención y prevención de desastres a nivel local, regional y nacional desconocieron los derechos constitucionales a la integridad personal, la vivienda digna de los habitantes del resguardo del río pepitas; los derechos al territorio colectivo y la especial protección de la comunidad; y el derecho colectivo a la atención y prevención de desastres -tanto de la comunidad como de sus miembros-, al no adoptar las medidas necesarias para solucionar la grave situación de los caminos adyacentes al resguardo y conjurar las amenazas a la integridad personal y la vivienda digna de miembros del resguardo del cañón del río pepitas.

Para resolver el problema planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre: (i) las comunidades indígenas como sujetos de especial protección constitucional y titulares de derechos fundamentales; (ii) el derecho fundamental al territorio colectivo; (iii) el derecho fundamental a la vivienda digna; (iv) el carácter excepcional de la acción de tutela como vía de protección judicial de los derechos colectivos y, de manera concreta, con la prevención y atención de desastres. En ese marco, (v) la Sala abordará el estudio del caso concreto.

b. Solución al problema jurídico.

Las comunidades indígenas como sujetos de especial protección constitucional y titulares de derechos fundamentales. Reiteración de jurisprudencia.

1. La Corte Constitucional ha desarrollado una vasta jurisprudencia en relación con el alcance del pluralismo y la diversidad étnica, principios constitucionales que asumen el carácter multiétnico de la nación y prevén la existencia de sistemas jurídicos y políticos alternativos al del grupo mayoritario, con el fin de preservar el patrimonio cultural y los modos de vida de los distintos colectivos humanos que componen la nación.

2. En esta oportunidad interesa resaltar tres aspectos de ese entramado jurisprudencial y constitucional: (i) la titularidad de derechos fundamentales por parte de los pueblos

indígenas; (ii) la condición de sujetos-colectivos de especial protección constitucional de estos mismos grupos; y (iii) la importancia del derecho al territorio colectivo para los pueblos aborígenes.

2.1. Sobre el primer aspecto, esta Corte ha considerado que el reconocimiento de derechos fundamentales a las comunidades indígenas tiene sustento en los principios de participación y pluralismo consagrados como fundantes del Estado en el artículo 1º superior; en el principio de respeto a la diversidad étnica establecido en el artículo 7º constitucional, y en el principio de igualdad entre culturas (artículo 70 CP).

En jurisprudencia temprana, explicó este Tribunal que el carácter fundamental de los derechos de los grupos indígenas se desprende de la prohibición de desaparición forzada llevada al plano de estos grupos humanos⁶. Posteriormente, la Corte ha avanzado en la comprensión de los derechos de los pueblos indígenas a partir en el marco del derecho internacional del DIDH y los mandatos de protección reforzada sentados por el constituyente frente a las comunidades indígenas.⁷

Así, en la sentencia T-514 de 20098, la Corte recordó que (i) las comunidades indígenas son titulares de derechos fundamentales; (ii) estos derechos son diferentes a los derechos de cada miembro de la comunidad y también a la sumatoria de aquellos; y (iii), no son derechos asimilables a los derechos colectivos de otros grupos sociales; y agregó que ese reconocimiento tiene consecuencias políticas y jurídicas de gran alcance, entre las que cabe destacar (iv) el rango de norma constitucional de esos derechos; (v) la procedencia de la acción de tutela para su protección; y (vi) la necesidad de que los conflictos entre estos derechos y los derechos fundamentales de cada uno de los miembros de una comunidad indígena se resuelvan mediante ponderación o reiteración de las subreglas sentadas por esta Corte⁹, y no mediante el principio de jerarquía normativa (ley superior deroga ley inferior).

2.2. La jurisprudencia constitucional ha señalado, además, que los pueblos indígenas, al igual que las personas con identidad étnica indígena, son sujetos de protección constitucional reforzada, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, especialmente incisos en sus incisos 2º y 3º, que ordenan a todas las autoridades prodigar un trato especial (favorable) a grupos y personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta.

La caracterización de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección constitucional atiende a su situación de vulnerabilidad, originada en los siguientes aspectos históricos, sociales y jurídicos: la existencia de patrones históricos de discriminación aún no superados frente a los pueblos y las personas indígenas; la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía y, en términos amplios, su modo de vida buena (lo que suele denominarse cosmovisión); y la especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para las comunidades indígenas, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, situación que adquiere particular gravedad, en virtud de la reconocida relación entre territorio y cultura, propia de las comunidades aborígenes¹⁰.

2.3 En relación con el derecho fundamental al territorio colectivo (o a la propiedad colectiva del territorio), este encuentra fundamento en la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT -incorporado al orden interno con rango de norma constitucional en virtud del artículo 93 de la Constitución Política¹¹-, que consagran esa prerrogativa en cabeza de los pueblos tribales y aborígenes.

El derecho a la propiedad colectiva de la tierra o al territorio colectivo se desprende, en el orden interno, del artículo 329 Superior¹², que atribuye el carácter de propiedad colectiva al territorio de los resguardos, en armonía con el artículo 58¹³ que ordena proteger todas las formas de propiedad; y el artículo 63 constitucional¹⁴, que atribuye a los citados territorios las cualidades de inembargables, inalienables e imprescriptibles¹⁵.

Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el carácter fundamental del territorio colectivo en estos términos:

“El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso¹, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho

al territorio de las comunidades indígenas.

“Sin este derecho los anteriores [identidad cultural y autonomía] son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat² .

Lo anterior permite ratificar el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios”.¹⁸ (Negrillas del original).

En sentido similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó en el Caso de la Comunidad Mayagna

(Sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua:

“[...] Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”¹⁹.

3. Las notas definitorias del derecho fundamental a la propiedad colectiva del territorio por parte de las comunidades indígenas son el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable del territorio; y la consideración de la ancestralidad como “título” de propiedad²⁰. Además, la Corte Constitucional ha enfatizado que el concepto de territorio no se restringe a la ubicación geográfica de una comunidad o un resguardo indígena, sino que

se asocia al concepto de ámbito cultural de la comunidad: al respecto, en sentencia T-617 de 2010, explicó la Sala Novena:

“(…) el factor territorial [de la jurisdicción especial indígena] debe entenderse en armonía con la idea de ámbito territorial de la comunidad, definida por la Corte Constitucional en otras providencias, de acuerdo con el cual el territorio es el lugar en donde se desarrolla la vida social de la comunidad indígena: “Como dentro de la juridicidad occidental, es un contrasentido que la tierra sea sujeto del derecho, entonces, hay que inferir que la Constitución le otorga “derechos” es al territorio del resguardo como una entidad que en su identidad no solo expresa parte de nuestra nacionalidad colombiana, sino que es un concepto que también se ubica en el terreno de la cultura.²¹

(…) es importante resaltar que el ámbito territorial de una comunidad es el espacio donde se ejercen la mayor parte de los derechos de autonomía de las comunidades indígenas; que la titularidad de ese territorio, de acuerdo con jurisprudencia de la Corporación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²², deriva de la posesión ancestral por parte de las comunidades y no de un reconocimiento estatal; y que, de conformidad con el fallo citado, el territorio debe considerarse tanto desde el punto de vista físico-geográfico como desde el punto de vista cultural, lo que implica que, excepcionalmente, puede tener un efecto expansivo, lo que ocurriría cuando una conducta punible ocurre por fuera del espacio físico que demarca el territorio colectivo, pero puede ser remitida a él en virtud de sus connotaciones culturales²³”.²⁴

4. Para el problema jurídico que ocupa a la Sala, el artículo 16 del Convenio 169 adquiere especial relevancia pues establece las condiciones que deben tenerse en cuenta cuando resulte imprescindible la reubicación de una comunidad indígena:

Convenio 169 de 1989 (OIT). “Artículo 16: 1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. || 2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en

que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. || 3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y su reubicación. || 4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas. || 5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento”.

5. Del aparte normativo transcrito deben destacarse los siguientes elementos: (i) el traslado de una comunidad indígena es una medida excepcional que solo procede en casos de absoluta necesidad, que (ii) requiere un consentimiento informado por parte de la comunidad; (iii) debe preservarse al máximo el derecho al retorno y cuando este no sea posible (iv) el Estado debe otorgar al grupo indígena tierras de igual o mejor calidad y estatuto jurídico que garanticen el desarrollo y supervivencia de la comunidad. (v) En tales eventos, la comunidad podrá optar entre las tierras y una indemnización adecuada. Y (vi) procede la indemnización plena por cualquier daño que sufra una persona por causa de traslado y reubicación.

El derecho a la vivienda digna en la jurisprudencia constitucional. Protección al derecho a la vivienda digna frente a amenaza de desastres.

6. El derecho a la vivienda digna se encuentra consagrado en el artículo 51 de la Carta Política y en el artículo 11, párrafo 1, del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)²⁵, bajo la denominación de derecho a la vivienda adecuada.

Para una exposición sobre su alcance y contenido, la Sala tomará como marco la doctrina constitucional más reciente en materia de derechos fundamentales; reiterará el fallo T-585 de 2008 en el que se refleja esa doctrina en el caso específico de la vivienda digna;²⁶ y, finalmente, se referirá a los elementos estructurales del derecho a la vivienda, siguiendo -

como lo viene haciendo esta Corporación en jurisprudencia reiterada- la sentencia C-936 de 2003 y la Observación General Nro. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. (En adelante, OG. 4 del Comité DESC).

6.1. Del concepto de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional.

6.1.1 Desde una aproximación tradicional a los derechos fundamentales, acogida por la Corte en buena parte de su jurisprudencia temprana, se consideraba que entre los derechos fundamentales y los derechos sociales existía una diferencia esencial: los primeros eran (exclusivamente) derechos de defensa y los segundos, en cambio, derechos prestacionales.

En consecuencia, las obligaciones del Estado frente a cada grupo de derechos resultaban plenamente diferenciables: en el primer caso consistían en abstenerse de perturbar su goce efectivo y, como ello no implica la movilización de recursos, se entendía que tales deberes eran susceptibles de aplicación inmediata y exigibilidad judicial. En el segundo caso, las obligaciones se concretaban en otorgar servicios o prestaciones a las personas, lo que supone la movilización de recursos y una infraestructura institucional que debe establecerse en el proceso democrático de la nación²⁷, por lo que se caracterizaban como obligaciones programáticas antes que mandatos concretos, que establecían rutas de acción a la política estatal y no eran exigibles judicialmente.

6.1.2. Con el tiempo, esa distinción comenzó a mostrarse inadecuada por razones de índole teórica y dogmática²⁸. Desde el primer plano, la Corte precisó que los derechos fundamentales poseen una estructura compleja o una multiplicidad de facetas, por lo que su satisfacción acarrea el cumplimiento de un haz de obligaciones tanto positivas como negativas para el Estado. En ese sentido, en el fallo T-760 de 2008²⁹ sentenció la Corporación que atribuir la cualidad de prestacional a un derecho es un error categorial, pues esa característica se predica de algunas de sus facetas y no del derecho considerado como un todo.

En el plano dogmático, en sentencia T-016 de 2007 explicó la Corte que en el marco del DIDH se ha construido un consenso generalizado sobre las propiedades de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos³⁰, las cuales destacan que existe una relación intrínseca entre todos los derechos en tanto su fundamento y finalidad es la eficacia de la dignidad humana, constatación que –siguiendo el fallo mencionado- hace en alguna medida

artificialmente el criterio de conexidad³¹.

6.1.3. Esas consideraciones llevaron a la Corte a establecer en la sentencia T-227 de 2003 que los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) sobre cuya fundamentalidad existen consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario.³²

La posibilidad de “traducción” en derechos subjetivos es un asunto que debe analizarse en cada caso y hace referencia a la posibilidad de determinar la existencia de una posición jurídica subjetiva de carácter iusfundamental en el evento enjuiciado o de establecer si están plenamente definidos el titular, el obligado y el contenido o faceta del derecho solicitado por vía de tutela, a partir de los citados consensos.

6.1.4. Los criterios teóricos y dogmáticos incorporados al problema de la fundamentación de los derechos fundamentales se vieron, además, reflejados en los criterios de justiciabilidad (posibilidad de exigencia judicial) de los derechos constitucionales.

Así, la posición sostenida por la Corporación en sus primeros fallos, de acuerdo con la cual la tutela no sería procedente para lograr la eficacia de los “derechos sociales”, sucesivamente se pasó a la eficacia excepcional bajo el criterio de excepcionalidad; a la transmutación de los derechos sociales en derechos fundamentales, una vez su contenido recibe concreción legislativa, y a la postura actual, según la cual es posible distinguir entre el carácter fundamental de un derecho y la procedencia de la tutela para su protección, enfoque bajo el cual se asume que son derechos fundamentales todos aquellos que cumplen los parámetros indicados previamente, y corresponde al juez determinar en cada caso si la tutela es procedente para hacer efectiva la faceta específica del derecho comprometido en el asunto sometido a su examen.³³

En esos términos, la procedibilidad de la tutela para la protección de esferas positivas de los derechos está condicionada a (i) que la esfera prestacional requerida no comprometa un alto esfuerzo económico, como cuando se solicita información adecuada en un puesto de servicio al público; (ii) que se solicite el cumplimiento de obligaciones que hayan recibido concreción política, o (iii) que sean prestaciones imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación o el DIDH³⁴.

El juez constitucional debe tener presente, al evaluar la procedencia de la acción de tutela frente a facetas positivas de un derecho constitucional, que la inacción estatal no es constitucionalmente legítima en virtud del principio de progresividad, que ordena dar “pasos hacia delante” y prohíbe los pasos regresivos en la cobertura y eficacia de los derechos constitucionales³⁵.

7. El recorrido jurisprudencial recién expuesto, encontró eco en la comprensión del derecho a la vivienda digna a partir de la sentencia T-585 de 2008³⁶, pronunciamiento en que la Corte, además de reiterar las consideraciones previamente expuestas, explicó que la igualdad material es presupuesto para el ejercicio de la libertad y concluyó que, bajo esa óptica, la vivienda digna debe considerarse un derecho fundamental pues su relación con la dignidad humana es evidente, especialmente en lo atinente a la realización de un plan de vida y el goce de elementos materiales mínimos para un adecuado ejercicio de la libertad³⁷. Expresó la Corte en ese sentido:

“(…) [E]n el caso preciso del derecho a la vivienda digna, consagrado en el artículo 51 superior y reconocido en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948³⁸, en el artículo 11 numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁹, así como en otros instrumentos internacionales⁴⁰, la relación existente entre su garantía efectiva y la dignidad humana es prácticamente evidente. Así, no es necesario desplegar un ejercicio argumentativo exhaustivo para concluir que entre las necesidades básicas que deben ser satisfechas para permitir a un individuo desarrollar en condiciones dignas su proyecto de vida, se encuentra aquella relacionada con proveerle -por medios que no necesariamente implican la inversión pública- un lugar de habitación adecuado”.

8. A partir de la distinción entre fundamentalidad y justiciabilidad, y del carácter multifacético de los derechos, la Corte efectuó las siguientes consideraciones sobre el alcance de la tutela como medio de protección para el derecho a la vivienda digna:

8.1. La faceta (o facetas) negativa(s) del derecho a la vivienda digna, es decir, la obligación estatal de no perturbar el goce del derecho injustificadamente, y de proteger a las personas contra injerencias indebidas de terceros en el goce del derecho a la vivienda, es exigible ante el juez de tutela de forma inmediata.⁴¹

8.2. En relación con las obligaciones o facetas positivas del derecho, su exigibilidad se encuentra condicionada, en principio, a la definición de derechos subjetivos “que traduzcan prestaciones concretas a favor de las personas que alegan su vulneración” mediante el diseño de políticas públicas por parte de los órganos democráticamente elegidos, decisiones que involucran la distribución y asignación de bienes escasos.

Sin embargo, explicó la Sala Octava⁴², el juez de tutela no es ajeno a la eficacia de este derecho fundamental en virtud del carácter normativo de la Constitución Política y el principio de eficacia de los derechos fundamentales.

Al respecto, es posible distinguir dos escenarios en los que el juez constitucional debe desplegar una actuación positiva para preservar la eficacia de los derechos fundamentales. Primero, corresponde al juez de tutela asegurar la protección del derecho cuando existen posiciones subjetivas derivadas de la concreción legislativa y reglamentaria del derecho que carecen de garantías idóneas; segundo, atañe al funcionario coadyuvar en la configuración de las posiciones jurídicas que (i) se infieran de una interpretación sistemática de la Carta Política y de las obligaciones del Estado en el marco del DIDH y (ii) no hayan sido definidas aún por los órganos políticos.

En ese evento –precisó la Sala Octava–, el juez constitucional debe suplir esos vacíos, no mediante la definición de políticas públicas de carácter general sino “bajo la idea de superar o suplir las falencias que advierta en la definición de éstas”⁴³, particularmente cuando se trate de conjurar desigualdades materiales en aplicación de los contenidos normativos de los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior y las demás cláusulas constitucionales de especial protección a grupos vulnerables⁴⁴. In extenso, expresó la Corporación:

“(…) el amparo constitucional sólo será procedente en esta materia cuando se trate de (i) hipótesis referidas a la faceta de abstención o derecho de defensa de la vivienda digna, (ii) pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios que conlleven a superar la indeterminación inicial en cuanto al contenido normativo propio del derecho a la vivienda digna y (iii) eventos en los cuales las circunstancias de debilidad manifiesta en los que se encuentran los sujetos considerados de especial protección constitucional, a la luz de las normas superiores y de la jurisprudencia de esta Corporación, tornan imperiosa la intervención del juez de tutela con miras a la adopción

de medidas que permitan poner a estas personas en condiciones de igualdad material haciendo efectiva, en el caso concreto, la vigencia de la cláusula del Estado Social de Derecho (artículo 1º superior).⁴⁵

9. En cuanto al contenido del derecho, esta Corporación ha efectuado una lectura armónica de las disposiciones constitucionales relevantes con aquellas contenidas en el PIDESC, bajo la interpretación autorizada del Instrumento, realizada por el Comité DESC en su OG. 4. El párrafo 8º de la Observación es de particular importancia por cuanto define como parámetros de adecuación de la vivienda, los siguientes: a) seguridad jurídica de la tenencia, b) disponibilidad, c) gastos soportables, d) habitabilidad, e) asequibilidad, f) lugar, y g) adecuación cultural, los cuales pueden agruparse en dos grandes materias: condiciones de la vivienda y seguridad de la vivienda⁴⁶.

9.1. Sobre el primer aspecto (“condiciones de vivienda”), indicó la Corporación –siguiendo la OG. 4 – que la vivienda adecuada no es equiparable a la existencia de un techo o cobijo sino que debe tratarse de un lugar que ofrezca “seguridad a la persona frente a las inclemencias ambientales y un punto a partir del cual pueda proyectar su vida privada y en sociedad”.⁴⁷

Para conseguir ese propósito, la vivienda debe reunir elementos que aseguren su habitabilidad es decir, cumplir con requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio, para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud⁴⁸.

Debe tener acceso a servicios públicos, de seguridad y de emergencia, de manera que los planes de desarrollo urbano deben “asegurar que la vivienda se encuentre en un lugar donde exista acceso a elementos centrales para la vida digna de la persona y su vida en sociedad como acceso a trabajo, salud, educación y un ambiente sano. Finalmente, debe tomarse en cuenta factores culturales, de manera que la vivienda responda, sin sacrificar el acceso a los servicios tecnológicos, a los patrones culturales de diseño, construcción, etc., de viviendas”.

De acuerdo con los literales b, f y g del párrafo 8 de la OG 4 debe garantizarse la “disponibilidad de servicios materiales, facilidades e infraestructura”; la vivienda debe “estar ubicada en un lugar que permita el acceso a servicios de atención en salud, centros para niños, escuelas, entre otros; y debe cumplir con el estándar de adecuación cultural, de manera que permita la expresión de la identidad cultural y la diversidad en la vivienda.^{49.50}”.

9.2. El segundo grupo de elementos, relativos a la seguridad de la vivienda, se compone de tres factores: asequibilidad, seguridad jurídica de la tenencia y gastos soportables.

La asequibilidad “consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda, así como el acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia de la vivienda”. El comité DESC ha enfatizado, así mismo, la obligación jurídica y política del Estado de conceder prioridad en la asignación de recursos para vivienda a grupos vulnerables (incluidas las víctimas de desastres naturales).⁵¹ El concepto de gastos soportables involucra la obligación de asegurar “sistemas adecuados para costear la vivienda, tanto para financiar su adquisición como para garantizar un crecimiento razonable y acorde con el nivel de ingresos, de los alquileres, entre otras medidas.”⁵² “[L]a seguridad de la tenencia”, finalmente, “apunta a que las distintas formas de tenencia de la vivienda –propiedad individual, propiedad colectiva, arriendo, leasing, usufructo, etc.- estén protegidas jurídicamente, principalmente contra desahucio, hostigamiento, etc.”⁵³

10. Es importante indicar que “vivienda digna” y “vivienda adecuada”⁵⁴ no son conceptos idénticos. En efecto, podría discutirse si el estándar de dignidad es menos exigente que el estándar de adecuación y viceversa. Esa discusión, empero, resulta infructuosa pues en materia de derechos humanos rige el principio pro hómīne, de manera que el juez constitucional debe escoger los estándares más amplios de protección. Dicho de otra forma, si los estándares del derecho interno que establecen los factores a tener en cuenta para que la vivienda sea digna y los del DIDH para calificar la adecuación de la vivienda son complementarios, debe asumirse que todos hacen parte del contenido esencial del derecho; en caso de incompatibilidad, por supuesto, debe escogerse el estándar que favorezca en mayor medida el ejercicio y goce del derecho analizado.⁵⁵

11. Para el problema que debe abordar la Sala, resulta importante señalar que esta Corte ha establecido que el elemento de habitabilidad del derecho a la vivienda digna comporta un derecho subjetivo a la protección de la vivienda frente a amenazas de desastres. Al respecto, en sentencia T-199 de 2010 consideró⁵⁶ la Sala Octava:

“(…) [Esta] Corporación ha identificado, a su vez, dos elementos que configuran la habitabilidad: (i) la prevención de riesgos estructurales y (ii) la garantía de la seguridad física de los ocupantes, pero también ha señalado que esta dimensión de derecho a la vivienda

digna “no es la única que se refiere o remite, directa o indirectamente, a la estabilidad y solidez de la estructura en la que se materializa el lugar de habitación. Todas, en conjunto, terminan por asegurar que a través de una forma particular de refugio será posible ejercer los demás derechos y atribuciones fundamentales”⁵⁷.

Igualmente existe una reiterada línea jurisprudencial en materia de la protección de este componente del derecho a la vivienda digna mediante la acción de tutela, precisamente porque en los casos en los cuales está comprometida también resultan afectados otros derechos fundamentales tales como el derecho a la vida o a la seguridad personal. Esta múltiple afectación y la necesidad de adoptar medidas urgentes hacen que la acción de tutela desplace en estos casos los medios judiciales ordinarios”.

Siguiendo entonces los fallos T-190 de 1999 y T-626 de 2000, relativos a la protección de la vivienda digna frente a la indebida ejecución de una obra pública que trajo consigo agrietamientos, fisuras y vertimiento de aguas negras en los hogares de los peticionarios, explicó la Sala Octava que, si bien existían acciones idóneas para obtener una indemnización por los perjuicios causados ante otras jurisdicciones, estas resultaban inadecuadas para la protección de derechos como la vida o -agrega esta Sala- la integridad física de los accionantes⁵⁸.

Conclusión.

12. En conclusión, el derecho a la vivienda digna es un derecho fundamental que presenta una estructura compleja, representada en los elementos de seguridad jurídica de la tenencia, disponibilidad, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, lugar y adecuación cultural.

La procedencia de la acción de tutela para su protección depende de una evaluación que debe realizar el juez, en cada caso, con el fin de determinar si lo que está en juego es una faceta positiva o negativa del derecho constitucional estudiado, manteniendo presente que: (i) las esferas negativas del derecho son susceptibles de protección directa por vía de tutela; (ii) las esferas positivas que hayan recibido concreción legislativa o reglamentaria deben ser exigibles mediante las garantías idóneas establecidas por el legislador; (iii) si esas garantías no existen o son insuficientes, la tutela procede para su protección.

Finalmente, (iv) el juez de tutela puede suplir las falencias legislativas y reglamentarias en el

aseguramiento de posiciones jurídicas subjetivas del derecho fundamental, manteniendo presente que el diseño de la política general de vivienda corresponde a los órganos democráticamente elegidos.

En relación con el papel del juez constitucional frente a las obligaciones prestacionales requeridas para la eficacia de los derechos constitucionales, debe recordarse que la Constitución Política tiene carácter normativo, por lo que no es legítimo que los distintos órganos del poder público se limiten a constatar la ausencia de una garantía de derecho fundamental en un caso o escenario constitucional determinado, sino que su tarea consiste en colmar esos vacíos mediante el diseño de garantías idóneas y adecuadas que, en el marco de su competencia le permitan contribuir en la eficacia de los derechos fundamentales, deber que -en el caso específico del juez de tutela- encuentra sustento normativo en los principios de normatividad de la Constitución y eficacia de los derechos fundamentales (artículos 2º, 4º y 5º, C.P.).

La acción de tutela y los derechos colectivos. El escenario de la prevención y atención de desastres.

13. El derecho a la prevención y atención de desastres está consagrado en la ley 472 de 1998, como un derecho de carácter colectivo a la seguridad y la prevención de desastres técnicamente previsibles. En principio, el derecho carece de jerarquía constitucional y su protección debe perseguirse mediante las acciones colectivas, de grupo o de cumplimiento.

14. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵⁹, las acciones populares tienen como objetivos “evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible” ⁶⁰, y su procedencia está sujeta a que se presente: “a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses”⁶¹.

15. A su turno, la procedencia de la acción de tutela para la protección de intereses y derechos colectivos es excepcional, pues dada la existencia de procedimientos legales

idóneos para su defensa⁶², en los cuales se puede llevar a cabo un amplio debate probatorio y buscar las medidas para una adecuada protección a derechos que se caracterizan por su naturaleza difusa (titularidad individual y colectiva), la obligatoriedad de su defensa por parte de todos los niveles de la comunidad (particulares, empresas, autoridades públicas y comunidad internacional), y la necesidad de adoptar un enfoque de prevención⁶³, hace que la participación del juez de tutela se encuentre plenamente limitada a perseguir la protección de posiciones subjetivas de derechos fundamentales que se encuentren amenazadas.

En esos términos, en sentencia de unificación SU-1116 de 2001, la Corte sistematizó las subreglas sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de los derechos colectivos, así:

“(i) (Q)ue exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”. Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente. Y (iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.”⁶⁴

“(…) La entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados en el fundamento 4º de la presente sentencia, para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es (…) necesario (…) que [v] en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo.”⁶⁵

16. Estima la Sala pertinente indicar que, según se expuso en el acápite precedente, si se toma en cuenta el carácter interdependiente e indivisible de los derechos, el criterio de conexidad pierde cada vez más relevancia en el marco de la jurisprudencia constitucional, de

manera que el análisis de procedibilidad de la tutela para la protección de derechos colectivos debe centrarse en evaluar si se sobrepasan, de un lado (i) los problemas de legitimación, es decir, de titularidad del derecho por parte del peticionario, y de presencia de un riesgo o un perjuicio directo para sus derechos, individualmente considerados; y de otra parte, (ii) las condiciones del principio de subsidiariedad, evaluando si la tutela es idónea para proteger el derecho amenazado -y en qué medida-, o si la adecuada protección del mismo solo puede lograrse mediante las acciones populares y de grupo en atención a las circunstancias del caso concreto.

En materia de prevención y atención de desastres es importante destacar que la regulación legal habla de “seguridad” y “previsibilidad técnica” de los desastres como elementos del derecho colectivo en mención.

17. La relación de la previsión y atención de desastres con la seguridad es evidente y esta Corporación ha considerado, en reciente pronunciamiento (T-199 de 2010) que en ocasiones se presenta una relación evidente entre los derechos a la vivienda digna, la prevención y atención de desastres, y la seguridad personal, derecho fundamental identificado por este Tribunal⁶⁶ a partir de una interpretación sistemática de diversas obligaciones contenidas en el bloque de constitucionalidad, mandatos constitucionales y la jurisprudencia de esta Corporación y el Consejo de Estado. Se reiteran las consideraciones pertinentes del fallo citado:

“(…) existe una consolidada jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la vivienda digna, cuando se afectan las condiciones de habitabilidad del inmueble y adicionalmente resultan amenazados los derechos a la vida y a la integridad personal de sus ocupantes. Ahora bien, las amenazas a la vida y a la integridad personal han sido caracterizadas por la jurisprudencia reciente de esta Corporación como una vulneración del derecho fundamental a la seguridad personal, a partir de la sentencia T-719 de 2003[,] derecho fundamental identificado por la jurisprudencia constitucional a partir del bloque de constitucionalidad, de distintos mandatos constitucionales y de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Este derecho tiene una faceta colectiva⁶⁷ pero también una individual, desde esta última perspectiva “es aquel que faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte

de las autoridades, cuandoquiera que estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad; en esa medida, el derecho a la seguridad constituye una manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas, materializa las finalidades más básicas asignadas a las autoridades por el Constituyente, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad.”

18. Añadió la Sala Octava que si bien el derecho a la seguridad personal ha sido analizado principalmente en escenarios de (i) los riesgos excepcionales que afrontan determinadas personas en el marco del conflicto armado interno, por diversas situaciones de vulnerabilidad, y (ii) frente a la instalación de redes eléctricas, el derecho también puede verse comprometido por “la inestabilidad del terreno en donde se levantan viviendas habitadas”, eventos en los que los residentes podrían verse expuestos a “riesgos extraordinarios⁶⁸ que no están obligados a soportar y frente a los cuales las autoridades públicas deben adoptar medidas específicas de protección”, situación plenamente asimilable a la de personas que conviven con una seria amenaza natural, plenamente identificada.⁶⁹

19. Sobre la naturaleza del derecho a la seguridad personal, debe recalcarse que su evaluación parte del principio de igualdad en las cargas públicas, y de una evaluación sobre la existencia de riesgos extraordinarios que las personas no están en la obligación jurídica de tolerar. Así mismo, el operador judicial debe evaluar en el caso concreto si los riesgos son específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros, discernibles, excepcionales y desproporcionados para el sujeto”. A juicio de la Sala citada, si existen todas las características y los riesgos son inminentes y graves la amenaza se cierne sobre la vida y la integridad personal del afectado. Si, en cambio, se presenta solo alguno (o algunos de ellos), debe analizarse el asunto desde la perspectiva del derecho fundamental a la seguridad personal⁷⁰.

20. En síntesis, los riesgos de desastres adquieren relevancia constitucional cuando comportan una afectación o amenaza a los derechos fundamentales a la vida, la integridad y la seguridad personales. En el último caso, el análisis depende de los principios de igualdad en las cargas públicas y riesgos soportables y, en todos los eventos, la procedencia de la acción depende de que el peticionario demuestre que es titular de uno de los derechos

fundamentales mencionados; que ese derecho se encuentra amenazado, y que las acciones populares no son idóneas para conjurar el riesgo en atención a las circunstancias del caso concreto.

21. En relación con el carácter técnicamente previsible de los desastres, estima la Sala que, desde la óptica constitucional, en donde antes que la definición de responsabilidad y el resarcimiento de perjuicios se busca la adopción de medidas adecuadas e integrales para la protección de los derechos fundamentales, esa exigencia debe armonizarse con el principio de precaución que opera en materia ambiental y posee raigambre constitucional, de acuerdo con la amplia exposición realizada en sentencia T-299 de 200871.

22. Ahora bien, como lo expuso la Corporación en sentencia T-974 de 200972, el manejo de situaciones de riesgo (de origen natural o antrópico) puede requerir, en ocasiones, de la destinación de recursos económicos y administrativos significativos, decisiones que, en principio, corresponde adoptar a los órganos de decisión política. En relación con el alcance de intervención legítima del juez de tutela en asuntos que requieren la construcción de obras públicas para su manejo, expresó este Tribunal:

“Esta lectura de los hechos parecería darle la razón al juez de segunda instancia, quien consideró que aquí el problema tiene que ver más bien con la operación rutinaria e institucional de las distintas autoridades competentes, que involucra complejas decisiones técnicas, administrativas y financieras (...) La Sala no comparte esta lectura (pues) deja de lado la pregunta más importante. El juez constitucional, una vez verificada la vulneración o amenaza contra los derechos fundamentales, no puede limitar su labor a reconocer la complejidad y los desafíos de diversa índole que plantea la situación, y admitir que el asunto implica trámites y procedimientos administrativos, compromete cuantiosos recursos presupuestales y, consecuentemente abstenerse de impartir las órdenes que eviten la vulneración o su amenaza (...) el juez constitucional tiene el deber de preguntarse (...) qué tipo de órdenes puede dar para subsanar las omisiones, negligencias o simples trabas burocráticas que impiden tomar las medidas para eliminar o atenuar el riesgo de que se presente una nueva y grave vulneración de derechos fundamentales.⁷³

23. De manera similar, el Consejo de Estado ha explicado hasta qué punto las limitaciones presupuestales pueden ser consideradas por el juez competente al momento de adoptar

determinaciones que impliquen la movilización de recursos, en un caso en el que el municipio accionado se encontraba inmerso en un trámite de reestructuración de pasivos, y los accionantes requerían la protección al derecho colectivo a la seguridad y la previsión de desastres técnicamente previsibles.

24. En el pronunciamiento, la alta Corporación asumió el estudio de un caso en el que habitantes de la ciudad de Istmina interpusieron acción popular con el fin de obtener protección a sus derechos a la vivienda digna, un ambiente sano y la prevención y atención de desastres previsibles técnicamente, que consideraron amenazados por la inacción estatal frente a continuos deslizamientos ocurridos en el barrio Cachacal. La pretensión material de amparo consistía en perseguir la reubicación de los afectados, solicitud rechazada por el ente territorial accionado, bajo el argumento de estar inmerso en un proceso o trámite de reestructuración de pasivos.

Tras constatar la existencia de los deslizamientos y el riesgo constante en que se encontraban las viviendas de los peticionarios, consideró la Sección Primera del Consejo de Estado⁷⁴ que la ausencia de disponibilidad presupuestal no podía convertirse en obstáculo insalvable para la protección de un derecho evidentemente amenazado, y que la única orden posible consistiera en ordenar al municipio adelantar las gestiones y trámites necesarios para la consecución de recursos.

25. Agregó que, a pesar de que la disponibilidad presupuestal es necesaria para la ejecución de una obra pública, ello no implica que las gestiones de consecución de recursos puedan alargarse indefinidamente, mientras avanza paralelamente el desconocimiento de los derechos de la comunidad⁷⁵. Por ello, si bien es importante que el operador jurídico conozca y tome en cuenta los aspectos financieros y la situación concreta del ente territorial involucrado en el asunto, también debe preservarse la vigencia del derecho bajo amenaza o efectivamente vulnerado⁷⁶.

26. En relación con las obligaciones concretas del Estado en materia de prevención y atención de desastres, el decreto 93 de 1998 (que establece el Sistema para la prevención y atención de desastres) establece los lineamientos esenciales de la forma en que Colombia ha asumido el manejo de los desastres y los programas de prevención del riesgo.

a. El decreto 93 de 1998 establece el Plan nacional para la atención y prevención de desastres, del cual cabe destacar (i) la previsión de un sistema articulado en los distintos niveles territoriales y con participación multisectorial⁷⁷; (ii) la conjugación del enfoque de atención de desastre con el de prevención del riesgo⁷⁸ como orientaciones esenciales para el manejo del riesgo, y la articulación de las fases de “(l)as fases de prevención, atención inmediata, reconstrucción y desarrollo en relación con los diferentes tipos de desastres y calamidades públicas”⁷⁹; (iii) la asignación de competencias entre los distintos niveles, enfocando en el nivel central las medidas de planeación y en los niveles territoriales (particularmente el municipio) la ejecución de las medidas y elaboración de planes concretos de acción frente a desastres; (iv) la obligación de los niveles regional y nacional de concurrir a la atención de situaciones que desborden la capacidad de los entes municipales; (v) los principios de descentralización, ámbito de competencias, coordinación y participación⁸⁰; (vi) el presupuesto de la intervención necesaria y obligatoria de todas las autoridades para la prevención y atención de desastres, entre otras notas centrales que serán tenidas en cuenta para el estudio del caso concreto⁸¹; (vii) la previsión de diseño de programas de conocimiento, monitoreo, alerta temprana, difusión de la información⁸².

27. En la sentencia T-199 de 2010 se refirió también el Tribunal a los deberes en cabeza de los municipios, atendiendo a que la concreción legislativa de los mandatos constitucionales en materia de prevención de desastres ha hecho hincapié en el papel de los municipios como célula funcional del ordenamiento territorial: “el artículo 76 de la Ley 715 de 2001 señala la obligación de los municipios de promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal, bien sea mediante esfuerzo propio o a través del dinero percibido del Sistema General de Participaciones, entre otros, en materia de prevención y atención de desastres: “[Artículo 76.9] 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”.

28. En complemento a lo expresado, en reciente sentencia T-039 de 2010, reiterando el fallo T-1094 de 2002, se recordó que las autoridades locales tienen, entre otras, las siguientes obligaciones frente a población ubicada en zonas de alto riesgo: “1) los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, entre otros factores, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos; || 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.”⁸³

29. Agregó la Corporación en la citada providencia (T-036 de 2010): “la jurisprudencia constitucional ha precisado que para las autoridades administrativas es un imperativo (i) desarrollar herramientas idóneas y eficientes que permitan la reubicación de la población asentada en zonas catalogadas como de alto riesgo, ello con el fin de proteger la vida de este grupo de personas?, (ii) “efectuar los actos administrativos indispensables para que los afectados encuentren otro lugar donde vivir en condiciones parecidas a las que antes disfrutaban”.⁸⁴

30. Estándares internacionales para la prevención y atención de desastres.

30.1. La comunidad internacional se ha ocupado también del problema de los desastres naturales, cuya ocurrencia y su incidencia mediática parece ser cada día mayor. El discurso internacional en materia de prevención y atención de desastres se enmarca en el contexto del desarrollo sostenible y propugna por un enfoque preventivo⁸⁵, bajo el supuesto de que, independientemente del origen natural o antrópico de los riesgos y amenazas susceptibles de tornarse en desastres, las pérdidas de vidas y los costos materiales derivados del desastre dependen en buena medida de la adecuación de los planes y programas de prevención del riesgo.

30.2. En materia de prevención y atención de desastres, la Sala considera que existen instrumentos de derecho internacional que resultan apropiados para la interpretación de las obligaciones estatales, con apego a lo dispuesto por la política pública recién citada. Así, documentos como la Estrategia y plan de acción de Yokohama⁸⁶, la Declaración de Hyogo⁸⁷, surgidos en el seno de la ONU y que hacen parte del denominado soft law (o derecho blando, en tanto su ubicación en el sistema de fuentes del derecho internacional público y su obligatoriedad para los estados es objeto de discusión) permiten comprender de manera integral y armónica al derecho internacional el alcance de tales obligaciones.

En concepto de esta Sala, independientemente de su valor (o no) como fuentes de derecho,

tales instrumentos constituyen criterios y parámetros técnicos imprescindibles para la adopción de medidas razonables y adecuadas para la protección de los diversos intereses en juego, de manera que contribuyen al cumplimiento de la obligación central del juez en el estado de derecho, en el sentido de fallar con base en motivos razonables dentro del orden jurídico, y no mediante su capricho o arbitrariedad.

30.3. Una preocupación importante evidenciada por la comunidad internacional en el manejo del riesgo consiste en el hecho de que los países más pobres carecen de herramientas adecuadas para la adopción de medidas idóneas para la mitigación del riesgo, enfrentan fuertes limitaciones de recursos y sufren lesiones de mayor intensidad cuando se materializan las amenazas.

En el contexto de cada país, es evidente que existen grupos poblacionales que sufren afectaciones intensamente superiores a las de la media de la población frente a un hecho desastroso, en virtud de factores como el aislamiento geográfico, la pobreza, la discriminación, la carencia de servicios públicos o el hecho de residir en viviendas que no cumplen los estándares del derecho internacional y, por lo tanto, no representan lugares seguros para las personas en caso de desastres. Estos grupos poblacionales, además, suelen estar excluidos por razones fácticas y jurídicas de los principales escenarios de participación en el diseño de los planes de atención y prevención de desastres.

30.4. Finalmente, la Sala también se valdrá del conocimiento internacional al abordar los conceptos clave utilizados en el ámbito de las políticas de mitigación del riesgo y atención de desastres. En ese orden de ideas, los conceptos de amenaza⁸⁸, capacidad⁸⁹, desastre⁹⁰, resiliencia⁹¹, riesgo⁹², medias estructurales y no estructurales⁹³ se utilizarán de la manera técnica en que se entiende en los documentos citados, y para una comprensión de las particularidades de los enfoques centrales en materia de desastres, la Sala tomará en cuenta las diferencias o especificidades de los dos enfoques prevalentes en materia de riesgo: la atención o manejo de desastre y mitigación o prevención del riesgo, cuyas notas centrales se encuentran en el cuadro que a continuación se presenta:

1 El término Clopad hace referencia a los comités locales de prevención y atención de desastres, en tanto que el vocablo Crepad denota los comités regionales de atención y

prevención de desastres.

2 Si bien el escrito en donde la comunidad eleva distintas solicitudes ante autoridades locales y regionales carece de fecha de radicación, constan en el expediente el informe del cuerpo de bomberos de 9 de diciembre de 2008 y una remisión del Ministerio del Interior y de Justicia al Crepad, en la que consta que fueron informados de la situación del resguardo de cañón del río pepitas. Este documento es de 12 de diciembre de 2008. El informe del Comandante del Cuerpo de Bomberos se dirige tanto a autoridades locales como regionales, de manera que puede considerarse satisfecho el requisito de que los diversos órganos del Sistema de atención y prevención de desastres hayan recibido solicitudes de apoyo para la Comunidad indígena del cañón del río pepitas.

3 En el acta levantada en julio de 2010, se expresó: “En el sector de Juntas Dagua se presentó el día 28 de noviembre de 2.008 varios deslizamientos e inundación del río Dagua, ya que el río (sic) esta (sic) haciendo socavación a la rivera del río sobre el camino que comunica a la carretera con las veredas, y a los habitantes del sector les toca utilizar los predios aledaños. || Se necesita que el Clopad declare una zona de riesgo mitigable, analizando el peligro que esta problemática presenta y la gran cantidad de población que afecta. || El ingeniero Alejandro Cifuentes aduce que en el mes de diciembre se hizo nuevamente una visita a la zona de Juntas desde la desembocadura del Río pepitas hasta el charco Guzmán donde el río está erosionando, y desapareció el camino de acceso a la zona, y la comunidad no tiene por donde desplazarse, es de anotar que esta es una gran despensa agrícola del municipio. || Y lo más grave es que una avalancha que se presente nuevamente en el río Dagua puede destruir algunas viviendas, y corre peligro la comunidad del sector. || El ingeniero Cifuentes realizó un estudio de topografía y geología y de este estudio se calcularon cuantos gaviones y espolones se deben construir para mitigar el riesgo, y anuncia que el costo de las obras para realizar en el sector es de DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.000), es de anotar que se presenta una emergencia ambiental, social, geológica, e hidrológica, además se realizo (sic) una simulación de avalancha a 50 años para calcular la creciente del río con apoyo de la CVC. || Es de anotar que se debe declarar la zona de riesgo mitigable con el fin enviar (sic) el proyecto al Sistema Nacional para la Prevención y atención de desastres con el fin de conseguir los recursos que hacen falta para llevar a cabo esta solución. || Es de anotar que ya existen dos actas de la situación con fecha del 28 de noviembre de 2.008 y 05 de diciembre de 2.008, donde se dan unas recomendaciones para

la solución de la problemática, además existe una declaratoria de emergencia número 190 con fecha 28 de noviembre de 2.008. || Se socializan las actas anteriores y los registros fotográficos existentes y el Clopad esta (sic) de acuerdo por unanimidad de decretar la zona de riesgo mitigable el sector. || El 23 de abril de 2.010 el Alcalde Municipal solicita al Crepad que interceda ante la CVC, con el fin de que autorice canalizar el río hasta tanto se empiecen a realizar las obras de infraestructura. (...)”.

4 En sentencias T-729 de 2009, T-065 de 2010 y T-110 de 2010, la Corte ha hecho referencia a la facultad de esta Corporación de delimitar el problema jurídico con el fin de cumplir su función de revisión de fallos de instancia y unificación de la jurisprudencia constitucional; y de la potestad de todos los jueces de tutela de proteger derechos fundamentales no invocados por las partes (ver, también, el auto 223 de 2006 sobre el primer asunto, y las providencias T-502 de 1992, T-288 de 1997, A- 203 de 2002, T-1020 de 2004, T-693 de 2005, A-227 de 2006, A-234 de 2006, A-308 de 2007, A-150 de 2008 y C-483 de 2008, entre otras, sobre el segundo aspecto).

5 Ibídem. Particularmente, T-110 de 2010, T-727 de 2009 y A-223 de 2006.

6 Cfr. T-380 de 1993.

7 En ese proceso, la Corporación ha destacado la importancia de maximizar la autonomía de los pueblos aborígenes, la trascendencia del territorio colectivo para las culturas originarias, y reforzando su derecho a la participación, especialmente en la adopción de las medidas que pueden afectarlos, y recurriendo a los compromisos internacionales del Estado plasmados en el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración universal sobre derechos de los pueblos indígenas que, a pesar de no haber sido suscrita por Colombia permite conocer la opinión autorizada y actualizada de la comunidad internacional en la materia. (Ver, entre otras, las sentencias T-704 de 2006 y T-514 de 2009).

8 Siguiendo y actualizando la sistematización realizada en la SU-510 de 1998.

9 Cabe recordar que la reiteración permite aplicar a casos futuros el resultado de complejos ejercicios de ponderación previamente adelantados por esta Corporación. Cfr. sentencias T-292 de 2006 y T-514 de 2009. En el primero de tales fallos expresó la Corte: de hecho la reiteración de una ratio permite al juez aplicarla como precedente en casos similares, en la

medida en que la identificación de la ratio decidendi vinculante resulta más sencilla.

10 Sobre el último de los aspectos mencionados remite la Sala al auto 04 de 2009.

11 Sobre la incorporación del Convenio 169 al bloque de constitucionalidad, ver, entre otras, las sentencias T-704 de 2006 y C-030 de 2008.

12 Constitución Política. Artículo 329: “La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. || Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. (...)”

13 Constitución Política. Artículo 58: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. || La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. || El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad”. Si bien el artículo no se refiere específicamente a la propiedad colectiva del territorio, la Corte aceptó en sentencia de unificación SU-510 de 1998 que, aparte de sus atributos específicos, el citado derecho comparte las prerrogativas inherentes de la propiedad privada: “La Corte no ha dudado en reconocer, con base en las declaraciones constitucionales e internacionales respectivas, que la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ejercen sobre sus resguardos y territorios tiene el carácter de derecho fundamental, no sólo porque tales territorios constituyen su principal medio de subsistencia sino, también, porque forman parte de su cosmovisión y religiosidad. En tanto propietarias de sus territorios, las comunidades indígenas son titulares de todas las prerrogativas que el artículo 669 del Código Civil otorga a los titulares del derecho de propiedad, lo cual apareja el deber de los terceros de respetar el anotado derecho.” SU-510 de 1998.

14 Constitución Política. Artículo 63. “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de

la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

15 Al respecto, prescribe el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT:

“1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

1 Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989

2 Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia Los Derechos de los Grupos Étnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta Constitucional No. 67. Pág. 18.

18 Sentencia T-188 de 1993.

19 Las consideraciones vertidas en el fallo fundador de la línea sobre territorio colectivo en la jurisprudencia de la alta Corte internacional ha sido posteriormente reiterada en diversas oportunidades Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2006 Serie C No. 145; Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214

20 Se utiliza el término “título” entre comillas porque no es del todo posible categorizar la

propiedad del territorio colectivo con un vocablo propio del derecho civil de corte romano; en realidad, los atributos del territorio colectivo se derivan de ese continuum entre cultura, autonomía y territorio que ha sido puesto de presente en los apartes jurisprudenciales citados.

21 Sentencia T-634 de 1999.

22 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-703 de 2008, T-955 de 2003, T-013 de 2009, T-514 de 2009; Corte Interamericana de Derechos Humanos: Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, y Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni v. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001, entre otros.

23 Sobre el tema, es también relevante la sentencia T-945 de 2007, en el que la Corte aclaró que la jurisdicción especial indígena podría conocer casos en los que se encuentren involucradas instituciones de la comunidad, aunque su sede se encuentre por fuera de los linderos del territorio colectivo.

24 Cfr. Sentencia T-617 de 2010 y T-514 de 2009.

25 Constitución Política. Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá los planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas de ejecución de estos programas de vivienda.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 11.1: 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.

26 Cfr. T-657 de 2010, T-199 de 2010, T-895 de 2008, entre otras. La Sala reiterará, en relación con la fundamentación del derecho, la reciente sentencia T-585 de 2008, considerando que reflejan la perspectiva más actualizada de la Corporación frente a los derechos sociales.

27 El fallo en el que con más rigor acogió esta postura la Corporación es la sentencia SU-111 de 1998, providencia en la que –en lo pertinente- se sostuvo: “11. La actualización concreta del Estado social de derecho, corresponde a una exigencia que se impone constitucionalmente a los titulares de las distintas funciones del Estado y que abarca un conjunto significativo de procesos sociales, políticos y jurídicos. Un papel destacado, sin duda, se reserva a la ley. No se ve cómo pueda dejar de acudir a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente. Lo contrario, esto es, extraer todas las consecuencias del Estado social de derecho, hasta el punto de su individualización en forma de pretensiones determinadas en cabeza de una persona, por obra de la simple mediación judicial, implicaría estimar en grado absoluto la densidad de la norma constitucional y sobrecargar al juez de la causa.

No puede, por consiguiente, pretenderse, que de la cláusula del Estado social surjan directamente derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, lo mismo que las obligaciones correlativas a éstos. La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado. El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario. A lo anterior se agrega la necesidad y la conveniencia de que los miembros de la comunidad, gracias a sus derechos de participación y fiscalización directas, intervengan en la gestión y control del aparato público al cual se encomienda el papel de suministrar servicios y prestaciones”.

28 Lo que aquí se presenta, en breve síntesis, constituye un proceso que va de los años 2002 a 2008, en el que resultan de especial relevancia las sentencias T-595 de 2002, T-227 de 2003, T-859 de 2003, T-860 de 2003, T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

29 En ese aparte la sentencia se fundó a su vez, en la providencia T-595 de 2002, de esta Corporación.

30 Al respecto, cfr. la Declaración y programa de acción de Viena de 1993; principios de Limburgo sobre la interpretación y aplicación del PIDESC; principio 3: “en vista de que los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, se debería dedicar y sentencia T-016 de 2007.

31 12.- Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos - unos más que otros - una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental.

32 En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica).

33 Es importante indicar que esa evolución de los criterios de fundamentación y exigibilidad de los derechos constitucionales es solo esquemática, pues como es natural, en el seno de la Corte la discusión sobre esos aspectos no debe considerarse como un asunto de desarrollo lineal sino también de construcción de consensos en distintos momentos históricos. Cabe indicar, por ejemplo, que ya en el fallo T-427 de 1992, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes, se explicaba: “Los derechos prestacionales de rango constitucional tienen una estrecha relación con los derechos sociales, económicos y culturales del capítulo 2, título II de la Constitución, pero no se identifican con ellos. También los derechos de libertad —derechos civiles y políticos fundamentales— pueden contener un elemento prestacional. En términos generales, el carácter prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y, en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar derivada del mismo texto constitucional”. La cercanía a la posición construida entre los años 2003 y 2008 como puede verse, es evidente.

34 Al respecto, Cfr. T-760 de 2008.

35 En la sentencia T-994 de 2010, señaló la Corte: “En relación con el carácter progresivo del derecho, la jurisprudencia constitucional ha construido un amplio marco de análisis sobre la legitimidad de las medidas adoptadas por las autoridades públicas en relación con las esferas positivas o prestacionales de determinados derechos. La configuración del mandato de progresividad en el ámbito interno toma en consideración tanto los elementos previstos en el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como elementos propios de la jurisprudencia nacional.

En esos términos, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el mandato de progresividad³⁵ impone al Estado (i) la obligación inmediata de adoptar medidas positivas (deliberadas y en un plazo razonable) para lograr una mayor realización del derecho en cuestión, de manera que la simple actitud pasiva del Estado se opone al principio en mención; (ii) la prohibición de discriminación y/o la obligación de no imponer barreras injustificadas sobre determinados grupos vulnerables; y (iii) la prohibición de adoptar medidas regresivas para la eficacia del derecho concernido. Esta prohibición de regresividad o de retroceso se erige en una presunción de inconstitucionalidad de la medida legislativa o administrativa a evaluar. En ese sentido, es pertinente reiterar lo expresado por la sentencia T-043 de 2007:

(i) Como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, para lo cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afecten meras expectativas de consolidar un derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que de cara a la antigua legislación implica un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. Por lo tanto, frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad prima facie, que podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas.

(T-043/07)".

36 Reiterada, entre otros, en los fallos T-657 de 2010, T-573 de 2010 (en relación con la población desplazada el carácter fundamental del derecho ha sido reconocido desde el fallo T-585 de 2006), T-199 de 2010, T-036 de 2010.

37 Sobre las distintas facetas normativas del principio, derecho y valor a la dignidad humana, remite la Sala al fallo T-881 de 2002.

38 "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."

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

41 En ese sentido, siguiendo el fallo T-1318 de 2005, se refirió la Corte a "un derecho de defensa frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales o de particulares" La existencia de esta faceta de abstención había sido advertida también en la sentencia T-958 de 2001, y en el mismo sentido, cabe examinar las sentencias T-308 de 1993, T-309 de 1995, T-494 del 2005, T-316 de 1995, T-347 de 1998 y T-373 de 2003.

42 Sigue de cerca la Sala lo expresado en el fallo T-585 de 2008.

43 Ibídem.

44 "A este respecto, la Sala considera pertinente recalcar que en desarrollo de la función que la Constitución le ha asignado, el juez de amparo está llamado a intervenir ante la

inexistencia o la deficiencia del desarrollo legal o reglamentario en la materia, con el propósito no de definir en forma general políticas públicas tendentes a la satisfacción del derecho a la vivienda digna para todos los asociados, pero sí bajo la idea de superar o suplir las falencias que advierta en la definición de éstas. Particularmente en aquellas hipótesis en las cuales de conformidad con el mandato contenido en el artículo 13 superior, se requiera la adopción de medidas que tornen posible una igualdad real y efectiva, en especial cuando la protección se torne imperiosa en atención a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentren las personas como consecuencia de su condición económica, física o mental. (...). T-585 de 2008.

45 Continuó la Corte: “Como corolario de lo anterior, cuando la protección del derecho a la vivienda digna sea solicitada al juez de tutela, dicha autoridad no podrá sin más desconocer la procedibilidad del amparo valiéndose del supuesto carácter no fundamental del derecho, así como tampoco será apropiado que recurra al criterio de la conexidad para negar la admisibilidad del amparo. Corresponderá de acuerdo con lo anteriormente expuesto, identificar –en atención a las circunstancias del caso concreto- si la pretensión debatida en sede de tutela hace parte de la faceta de defensa o de prestación del derecho, para en este último caso limitar su intervención a aquellos supuestos en los cuales se busque la efectividad de un derecho subjetivo previamente definido o en los que pese a la inexistencia de tal definición, la protección constitucional resulte necesaria de cara a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran sujetos que en razón de sus condiciones físicas, mentales o económicas requieren la especial protección del Estado”. *Ibidem*.

46 Cfr. C-936 de 2003.

47 Consideración que hace referencia al concepto de vivienda digna, antes que a los elementos que lo componen; cfr. OG. Nro. 4, Comité DESC. Párrafo 7.

48 Sobre la habitabilidad, en la Observación General 4° se lee: “(Parágrafo 8) d) Habitabilidad. 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. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda

preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

49 En los literales b, f y g del párrafo 8 de su Observación General 4 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales analiza los elementos antes mencionados: || “b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.|| “f) Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.|| g) Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por que se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.”

50 “La Corte entiende, a partir de lo anterior, que el derecho a la vivienda digna implica, entonces, una relación estrecha entre las condiciones de vida digna de la persona y la garantía de la realización de derechos sociales y colectivos y el aseguramiento de la prestación eficiente y planificada de los servicios públicos domiciliarios y servicios públicos asistenciales, requeridos para la vida en sociedad de una persona. La Corte ha subrayado la importancia de algunos de estos servicios al considerar las dificultades derivadas de la

ineficiente prestación del servicio de energía eléctrica en zonas urbanas”. [Refiriéndose a su vez a la sentencia T-881 de 2002].

51 “e) Asequibilidad. 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 personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

52 “c) Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.”

53 “a) Seguridad jurídica de la tenencia. La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de

cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.”

Es pertinente recordar, además, que en amplio número de fallos se ha considerado que el derecho a la vivienda digna adquiere el carácter de fundamental autónomo frente a personas en situación de desplazamiento forzado; que la acción de tutela procede para su protección y que el Estado tiene, frente a la población desplazada, las siguientes obligaciones especiales en materia de vivienda: “proporcionar y dar auxilios para alojamiento transitorio.|| Otorgar con prioridad subsidios familiares de vivienda rural o urbana a las familias desplazadas. || Promover planes de vivienda destinados a la población desplazada por la violencia.|| Promover créditos de vivienda a largo plazo con condiciones favorables para esta población. || Promover un tipo de solución de vivienda adecuada para las necesidades de cada hogar”. (Cfr. T-585 de 2006).

54 Es decir, la denominación que adquiere el derecho a la vivienda en el orden interno y en el orden internacional. (Cfr. CP, artículo 51; PIDESC, párrafo 11).

55 En ese sentido es importante destacar que el inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política incorpora al orden interno aquellos derechos contenidos en tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, que no admitan suspensión en estados de excepción; y que el inciso segundo, ídem, dispone que la interpretación de los derechos fundamentales debe realizarse de acuerdo con lo dispuesto por los tratados de derechos humanos. En la materia, estima la Sala, es el inciso segundo el que permite armonizar de mejor manera el contenido de las obligaciones estatales y lo dispuesto por el artículo 51 de la Constitución Política, siempre que se mantenga presente la obligación de utilizar la cláusula pro hómine en la interpretación y aplicación del derecho.

56 En la sentencia se reiteraron, principalmente, las providencias T-190 de 1999 y T-626 de 2000; resultan relevantes, además, los fallos T-125 de 2008 y T-036 de 2010.

57 Sentencia T-473 de 2008 F. J. 4.2.

58 En la sentencia T-199 de 2010 se reiteraron diversas sentencias en las que la tutela ha sido considerada procedente para la protección de la vivienda digna, cuando su lesión acarrea un peligro para la vida o la integridad física y no se persiguen fines indemnizatorios. Así, en sentencia T-190 de 1999, expresó la Corte: “(...) si bien es cierto, que las acciones civiles de responsabilidad extracontractual o inclusive la eventual acción contencioso administrativa de reparación directa, pueden resultar idóneas para resolver parcialmente el caso sub examine, ellas apenas poseen una finalidad estrictamente reparadora o indemnizatoria de los daños (...) cuando el mecanismo a utilizar sea la acción civil, o eventualmente, para que solidariamente responda la administración y el contratista, por la mala ejecución de la obra cuando se esté en presencia de la acción contencioso administrativa de reparación, pero a no dudarlo (...) resultan ineficaces para tutelar derechos de carácter fundamental como la vida, derecho que para el caso concreto se encuentra en peligro y que es el fin último que se pretende proteger con esta acción de tutela. || (...) el interés de la actora no encaja en lo anteriormente planteado, vale decir obtener una simple indemnización, ya que su intención no es obstaculizar el desarrollo de la obra pública de el manejo de la quebrada de La Chanflanita”, sino que se “tomen por parte de la administración y del contratista las disposiciones conducentes a evitar el continuo debilitamiento de las estructuras de las paredes y pisos de su vivienda, los cuales ponen en peligro el derecho a su vida y al de sus familiares (...)” en la sentencia T-325 de 2002, se decidió el amparo impetrado por varias personas que habían adquirido unas soluciones habitacionales de interés social que presentaban fallas estructurales, grietas, hundimientos y humedad; “en la sentencia T-1216 de 2004, en un caso en el cual se acudió al amparo debido a que la construcción de una carretera estaba generando riesgo de deslizamiento a una vivienda contigua, la Sala Tercera de Revisión empezó por destacar que el amparo era procedente, atendiendo que la pretensión de la actora se dirigía a precaver el derrumbe de su casa y no a calcular los perjuicios o indemnizaciones que se hubieren generado por la obra. Enseguida concluyó que en orden a proteger los derechos invocados era necesario establecer, a través de los estudios geológicos pertinentes, la certidumbre o el grado de riesgo que el levantamiento de la carretera había producido sobre la vivienda (...) en la sentencia T-473 de 2008 se revisaron los fallos proferidos con ocasión de una tutela impetrada por la vulneración de los derechos fundamentales de petición y vivienda digna. La actora alegaba que su conjunto residencial y su apartamento presentaban fisuras y agrietamientos causados por la inestabilidad de los terrenos en donde fue construido el inmueble, situación que había creado

en ella y sus hijos menores un sentimiento constante de zozobra (...) Sobre la procedencia de la acción de tutela la Sala Novena (...) sostuvo: “resalta la Sala (...) es que [la acción de tutela] no se interpone con el objetivo de perseguir una indemnización, la declaración de los vicios que podrían afectar su vivienda o la determinación de (...) responsabilidad civil o administrativa, contractual o extracontractual. No. De entrada se evidencia que la tutela de los derechos fundamentales se dirige estrictamente a solicitar la reubicación de ella y de su familia frente a lo que considera, es un peligro latente en contra de su integridad, la de su esposo e hijos, y una vulneración actual de su tranquilidad. || Lo anterior (...) justifica la procedencia del presente amparo constitucional.”

59 Puede considerarse que el Consejo de Estado es el órgano institucionalmente encargado de proveer una interpretación autorizada de las disposiciones legales que reglamentan y configuran el derecho citado, puesto que conoce como juez de última instancia; o mediante el mecanismo de revisión eventual, de las acciones populares y de grupo.

60 Cfr. sentencia de 3 de agosto de 2006, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Radicación número: 68001-23-15-000-2002-01106-01(AP); Daniel Villamizar Basto contra Municipio de Floridablanca (Santander) y otro.

61 *Ibíd.*

62 Cuya existencia fue prevista, además, por el artículo 88 de la Constitución Política.

63 Así lo explicó la Corte en sentencia C-377 de 2002, relativa a la constitucionalidad de la ley que reguló el trámite de las acciones populares y de grupo: “(Los) derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno. También los derechos colectivos se caracterizan porque exigen una labor anticipada de protección y, por ende, una acción pronta de la justicia para evitar su vulneración u obtener, en dado caso, su restablecimiento. De ahí que su defensa sea eminentemente preventiva. Otro rasgo es que superan la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. Además, son de índole participativo, puesto que mediante su protección se busca

que la sociedad delimite los parámetros dentro de los cuales se pueden desarrollar las actividades productivas y socialmente peligrosas. Igualmente, los derechos colectivos son de amplio espectro en la medida en que no pueden considerarse como un sistema cerrado a la evolución social y política. Finalmente, estos derechos tienen carácter conflictivo en tanto y en cuanto implican transformaciones a la libertad de mercado”.

64 Sentencia SU-1116 de 2001.

65 Ibidem.

66 Sentencia T-719 de 2003.

67 Cfr. T-719 de 2003.

68 En el fallo reiterado, la Corte indicó que es posible identificar entre distintos niveles de intensidad del riesgo, a saber: “(i) Nivel de riesgo mínimo; (ii) Nivel de riesgo ordinario, soportado por igual por quienes viven en sociedad; (iii) Nivel de riesgo extraordinario, que las personas no están obligadas a soportar; (iv) Nivel de riesgo extremo que amenaza la vida o la integridad personal; y (v) Riesgo consumado”. Ibidem. [T-719 de 2003 F. J. 4.2.31].

69 Así lo expresó la Corporación: “la vida misma y la vida en sociedad están atadas a la exposición de ciertos riesgos que pueden ser considerados ordinarios, no obstante cuando esos riesgos devienen extraordinarios “las personas tendrán derecho a solicitar la intervención protectora de las autoridades para mitigarlos o evitar que se materialicen, cuando ello sea posible; tal intervención estatal podrá invocarse con distintos títulos, es decir, en virtud de distintos derechos fundamentales –la vida, la integridad personal o la seguridad personal -, dependiendo del nivel de intensidad del riesgo en cuestión y de sus características”. [Sentencia T-719 de 2003 F. J. 4.2.3.1].

70 Cfr. Sentencia T-199 de 2010.

71 “Si bien existen diversas formulaciones del principio de precaución, algunas que abarcarían un mayor grado de intervención, o un mayor alcance del concepto, todas las formulaciones comparten algunos elementos básicos: (i) ante la amenaza de un peligro grave al medio ambiente o la salud, del cual (ii) no existe certeza científica, pero (iii) sí existe algún principio de certeza, (iv) las autoridades deben adoptar medidas de protección, o no pueden

diferir las mismas hasta que se acredita una prueba absoluta". (T-299 de 2008).

72 En el fallo citado, la Sala Quinta de Revisión evaluó el riesgo que suponía el vertimiento y reflujo del Río la vieja a través del alcantarillado para un conjunto de viviendas del municipio de Cartago.

73 Cfr. Sentencia T-974 de 2009. Continuó la exposición de la Corte, de esta manera: "(...) jurisprudencia reiterada y conocida ha admitido la procedencia de la acción de tutela en aquellos casos en los que por la omisión en la construcción de una obra pública, por ejemplo de alcantarillado, se ponen en peligro derechos fundamentales de los actores y de otros, el juez de tutela no puede escudarse en la existencia de procedimientos administrativos que aparentemente escapan de su competencia, o en la existencia también de posibles vulneraciones a derechos colectivos, para eludir su obligación de indagar intelectual y jurídicamente por la posibilidad, al menos, de ejercer sus competencias en el sentido que contribuya a la protección constitucional más efectiva."

74 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de dieciséis (16) de noviembre de dos mil seis (2006). Radicado 27001-23-31-000-2004-01006-01(AP).

75 "[D]icha situación [es decir, el trámite de reestructuración de pasivos] no supone que la entidad territorial demandada pueda sustraerse del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales mientras se encuentre vigente ese acuerdo, pues, ciertamente, ello no se dispone de manera expresa en dicha regulación ni se deduce de su contenido, y además, porque como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado al municipio le corresponde construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio y promover el mejoramiento social de sus habitantes, además de cumplir las demás funciones que le asignan la Constitución y las leyes (...) (arts. 2º y 311 de la C.P.)". (Ibídem).

76 En el trámite citado, el alto Tribunal citado optó por conceder un plazo adicional al otorgado por el juez de primera instancia, pero mantuvo en firme la orden de desarrollar las diligencias tendientes a la adquisición del terreno para la reubicación de los habitantes del barrio Cachacal, y las gestiones y trámites necesarios para la contratación y elaboración de los estudios y diagnósticos.

77 Decreto 93 de 1998. Por el cual se adopta el Plan Nacional para la Prevención y Atención de Desastres. [Considerando 3º] “Que el Plan Nacional para la Prevención y Atención de Desastres debe incluir y determinar todas las políticas, acciones y programas, tanto de carácter sectorial como del orden nacional, regional y local que se refieren, entre otros, a los siguientes aspectos (...)”.

78 DC 93 de 1998, Artículo 1. “El Plan Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, que se expide por medio del presente decreto, tiene como objeto orientar las acciones del Estado y de la sociedad civil par la prevención y mitigación de riesgos, los preparativos para la atención y recuperación en caso de desastre, contribuyendo a reducir el riesgo y al desarrollo sostenible de las comunidades vulnerables ante los eventos naturales y antrópicos”; artículo 3º, Ibid. [objetivos]: “(...) La reducción de riesgos y prevención de desastres. Para mejorar la acción del Estado y la sociedad con fines de reducción de riesgos y prevención de desastres, se debe profundizar en el conocimiento de las amenazas naturales y causadas por el hombre accidentalmente, analizar el grado de vulnerabilidad de los asentamientos humanos y determinar las zonas de riesgo, con el fin de identificar los escenarios potenciales de desastre y formular las medidas para prevenir o mitigar sus efectos mediante el fortalecimiento institucional y a través de las acciones de mediano y corto plazo que se deben establecer en los procesos de planificación del desarrollo a nivel sectorial, territorial y de ordenamiento a nivel municipal”.

79 Cfr. DC 93 de 1983, considerando 3º.

La aplicación del Plan Nacional para la Prevención y Atención de Desastres debe contribuir al fortalecimiento del proceso de descentralización a través del cual los municipios y regiones puedan asumir autónomamente sus responsabilidades, reservando al nivel nacional las labores de definición de marcos de política y coordinación de acciones. || EL ÁMBITO DE COMPETENCIAS: En las actividades para la prevención y atención de desastres tendrán en cuenta, para efectos del ejercicio de las respectivas competencias, la observancia de los criterios de concurrencia, complementariedad y subsidiariedad. || LA COORDINACIÓN: Las entidades del orden nacional, regional y local deberán garantizar que exista la debida armonía, consistencia, coherencia y continuidad en las actividades a su interior en relación con las demás instancias sectoriales y territoriales, para efectos de la prevención y atención de desastres. || LA PARTICIPACIÓN: Durante las actividades para la prevención y atención de

desastres, las entidades competentes velarán porque se hagan efectivos los procedimientos de participación ciudadana previstos por la ley. (Mayúsculas del decreto).

81 Decreto 93 de 1998, Considerando 4º. “Que todas las entidades y organismos Públicos, Privados y Organismos no Gubernamentales a los cuales la Oficina Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, hoy Dirección Nacional, solicite colaboración a fin de ejecutar el Plan, estarán obligados a presentarla dentro del ámbito de su competencia.”

82 Decreto 93 de 1998, Artículo 7. La descripción de los principales programas que el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres debe ejecutar es la siguiente: “PROGRAMAS PARA EL CONOCIMIENTO SOBRE RIESGOS DE ORIGEN NATURAL Y ANTROPICO || 1.1 Instalación y consolidación de redes, procedimientos y sistemas de detección y alerta para la vigilancia y aviso oportuno a la población. || 1.2 Evaluación de riesgos. || PROGRAMA PARA LA INCORPORACIÓN DE LA PREVENCIÓN Y REDUCCIÓN DE RIESGOS EN LA PLANIFICACIÓN. || Incorporación de criterios preventivos y de seguridad en los planes de desarrollo. || Manejo y tratamiento de asentamientos humanos y de infraestructura localizados en zonas de riesgo || Articulación de la política ambiental y de prevención de desastres. || PROGRAMAS DE FORTALECIMIENTO DEL DESARROLLO INSTITUCIONAL || Fortalecimiento de las entidades nacionales del sistema. || Fortalecimiento de las entidades operativas. || Medidas de protección y contingencia en obras de infraestructura. || Desarrollo y actualización de planes de emergencia y contingencia. || Diseño de mecanismos eficientes y de tratamiento preferencial de proyectos de reconstrucción. || Sistema integrado de información”. (Mayúsculas del decreto).

83 El párrafo completo, indica: “1) los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, entre otros factores, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos;

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; (...)”⁸³.

84 Sobre otras obligaciones de los municipios directamente ordenadas por la Ley, señaló la Corte: “el artículo 62 del Decreto Ley 919 de 1989 en su literal h señala entre las funciones que corresponde a las entidades territoriales “[a]tender las recomendaciones que en materia de prevención, atención y rehabilitación les formulen los Comités Regionales y Locales”. [D]istintos apartes de la ley 388 de 1997 “(...) destacan la importancia de la prevención de desastres dentro de la planeación del ordenamiento territorial municipal”. “(...) El artículo 56 de la ley 9ª de 1989 (modificado por la ley 2ª de 1991) establece en cabeza de los municipios la obligación de identificar y evacuar las zonas de riesgo (...) haciendo imperativa la evacuación de inquilinos en situación de alto riesgo y la adquisición del respectivo inmueble por negociación voluntaria o expropiación (...) y el artículo 8º de la ley 9ª de 1989 (en lo atinente a los usos del suelo) establece que “La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales”, acciones entre las que destaca la determinación de “zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales (...)”. [E]l artículo 13 de la misma ley explica que el plan de ordenamiento debe contener (...) una estrategia de mediano plazo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social, “incluyendo (...) los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo (...). (Ver, al respecto, T-199 de 2010).

85 Sobre el alcance del enfoque preventivo, es importante recordar la posibilidad de aplicar en el orden interno el principio de precaución (Cfr. sentencia T-299 de 2008, citada).

86 La Estrategia de Yokohama para la atención de desastres de 1994, establece los siguientes principios: “1. La evaluación del riesgo es un paso indispensable para la adopción de una política y de medidas apropiadas y positivas para la reducción de desastres; 2. La prevención de desastres y la preparación para casos de desastre revisten importancia fundamental para reducir la necesidad de socorro en casos de desastre; 3. La prevención de desastres y la preparación para casos de desastre deben considerarse aspectos integrales de la política y la planificación del desarrollo en los planos nacional, regional, bilateral, multilateral e internacional; 4. El establecimiento y la consolidación de la capacidad para prevenir y reducir desastres y mitigar sus efectos constituyen una cuestión de suma prioridad que hay que tener en cuenta en el Decenio a fin de sentar una base sólida para las actividades posteriores a éste. 5. La alerta temprana de desastres inminentes y la difusión efectiva de la información correspondiente mediante las telecomunicaciones, inclusive los servicios de radiodifusión, son factores clave para prevenir con éxito los desastres y prepararse bien para ellos. 6. Las medidas preventivas son más eficaces cuando entrañan la participación en todos los planos, desde la comunidad local hasta los planos regional e internacional, pasando por los gobiernos de los países. 7. La vulnerabilidad puede reducirse mediante la aplicación de métodos apropiados de diseño y unos modelos de desarrollo orientados a los grupos beneficiarios, mediante el suministro de educación y capacitación adecuadas a toda la comunidad. 8. La comunidad internacional reconoce la necesidad de compartir la tecnología requerida para prevenir y reducir los desastres y para mitigar sus efectos; esta tecnología debería suministrarse libremente y en forma oportuna como parte integrante de la cooperación técnica. 9. La protección del medio ambiente como componente de un desarrollo sostenible que sea acorde con la acción paliativa de la pobreza es esencial para prevenir los desastres naturales y mitigar sus efectos. 10. Recae sobre cada país la responsabilidad primordial de proteger a su población, sus infraestructuras y otros bienes nacionales de los efectos de los desastres naturales. La comunidad internacional debería demostrar la firme determinación política necesaria para movilizar recursos adecuados y hacer uso eficaz de los existentes, incluidos los medios financieros, científicos y tecnológicos, en el ámbito de la reducción de los desastres naturales, teniendo presentes las necesidades de los países en desarrollo, en particular las de los países menos adelantados”.

87 Adoptada por la Conferencia mundial sobre la reducción de los desastres, llevada a cabo en Kobe, Hyogo, Japón, del 18 al 22 de enero de 2005. “2. Reconocemos que existe una relación intrínseca entre la reducción de los desastres, el desarrollo sostenible y la

erradicación de la pobreza, entre o tras esferas, y la importancia de lograr la participación de todos los interesados, en particular los gobiernos, las instituciones financieras y las organizaciones regionales e internacionales, la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales y los voluntarios, el sector privado y la comunidad científica (...).” || “3. Reconocemos también que deben fomentarse a todos los niveles, desde el individual al internacional, una cultura de prevención de los desastres y de resiliencia, así como estrategias conexas previas a los desastres, que consideramos inversiones sólidas. Las sociedades humanas deben vivir con el riesgo que representan los peligros de la naturaleza. No obstante, no somos en absoluto incapaces de prevenir y mitigar los efectos de los desastres. Podemos y debemos aliviar los sufrimientos que esos peligros entrañan reduciendo la vulnerabilidad de las sociedades. Podemos y debemos seguir aumentando la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres mediante unos sistemas de alerta temprana centrados en el ser humano, las evaluaciones de riesgos, la educación y otras actividades y enfoques preactivos, integrados, multisectoriales y previsores de múltiples peligros en el contexto del ciclo de la reducción de desastres, que consiste en la prevención, la preparación y la respuesta en caso de emergencia, así como en la recuperación y la rehabilitación. Los riesgos de desastres, los peligros y sus efectos constituyen una amenaza, pero la respuesta adecuada a éstos puede y debe llevar a la adopción de medidas para reducir los riesgos y la vulnerabilidad en el futuro.”

88 *Ibíd.* (Cfr. Anexo 1). “Amenaza: procesos o fenómenos naturales que puedan causar pérdida de vidas o daños materiales, interrupción de la actividad social y económica o degradación ambiental. Resultan afines y pertinentes las definiciones de Amenaza peligro: evento físico potencialmente perjudicial, fenómeno natural y/o actividad humana que puede causar lesiones, daños materiales, interrupción de la actividad social y económica o degradación ambiental. || Amenazas hidrometeorológicas: procesos o fenómenos naturales de origen atmosférico, hidrológico u oceanográfico, que pueden causar la muerte o lesiones, daños materiales, interrupción de la vida social y económica o degradación ambiental.”

89 “Capacidad de enfrentar: medios por los cuales la población u organizaciones utilizan habilidades y recursos disponibles para enfrentar consecuencias adversas que puedan conducir a un desastre”.

90 “Desastre: interrupción seria del funcionamiento de una comunidad o sociedad que causa pérdidas humanas y/o importantes pérdidas materiales, económicas o ambientales; que exceden la capacidad de la comunidad o sociedad afectada para hacer frente a la situación utilizando sus propios recursos”.

91 “Resiliencia / resiliente: capacidad de un sistema, comunidad o sociedad, potencialmente expuesta a amenazas, a adaptarse a una situación adversa, resistiendo o cambiando, con el fin de alcanzar y mantener un nivel aceptable en su funcionamiento y estructura. Se determina por el grado en el cual el sistema social es capaz de auto-organizarse para incrementar su capacidad de aprendizaje sobre desastres pasados, con el fin de lograr una mayor protección futura y mejorar las medidas de reducción de riesgo de desastres”.

92 “Riesgo: Probabilidad de consecuencias perjudiciales o pérdidas esperadas (muertes, lesiones, propiedad, medios de subsistencia, interrupción de actividad económica o deterioro ambiental) resultado de interacciones entre amenazas naturales o antropológicas y condiciones de vulnerabilidad”.

93 “Medidas estructurales y no-estructurales: las primeras tratan de medidas de ingeniería y de construcción tales como protección o refuerzo de estructuras e infraestructuras para reducir o evitar el posible impacto de amenazas (...) las medidas no-estructurales se refieren a políticas, concientización, desarrollo del conocimiento, compromiso público y métodos o prácticas operativas, incluyendo mecanismos participativos y suministro de información, que puedan reducir el riesgo y el consecuente impacto”.