

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO E INEFICAZ-Procedencia de tutela para protección de derechos fundamentales

La acción de tutela es procedente aún si las personas pueden acudir a otro mecanismo ordinario de defensa, cuando el mismo se torne ineficaz para la protección de los derechos o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, es importante mencionar que cuando se trata de personas de especial protección constitucional, el estudio de procedibilidad debe efectuarse con criterios más amplios.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Procedencia de tutela como mecanismo de protección cuando adquiere rango fundamental

Esta Corte ha considerado que el derecho a la vivienda digna puede ser objeto de protección por vía de tutela, cuando la afectación del mismo se refleja directamente en derechos fundamentales per se, tales como la vida, la dignidad, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, entre otros, siempre que exista una vulneración concreta del derecho en cabeza de su titular. Entonces, la regla de procedencia para la acción de tutela en tratándose del derecho a una vivienda digna, es que si con la afectación del mismo se ven comprometidos derechos de rango fundamental, donde sea plenamente identificable su titular, procede el estudio de la tutela. Es claro pues que el derecho a una vivienda digna puede ser invocado en sede de tutela, cuando por conexidad se afectan otros derechos catalogados como fundamentales que se encuentran en cabeza de la misma persona, entonces, el juez deberá estudiar en cada caso concreto la eventual puesta en peligro del derecho a una vivienda digna pero también de otros derechos fundamentales directamente vinculados entre sí.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Debe analizarse en cada caso el tiempo transcurrido entre la presentación de la tutela y las circunstancias del caso

Esta Corte ha expresado, que existen circunstancias en las que es procedente la tutela no obstante la demora en la interposición de la misma, las cuales se verán a continuación y, deben ser evaluadas por el juez constitucional en cada caso concreto, para poder concluir si existe una justificación válida o no para la tardanza en la interposición de la acción, o si la

situación misma de indefensión del accionante excusa su prolongada inactividad. En conclusión, si bien es necesario que la acción de tutela sea interpuesta en un lapso razonable, éste debe ser interpretado de acuerdo con las circunstancias específicas de cada caso en particular.

PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD DEL JUEZ DE TUTELA-Aplicación

Respecto del papel del juez de tutela, esta Corte ha advertido que cuenta con amplias facultades de interpretación, en razón a su función de garante de los derechos fundamentales de las personas, de manera tal que su rol es mucho más activo que el de otros operadores jurídicos y en esta medida es su deber esclarecer los hechos que dieron origen a la acción así como eventualmente las pretensiones que llevarían a la salvaguarda de los mismos. Por lo tanto, es claro que el juez de tutela no está supeditado a las formalidades que se exigen en otras jurisdicciones, y en esta medida está dentro de sus facultades la interpretación extensiva que realice acerca de la demanda.

DERECHO A LA VIDA Y A LA VIVIENDA DIGNA-Orden a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, para realizar estudios apropiados sobre el predio de la accionante con el fin de determinar si se encuentra en riesgo de deslizamiento y amenaza de derrumbe

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA-Deber de vigilancia, mantenimiento y control de la zona de ronda del Río Fucha

Referencia: expediente T-2991694

Acción de tutela instaurada por Dora Emma Nieto de Moreno contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - Dirección Administrativa de Bienes Raíces.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil once (2011).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO,

en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado cincuenta y cuatro penal municipal con función de control de garantías de Bogotá D.C. en primera instancia, y el Juzgado cincuenta y uno penal del Circuito de Bogotá D.C. en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Dora Emma Nieto de Moreno contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El 14 de octubre de 2010 la señora Dora Emma Nieto de Moreno, interpuso acción de tutela contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por considerar vulnerados sus derechos al mínimo vital, a un adecuado nivel de vida, a la igualdad y a una vivienda digna, basándose en los siguientes hechos:

1.1 La accionante manifiesta ser propietaria de un inmueble ubicado en la carrera 2 No. 12-18 sur Barrio Santa Ana de la localidad 4 de San Cristóbal, en el cual habita desde 1968.

1.2 En el año de 1990 la Alcaldía Mayor de Bogotá expidió el acuerdo No. 6 distrital, que sería derogado posteriormente por el Decreto 619 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial), compilado actualmente en el Decreto 190 de 2004 “Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003.”

1.3 Afirma la actora que a partir del año 1990 con la expedición de dicho acuerdo, su inmueble quedó incluido dentro de la ubicación de la zona de ronda hidráulica del Río Fucha, la cual es de manejo y preservación ambiental y por lo tanto tiene prohibido el uso residencial así como la realización de construcciones o mejoras en el mismo, en consecuencia su vivienda no quedó construida totalmente.

1.4 A raíz de esto, la accionante considera que se ha puesto en riesgo su calidad de vida

porque ante la imposibilidad de terminar de construir una vivienda digna para ella y su familia, se encuentra habitando un inmueble que no cumple con las normas mínimas de sismo resistencia.

1.5 También pone de presente que los cambios climáticos y los fuertes inviernos acompañados de intensas lluvias que se están presentando, han ocasionado erosiones en el terreno, presentándose deslizamientos; lo anterior, sumado a que el río ha cambiado su curso, pone en riesgo su vida y la de su familia que está compuesta por una hija de 42 años de edad que sufre de discapacidad mental y, su hijo de 39 años de edad que padece de VIH.

1.6 Además, informa que la descarga de aguas residuales domésticas e industriales de la ciudad en el Río Fucha han causado un problema ambiental de contaminación, ya que en toda su longitud hasta la desembocadura en el río Bogotá, presenta condiciones ambientales sépticas y pestilencia permanente, debido a las altas concentraciones de carga orgánica, materiales sólidos, basuras, proliferación de roedores, zancudos, y moscas, lo que por ende afecta su salud y la de sus dos hijos.

1.7 Considera que teniendo en cuenta que ha pagado los impuestos prediales, de valorización y demás gravámenes vigentes de la vivienda en que habita, ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones de propietaria aún cuando sobre ella pesa una carga que no tiene que soportar, frente a la que el Estado no le ha brindado ningún tipo de indemnización, o solución.

1.8 El 7 de febrero de 2007, la accionante se dirigió a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, mediante derecho de petición, en el que solicitó que se evaluaran los efectos que ha tenido el acuerdo 6 de 1990 en su inmueble para poder recibir la correspondiente indemnización, y se le informara qué proceso debía seguir con el fin de negociar a título de compraventa su predio.

1.9 En vista que la demandada no le respondió, la accionante se dirigió nuevamente ante la misma, el 8 de marzo de 2007, solicitando que se le diera contestación al derecho de petición interpuesto el 7 de febrero de 2007.

1.10 El 14 de marzo de 2007, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C., dio respuesta a la actora, en la que se le indicó que efectivamente su predio está ubicado dentro

de la Zona de Ronda Hidráulica, Zona de Manejo y Preservación Ambiental del Río San Francisco o Río Fucha, de conformidad con el Decreto 619 de 2000 o Plan de Ordenamiento Territorial.

Además, le informó que el proceso de adquisición de predios en el marco de la función social regulada en la ley 142 de 1994, sólo se realiza sobre aquellos estrictamente necesarios para la construcción de obras de adecuación de los servicios básicos, y por lo tanto, la empresa no tiene la responsabilidad de adquirir predios localizados dentro de las zonas de ronda hidráulica de los ríos. En esta medida la EAAB no se encontraba interesada en adquirir el predio de la actora.

1.11 Por todo lo anterior, la accionante solicita le sean tutelados sus derechos al mínimo vital, a un adecuado nivel de vida, a la igualdad y a una vivienda digna, y en consecuencia se ordene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C., que compre el predio de la actora, y la indemnice por el daño antijurídico que se le ha causado con las restricciones que le fueron impuestas a su propiedad.

2. Intervención de la parte demandada.

Denny Rodríguez Espitia, actuando en su calidad de Jefe de la oficina asesora, dirección de representación judicial u actuación administrativa de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, dio contestación a la acción de tutela, solicitando denegar el amparo.

En primer lugar, manifestó que la EAAB no ha vulnerado ni puesto en peligro ningún derecho fundamental de la accionante, por cuanto las normas vigentes le dan competencia para adquirir únicamente los bienes que se necesiten para la construcción de obras de adecuación de los servicios básicos, pero no aquellos que estén ubicados en las zonas de manejo y preservación ambiental. Por tanto, informó que la accionada se encuentra en una imposibilidad legal para adquirir el predio de la actora.

Así mismo, afirmó que “respecto a los ‘múltiples aspectos’ que cita la accionante, de encontrarse el inmueble en la situación planteada, como es el estar ubicado en sitio erosionado y que ha sufrido deslizamientos, y que el río ha cambiado su curso, la entidad competente para atender esta situación es el Fondo de Prevención y Atención de

Emergencias FOPAE, de conformidad con los contenidos del Plan Distrital de Prevención y Atención de Emergencias del Distrito Capital.”

Finalmente, solicitó negar las pretensiones de la acción que se revisa.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

3.1 Copia de formulario único del impuesto predial unificado, año gravable 2010, del predio ubicado en la Carrera 2 # 12- 18 sur, matrícula inmobiliaria 050-00579502, con sello de recibo de pago del 30 de junio de 2010, del Banco de Occidente. (Folio 12, cuaderno principal)

3.2 Copia del derecho de petición interpuesto por la actora el 7 de febrero de 2007, ante la entidad demandada en el que solicitó (i) que se evaluara la afectación de su vivienda, (ii) se le resarcieran los perjuicios ocasionados a raíz de la ubicación de su vivienda en una zona de ronda hidráulica y, (iii) se le explicara el procedimiento para realizar contrato de compraventa sobre su inmueble. (Folio 13, cuaderno principal)

3.3 Copia del derecho de petición presentado por la actora ante la EAAB, el 8 de marzo de 2007, en el que solicita que se le de respuesta a su requerimiento. (Folio 15, cuaderno principal.)

3.4 Copia de la respuesta dada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. al derecho de petición interpuesto por la actora, en el que se le informa “que una vez constatada con la base cartográfica de cobertura de rondas del Sistema Hídrico de la Ciudad [sic] el predio con nomenclatura antigua Carrera 2 N° 12 – 18 Sur, con cédula catastral 14S 1AE 3 ubicado en el barrio Santa Ana Sur, se encuentra ubicado dentro de la Zona de Ronda Hidráulica, Zona de Manejo y Preservación Ambiental del Río San Francisco o Fucha, de conformidad con el Decreto 619 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial)”, también se le recuerda que el uso residencial, industrial, comercial e institucional salvo el que condicione la ley, se encuentra prohibido para esta zona.

Finalmente se le hace saber, que no es posible comprarle su predio por cuanto legalmente la EAAB sólo está facultada para adquirir los inmuebles necesarios para la construcción de obras de adecuación de servicios públicos. (Folios 17 a 19, cuaderno principal.)

3.5 Copia del oficio No. 7200-99-U-0061, de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en el que se establece que el predio ubicado en la Carrera 2 No. 12-18 Sur (Lote N° 3 – Manzana B-22 – Barrio Santa Ana del Sur), se encuentra localizado dentro de la Zona de Manejo y Preservación Ambiental del Río San Cristóbal¹; la cual hace parte del espacio público. (Folios 20 a 22, cuaderno principal.)

3.6 Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Luz Helena Moreno Nieto, hija de la actora, en la que se evidencia que tiene 43 años de edad, y copia del carné de Sistema general de seguridad social en salud – régimen subsidiado en el que consta que padece de discapacidad mental. (Folio 4, cuaderno de la Corte.)

3.7 Copia del resumen de la historia clínica del hijo de la accionante, en la que figura que para el 14 de abril de 2008 tenía 35 años de edad, y que padece de VIH desde 5 años atrás, en estadio C2. (Folio 5, cuaderno de la Corte.)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

1. Actuaciones surtidas en primera instancia.

El Juzgado 54 penal municipal con función de control de garantías de Bogotá D.C., avocó el conocimiento de la acción de tutela que se estudia, y decidió vincular antes de emitir su fallo a la Alcaldía mayor de Bogotá D.C. y al Fondo de Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá FOPAE.

* Respuesta de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

Mediante escrito del 21 de octubre de 2010, el Subdirector distrital de defensa judicial y prevención del daño antijurídico de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., se pronunció sobre los hechos de la demanda, indicando que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., es una empresa industrial y comercial del Distrito, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Por lo tanto, considera que es la única llamada a responder por las pretensiones de la actora.

En consecuencia, solicita que se desvincule a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. del proceso de la referencia.

* Respuesta del Fondo para la prevención y atención de emergencias de Bogotá D.C. -FOPAE-

Guillermo Escobar Castro, en su condición de Director General del Fondo para la prevención y atención de emergencias de Bogotá D.C. (en adelante FOPAE), dio respuesta a la demanda en los términos que enseguida se relatan.

Después de hacer una breve referencia a cada uno de los hechos, el Director del FOPAE manifiesta que la entidad a la que representa no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la actora, por cuanto la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. es la encargada de la designación, identificación y control de las zonas de ronda hidráulica y las zonas de manejo y preservación ambiental, y en esta medida, considera que es a esa entidad a la que le corresponde dar las compensaciones de los eventuales perjuicios causados a la accionante por la afectación de su predio.

Por otra parte, hace un amplio recuento normativo acerca de las funciones y composición del FOPAE, concluyendo que éste es uno de varias instituciones que hacen parte del sistema distrital para la prevención y atención de emergencias (SDPAE), que tiene como objetivo principal, “asegurar el manejo integral de los riesgos existentes en Bogotá, contribuir a mejorar de manera equitativa la calidad de vida de los ciudadanos presentes y futuros, y propiciar un desarrollo seguro mediante la prevención de los riesgos y la minimización del impacto de los desastres, calamidades y emergencias de origen socio-cultural o tecnológico sobre la población, la infraestructura y la economía pública y privada.”

Con base en lo anterior, asegura que no es competencia del FOPAE atender las peticiones de la accionante, ya que no puede adquirir bienes ni indemnizar perjuicios originados en acciones que nada tienen que ver con sus funciones, ya que las mismas se limitan a lo contemplado en el Decreto Distrital 230 de 2003, respecto de la ejecución del programa de reasentamiento de familias localizadas en zonas de alto riesgo no mitigable en Bogotá. Además, dice que en este caso particular, no le es posible al Fondo estudiar la posible

reubicación de la actora y su familia, por cuanto “a la fecha el inmueble de la accionante no ha sido declarado como ubicado en zona de alto riesgo no mitigable, por cuanto la E.A.A.B. ha manifestado en múltiples ocasiones, documentos y pronunciamientos, como ente técnico administrador de los cuerpos de agua, que la totalidad de los causes de los ríos que se ubican en la ciudad pueden ser sujetos de adecuación por obras y por lo tanto de mitigación de eventuales riesgos a los habitantes que los circundan.”

Por otra parte, enumera los requisitos que deben cumplir las familias que pretenden acceder a las ayudas que brinda el Fondo, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 8° del Decreto 094 de 2003. Al respecto informa que el elemento de principal importancia es que el predio donde habiten las personas que pretendan ser reubicadas haya sido declarado en alto riesgo no mitigable mediante concepto técnico emitido por el FOPAE, en el que se recomiende el reasentamiento de la familia, situación que difiere de la relatada por la actora.

1. 1.2 Sentencia de primera instancia.

El Juzgado 54 Penal municipal con función de control de garantías, emitió fallo de primera instancia el 2 de noviembre de 2010, en el que consideró improcedente la demanda de tutela interpuesta por la actora.

Como primera medida afirmó que en este caso la afectada contaba con medios de defensa ordinarios para la protección de los derechos que considera vulnerados, éstos son las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de reparación directa, las cuales conoce la jurisdicción contencioso administrativa.

Visto lo anterior, pasó a estudiar si en este caso se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permitiera argumentar la ineficacia de las acciones ordinarias mencionadas anteriormente, concluyendo que esto no es así, toda vez que a su juicio si bien las situaciones que relata la accionante pueden ser consideradas como graves, no requieren medidas impostergables y urgentes pues ella misma permitió el paso del tiempo para solicitar la protección por vía constitucional.

Por otra parte, estimó el a quo que no se cumple aquí con el principio de inmediatez que caracteriza a la acción de tutela puesto que la accionante argumenta que la afectación a sus derechos fundamentales se dio a raíz de la entrada en vigencia del Acuerdo No. 6 de 1990, en el que la zona en la que estaba ubicado su inmueble quedó inmersa en la ronda del río Fucha, por lo tanto dejó pasar 20 años para interponer la acción de tutela sin que exista en el expediente razón o causa válida que justifique la demora en el ejercicio de la demanda de amparo constitucional.

De acuerdo con todo lo relatado, resolvió negar el amparo solicitado por la actora.

1. Impugnación.

La señora Dora Emma Nieto de Moreno interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, en el que reiteró los argumentos que expuso en su escrito de tutela.

1. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado 51 penal del circuito de Bogotá D.C., dictó sentencia de segunda instancia el 7 de diciembre de 2010, mediante la cual resolvió confirmar el fallo emitido por el a quo.

Bajo la misma línea argumentativa de la primera instancia, el Juzgado consideró que en el presente caso la accionante contaba con otros medios de defensa eficaces para la protección de sus derechos y además no cumple con el requisito de inmediatez. Así mismo, estimó que en todo caso la acción de tutela no es el medio correcto para lograr las pretensiones que plantea la actora, puesto que éstas se refieren a intereses meramente económicos que no tienen relevancia constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número tres, mediante Auto del 17 de marzo de 2011, dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de la revisión del fallo de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico.

De los hechos narrados y probados durante el proceso, se desprende que corresponde a la Sala de Revisión establecer si la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C., la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y/o el Fondo para la prevención y atención de emergencias de Bogotá D.C. -FOPAE-, vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a un adecuado nivel de vida, a la igualdad y a una vivienda digna de la accionante.

Antes de resolver el anterior problema jurídico, la Sala analizará (i) la procedencia de la acción de tutela teniendo en cuenta tres situaciones: (a) cuando existen otros mecanismos de defensa, (b) para la protección del derecho a la vivienda digna y (c) las reglas jurisprudenciales a cerca del principio de inmediatez, (ii) las amplias facultades que le asisten al juez de tutela, para interpretar y esclarecer los hechos y pretensiones de la demanda. Finalmente, (iii) se resolverá el caso en concreto.

3. Estudio de procedencia de la acción de tutela

a. Bajo la existencia de otros mecanismos de defensa

1. Como es bien sabido la acción de tutela es un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para la protección de derechos fundamentales, por lo tanto, existiendo un mecanismo principal y ordinario para la protección de los mismos la tutela no es procedente, siendo necesario que el accionante haya agotado todos los medios de defensa que tenía a su alcance antes de acudir a esta acción; teniendo en cuenta que el espíritu de la misma no es suplir o adicionar instancias a los procesos y recursos que ordinariamente deben ser utilizados.

1. Sin embargo, esta Corte se ha pronunciado en numerosas ocasiones² estableciendo la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa, específicamente cuando (i) el mecanismo principal para la protección de los derechos resulta no ser idóneo para la protección de los derechos del actor; (ii) en los casos en que la larga duración del proceso haría nugatorio el amparo por lo que resultaría ineficaz y; (iii) cuando se utiliza la tutela como un mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable³.

Es decir que, si bien es cierto que la Constitución Política dispone que en los casos en que exista un medio ordinario de defensa judicial, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, también es pertinente recordar que la acción de tutela procede cuando el medio ordinario judicial no sea eficaz para la protección de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados.

1. Además de lo hasta aquí expuesto, es importante tener en cuenta la carga valorativa que imponen los sujetos de especial protección previstos en la Constitución al juez de tutela, entre los cuales, se hallan las personas de la tercera edad, las personas con discapacidades mentales o físicas, y aquellas que portan el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) para cuya protección y asistencia se alude a la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia.

Esta Corporación se pronunció acerca de estudio especial que debe hacerse al analizar las circunstancias de procedibilidad excepcional de la acción, cuando la tutela sea interpuesta por sujetos de especial protección constitucional. Al respecto, señaló que:

“[E]n ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema”⁴.

4. En suma, la acción de tutela es procedente aún si las personas pueden acudir a otro mecanismo ordinario de defensa, cuando el mismo se torne ineficaz para la protección de los derechos o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, es importante mencionar que cuando se trata de personas de especial protección constitucional, el estudio de procedibilidad debe efectuarse con criterios más amplios.

b. Para la protección del derecho a una vivienda digna.

5. Por otra parte, encontramos que el derecho a una vivienda digna se encuentra consagrado en la Constitución, en el artículo 51 que establece:

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

Asimismo, este derecho ha sido objeto de estudio a nivel internacional, el Pacto Internacional de derechos económicos sociales y culturales contiene en su artículo 11 numeral 1° algunas menciones al respecto:

“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.”

En concordancia con lo anterior, esta Corte ha considerado que el derecho a la vivienda digna tiene principalmente un contenido prestacional, pero también uno fundamental tal como se verá posteriormente.

6. Respecto a lo que debe entenderse por una vivienda digna, se ha señalado que la misma implica contar con un lugar, propio o ajeno, que le permita a la persona desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad y satisfacer su proyecto de vida⁵. Así mismo, se han sentado las condiciones mínimas con las que debe contar una vivienda para ser

considerada como digna, al respecto ha dicho:

“En primer lugar, debe presentar condiciones adecuadas, las cuales dependen de la satisfacción de los siguientes factores, entre otros: (i) Habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. (ii) Facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de sus ocupantes. (iii) Ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes. (iv) Adecuación cultural a sus habitantes.” En segundo lugar, debe rodearse de garantías de seguridad en la tenencia, condición que comprende, entre otros aspectos: (i) Asequibilidad, que consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros. (...). (ii) Gastos soportables, que significa que los gastos de tenencia –en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda. Para satisfacer este componente, el Estado debe, por ejemplo, crear subsidios para quienes no puedan sufragar el costo de la tenencia y sistemas de financiación que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones dignas, proteger a los inquilinos contra aumentos desproporcionados en los cánones de arrendamiento y facilitar el acceso a materiales de construcción. (iii) Seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal.”⁶ (Negrilla y subraya la Sala).

Se tiene entonces, que una vivienda digna debe estar dotada de condiciones adecuadas que no pongan en peligro la vida y la integridad física de sus ocupantes, pues cumple la función no solo de resguardo frente a las inclemencias externas, sino que también es el lugar donde se desarrolla gran parte de la vida de las personas que la ocupan, por lo que “adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano”⁷.

7. Visto lo anterior, teniendo en cuenta la carga prestacional contenida en el derecho a una vivienda digna, la cual se materializa en el otorgamiento de 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 nación, para lo cual, es claro que debe existir un desarrollo legal previo en el que se establezcan los derechos y deberes de los ciudadanos respecto del mismo, y las obligaciones que se le imponen a la administración para lograr su efectiva satisfacción⁸.

Sin embargo, esta Corte también ha considerado que éste derecho puede ser objeto de protección por vía de tutela, cuando la afectación del mismo se refleja directamente en derechos fundamentales per se, tales como la vida, la dignidad, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, entre otros⁹, siempre que exista una vulneración concreta del derecho en cabeza de su titular¹⁰.

8. Entonces, la regla de procedencia para la acción de tutela en tratándose del derecho a una vivienda digna, es que si con la afectación del mismo se ven comprometidos derechos de rango fundamental, donde sea plenamente identificable su titular, procede el estudio de la tutela.

Así se sostuvo en la sentencia T-203 de 1999, en la que se indicó:

“Ahora bien, aunque se ha dicho que el derecho a la vivienda digna no es exigible directamente por vía de tutela, lo cierto es que esta restricción desaparece cuando su quebrantamiento vulnera o pone en peligro derechos fundamentales. Ciertamente, la Corte Constitucional ha reconocido en prolija jurisprudencia que, en virtud del factor de conexidad, los derechos de segunda generación v.gr. los derechos a la salud, a la seguridad social o a la vivienda digna, pueden ser protegidos de la misma forma que los derechos fundamentales.”

9. De acuerdo con lo anterior, es claro pues que el derecho a una vivienda digna puede ser invocado en sede de tutela, cuando por conexidad se afectan otros derechos catalogados como fundamentales que se encuentran en cabeza de la misma persona, entonces, el juez deberá estudiar en cada caso concreto la eventual puesta en peligro del derecho a una vivienda digna pero también de otros derechos fundamentales directamente vinculados entre sí.

Esta Corporación ha señalado los aspectos que han de ser estudiados por el juez en dicho análisis, a saber:

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

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

Igualmente, la presencia de menores en el entorno amenazado convierte en más apremiante la situación, ya que los derechos de los niños se encuentran en un rango superior, según disposiciones internacionales y constitucionales, jurisprudencialmente desarrolladas.”¹¹

c. Principio de inmediatez. Reiteración de jurisprudencia.

10. Teniendo en cuenta que la acción de tutela se instituyó como un mecanismo para la protección de derechos fundamentales de una manera expedita y eficaz, es necesario que el accionante haga uso de la misma en un tiempo razonable. Esto ha sido denominado por la Corte como “principio de inmediatez” y ha sido considerado como un requisito de procedibilidad de la misma.

Así lo expresó por ejemplo en la sentencia T-304 de 2006, en la que se estableció:

“[E]l propósito de la acción de tutela consiste en la garantía efectiva e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, de lo cual se sigue la necesidad de que el afectado haga uso de la acción en un término prudencial y oportuno contado desde el momento de la vulneración o la amenaza real del derecho, con el fin de que la protección constitucional pueda desplegarse de manera eficaz para restablecer la situación del accionante y salvaguardar los derechos fundamentales quebrantados”

11. Ahora bien, esta Corte ha expresado, que existen circunstancias en las que es procedente la tutela no obstante la demora en la interposición de la misma, las cuales se verán a continuación y, deben ser evaluadas por el juez constitucional en cada caso

concreto, para poder concluir si existe una justificación válida o no para la tardanza en la interposición de la acción, o si la situación misma de indefensión del accionante excusa su prolongada inactividad.

En desarrollo de lo anterior, se han sentado unas pautas que debe seguir el juez de tutela, para verificar si se presentan alguna de estas situaciones, i) que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada de la afectación de sus derechos, continúa y es actual y, (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de haber acudido previamente al juez de tutela; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros¹².

Principio de oficiosidad.

13. Respecto del papel del juez de tutela, esta Corte ha advertido que cuenta con amplias facultades de interpretación, en razón a su función de garante de los derechos fundamentales de las personas, de manera tal que su rol es mucho más activo que el de otros operadores jurídicos y en esta medida es su deber esclarecer los hechos que dieron origen a la acción así como eventualmente las pretensiones que llevarían a la salvaguarda de los mismos.

Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“Debe recalcar que la administración de justicia responde hoy, con arreglo al artículo 228 de la Constitución, a lineamientos y directrices diferentes de los que presidían antes de 1991 las determinaciones judiciales. El ciego culto a la forma y la tendencia a creer que la omisión de fórmulas sacramentales ‘tapa los ojos del juez’ para contemplar y evaluar realidades y mutila su ingenio para intentar soluciones jurídicas no explícitas en el planteamiento de la demanda, han cedido el paso al principio de prevalencia del Derecho Sustancial y a las concepciones de justicia material que la jurisprudencia viene desarrollando.

(...)

El juez, especialmente en materia de tutela, tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda de la verdad y de la razón, y que riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra.

No se olvide que los jueces son agentes del Estado Social de Derecho y que, como tales, están obligados a actuar según sus postulados.

La demanda de tutela es, entonces, apenas el aviso, la alerta dada al juez acerca de que los derechos fundamentales de alguien están siendo desconocidos o amenazados, por lo cual, a partir de ella, tiene la responsabilidad de esclarecer los hechos y de adoptar las providencias oportunas que los preceptos constitucionales exigen.”¹³ (Subraya la Sala).

14. Por lo tanto, es claro que el juez de tutela no está supeditado a las formalidades que se exigen en otras jurisdicciones, y en esta medida está dentro de sus facultades la interpretación extensiva que realice acerca de la demanda.

Estudio del caso en concreto.

15. De acuerdo con los hechos narrados y probados durante el proceso, esta Sala encuentra que la señora Dora Emma Nieto de Moreno, habita en un terreno situado en la carrera 2 No. 12-18 sur Barrio Santa Ana de la localidad 4 de San Cristóbal, el cual según el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, se encuentra localizado dentro de la ronda del Río San Francisco (Río Fucha), la cual es Zona de Manejo y Preservación Ambiental del Río y, hace parte del espacio público.

Por lo anterior, la accionante considera que se ha puesto en riesgo su calidad de vida porque al haber quedado ubicada su vivienda en una zona de manejo y preservación ambiental, está

prohibido realizar construcciones urbanas o remodelaciones, por lo que no ha tenido la posibilidad de terminar de construir una vivienda digna para ella y su familia.

Afirma que se encuentra habitando un inmueble que no cumple con las normas mínimas de sismo resistencia, ubicado en un terreno erosionado donde se han presentado deslizamientos a causa de los cambios climáticos y los fuertes inviernos acompañados de intensas lluvias que se están presentando. Además, informa que la descarga de aguas residuales domésticas e industriales de la ciudad en el Río Fucha han originado un problema ambiental de contaminación, ya que en toda su longitud hasta la desembocadura en el río Bogotá, presenta condiciones ambientales sépticas y pestilencia permanente, debido a las altas concentraciones de carga orgánica, materiales sólidos, basuras, proliferación de roedores, zancudos, y moscas.

Esta situación, afecta su salud y la de su familia, que está compuesta por una hija de 42 años de edad, que sufre de discapacidad mental, y su hijo de 39 años de edad que padece de VIH.

Frente a lo anterior la accionante ha intentado mediante derechos de petición, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, le compre su inmueble, y la única respuesta que ha obtenido es que no es posible, porque la EAAB sólo adquiere los terrenos que necesita para la construcción o adecuación de obras para servicios públicos.

16. Ahora bien, una vez expuesta la situación fáctica, en primer lugar esta Sala se ocupará del estudio de la procedencia de la presente acción de tutela, con el fin de determinar si amerita o no un estudio de fondo sobre el asunto.

16.1 Respecto del derecho a una vivienda digna.

Tal como se vio en la parte considerativa de esta sentencia, el derecho a una vivienda digna es en principio de carácter prestacional y no fundamental, y en esta medida la acción de tutela para la protección del mismo únicamente procede cuando, con éste se ven afectados directamente otros derechos de carácter fundamental.

En este sentido, de acuerdo los hechos presentados, para la Sala es claro que en este caso se están vulnerando no solo el derecho a una vivienda digna, sino también los derechos a la

vida, la salud y la vida en condiciones dignas, los cuales han sido catalogados como de rango fundamental.

El derecho a la vida de la accionante se ve menoscabado porque si la vivienda en que habita se encuentra en riesgo de derrumbe, es claro que su existencia se podría ver comprometida si en efecto ocurriera dicha calamidad. Por su parte, el derecho a la salud se ve comprometido por las condiciones que presenta el Río de pestilencia y alta carga de residuos, a lo que se le suma la presencia de ratas, zancudos y virus en el entorno en que se encuentra su lugar de habitación.

En concordancia con lo anterior, para esta Sala es claro que lo mencionado anteriormente no corresponde con los lineamientos que fueron expuestos anteriormente respecto de lo que se considera como una vivienda digna, tal como se verá enseguida.

Como se vio, la vivienda digna debe ser habitable, esto es que debe cumplir con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud, situación que dista de la realidad en la que se encuentra la actora, puesto que los malos olores que se desprenden del Río, así como las condiciones señaladas en el párrafo anterior convierten en un lugar difícilmente habitable a la vivienda de la misma. Por otra parte, también se dijo que la ocupación de la vivienda debe estar en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes, cuestión que no se cumple, si se tiene en cuenta que el terreno donde habita la accionante se encuentra erosionado y probablemente en riesgo de derrumbe.

Finalmente la Sala Concluye, que en este caso la acción de tutela resulta procedente, por lo menos en lo que respecta al derecho a una vivienda digna.

16.2 En relación con el principio de subsidiariedad.

Según los jueces de instancia, la presente acción de tutela no era procedente, en razón a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa que pudo utilizar la actora sin que hubiese recurrido a ellos.

Frente a lo anterior, esta Sala considera que por una parte someter a la actora al transcurso de un proceso ordinario haría nugatorio el amparo, porque, es importante tener en cuenta

que se trata de una familia compuesta por sujetos de especial protección constitucional, puesto que la accionante cuenta con 71 años de edad, su hija padece de una discapacidad mental permanente y, su hijo sufre del virus de inmunodeficiencia humana (VIH); razón por la cual el análisis de procedibilidad debe realizarse con criterios amplios.

Al respecto, la Sala encuentra que ni a la accionante ni sus hijos se les puede exigir el uso de las acciones contencioso administrativas, en tanto sus especiales condiciones permiten inferir que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para evitar la vulneración de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, se tienen entonces suficientes argumentos para considerar que no les asiste razón a los jueces de instancia, en cuanto consideraron improcedente la presente acción en razón a la existencia de otros medios judiciales de defensa.

16.3 Acerca del principio de inmediatez.

Tal como quedó señalado en el recuento jurisprudencial realizado anteriormente, una de las cargas que se le exigen en sede de tutela al actor es que interponga la acción durante un término razonable desde el momento en que se produjo la vulneración a sus derechos fundamentales.

En este caso, argumentaron los falladores anteriores que, teniendo en cuenta que el Acuerdo 06 de 1990 entro en vigencia en mayo de 1990, y que es a partir de esta fecha que la vivienda de la actora quedó ubicada dentro de la zona de manejo y conservación ambiental del Río San Francisco (Río Fucha), a su juicio la accionante dejó transcurrir más de 20 años para solicitar el amparo de sus derechos mediante la acción de tutela.

En este punto vale la pena considerar que tal como se vio anteriormente, no solo la accionante sino en general toda su familia está compuesta por sujetos de especial protección constitucional, ella en razón a su edad, su hija por poseer una discapacidad mental absoluta y, su hijo por padecer de VIH, así que como se mencionó debe hacerse un análisis amplio al respecto.

Por otra parte, se tiene que la amenaza a la que alude la accionante ha sido constante en el tiempo y con el pasar de los años se ha agravado aún más, puesto que con el cambio

climático y los inviernos que éste ha propiciado, afirma que se han presentado derrumbes tanto en la parte frontal como trasera de su vivienda. Además, cabe mencionar que la misma fue instaurada después de que la accionante interpusiera derechos de petición ante la EAAB, los cuales si bien fueron respondidos de manera negativa, no la orientaron sobre los procedimientos que podía adelantar para evitar la afectación a la que se ha visto expuesta.

Entonces, la persistencia del peligro en el tiempo permite deducir que la acción interpuesta por Dora Emma Nieto de Moreno no resulta inocua como mecanismo de protección urgente de sus derechos fundamentales.

Con base en todo lo anterior, la Corte considera que en este caso el requisito de inmediatez se encuentra cumplido.

17. Una vez concluido el análisis sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela, se pasará a realizar el estudio de fondo sobre la situación que ha presentado la señora Dora Emma Nieto de Moreno.

18. Analizando el material probatorio que obra en el expediente, se tienen por un lado las afirmaciones de la actora, según las cuales el terreno aledaño a su vivienda ha sufrido varios derrumbes que ponen en grave riesgo su vida y la de sus hijos, además considera que también se encuentra en riesgo su salud, a causa de los malos olores causados por la carga de desechos que contiene y lleva por todo su cauce el Río Fucha.

Por otra parte, encuentra la Sala que en la contestación de la demanda la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, se limitó a exponer los argumentos por los cuales no le es posible adquirir el predio en donde se encuentra ubicada la vivienda de la accionante, pero respecto del posible riesgo al que se estaría exponiendo guardó completo silencio. Simplemente señaló que de ser cierta la situación que relata la accionante, la entidad competente para atender esta situación sería el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias FOPAE, de conformidad con los contenidos del Plan Distrital de Prevención y Atención de Emergencias del Distrito Capital.

Ahora bien, como respuesta a la demanda, después de su vinculación por parte del juez de primera instancia, el FOPAE dijo que en este caso particular, no le es posible estudiar la posible reubicación de la actora y su familia, por cuanto a la fecha el inmueble de la

accionante no ha sido declarado como un bien ubicado en zona de alto riesgo no mitigable, por cuanto la E.A.A.B. siendo el organismo administrador de los cuerpos de agua, ha manifestado en varias ocasiones que la totalidad de los cauces de los ríos que se ubican en la ciudad pueden ser sujetos de adecuación por obras y por lo tanto de mitigación de eventuales riesgos a los habitantes que los circundan.

18. Visto lo anterior, esta Sala encuentra que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá teniendo los recursos económicos y técnicos, no presentó prueba alguna que desvirtúe las afirmaciones de la accionante, quien como ya se ha dicho es sujeto de especial protección constitucional.

Además, tal como se vio anteriormente, según el FOPAE las zonas de ronda de río no se suelen catalogar como de alto riesgo no mitigable, en razón a que la EAAB tiene el deber de realizar las obras tendientes a mitigar los posibles riesgos que se presenten en las mismas. Sin embargo, lo que se evidencia del material probatorio que reposa en el expediente es que la EAAB está en un desconocimiento total a cerca de cuál es la situación de la zona de ronda del Río Fucha, por lo menos en el tramo que se encuentra aledaño a la vivienda de la señora Nieto de Moreno, lo cual demuestra no sólo la negligencia de la entidad, sino la falta de certeza a cerca de las condiciones en las que ésta se encuentra.

En este punto cabe recordar que en la respuesta a la tutela, la accionada argumentó:

“[R]especto a los ‘múltiples aspectos’ que cita la accionante, de encontrarse el inmueble en la situación planteada, como es el estar ubicado en sitio erosionado y que ha sufrido deslizamientos, y que el río ha cambiado su curso, la entidad competente para atender esta situación es el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias FOPAE, de conformidad con los contenidos del Plan Distrital de Prevención y Atención de Emergencias del Distrito Capital.”

De una lectura analítica del aparte citado, se tiene que si la EAAB estuviese cumpliendo con su deber de vigilancia y control sobre las zonas de ronda del Río, sus planteamientos probablemente serían distintos, y con seguridad afirmaría si lo relatado por la accionante es cierto o no, por el contrario, lo que se desprende es la prueba que demuestra la poca información que tiene la empresa demandada sobre el perímetro cercano a la vivienda de la actora.

19. Por consiguiente, esta Sala concluye que no es claro si la vivienda de la accionante se encuentra en riesgo o no de derrumbe, o si las condiciones ambientales que propicia el Río Fucha ponen en peligro su salud y la de su familia, sin embargo, lo cierto es que se está imponiendo sobre la señora Dora Emma Nieto de Moreno una carga que no debe soportar que se materializa en la falta de diligencia de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en el cumplimiento de los deberes que le han sido encomendados tales como la vigilancia y control de las zonas de ronda de río; lo que resulta ser aún más grave teniendo en cuenta que la accionante y su familia son sujetos de especial protección constitucional, y a causa del plan de ordenamiento territorial de Bogotá, su casa quedó ubicada en la zona de ronda del Río Fucha, con el resultado que se encuentra habitando en un lugar en donde está prohibido el uso residencial, lo cual la restringe para realizar construcciones o modificaciones con el fin de atenuar el riesgo al que se está viendo expuesta.

20. Con todo, esta Sala de Revisión considera que el riesgo que se deriva de este margen de duda no tiene por qué ser asumido por la demandante. Si la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, no ha realizado un control sobre la zona de ronda del Río Fucha y, con esto la vivienda de la actora se está viendo afectada con riesgo de derrumbe, lo mínimo que la actora puede esperar es que se determine si el terreno en donde habita se encuentra en alto riesgo o no, y de ser así debe obtener una solución a la afectación de sus derechos, puesto que tal como se vio anteriormente las condiciones de inestabilidad de la vivienda de la actora, pueden significar un peligro para su vida, su seguridad personal y su salud.

21. Ahora bien, habiendo sido vinculados a este proceso la EAAB como demandada, así como la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá FOPAE, es necesario determinar quién es el responsable en este caso.

Al respecto, es relevante mencionar algunos artículos del Decreto 190 de 12004 “Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003”, el cual contiene el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá (POT):

“Artículo 101. Corredores Ecológicos de Ronda. Identificación y alindamiento (artículo 92 del Decreto 469 de 2003).

Pertenecen a esta categoría las áreas conformadas por la ronda hidráulica y la zona de manejo y preservación ambiental de los siguientes cursos, según sean acotadas por la

Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y aprobadas mediante acto administrativo, por la autoridad ambiental competente:

(...) – Río Fucha

(...)

Se incorporan a esta categoría todas aquellas que alindere la autoridad ambiental competente con base en los estudios de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá dentro del suelo urbano o que se adopten como tales en los instrumentos de planeamiento.”

“Artículo 103. Corredores Ecológicos. Régimen de usos (artículo 94 del Decreto 469 de 2003).

(...)

Parágrafo 2: La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá realizará la planificación, administración y mantenimiento de los corredores ecológicos de ronda, bajo la coordinación de la autoridad ambiental competente.”

En consecuencia, la responsabilidad que se analiza en este caso recae sobre la entidad demandada, es decir la EAAB, puesto que dentro de sus competencias se encuentran la de vigilar y realizar el mantenimiento necesario de las zonas de ronda de río en Bogotá.

22. En este punto vale la pena aclarar que, teniendo en cuenta las amplias facultades que le asisten al juez de tutela, esta Sala entiende que si bien la actora manifiesta una serie de pretensiones en principio económicas, de su relato de los hechos y después de una interpretación armónica de la acción de tutela en general, se encuentra una manifiesta preocupación por parte de la señora Nieto de Moreno por la estabilidad sísmica de su vivienda, de manera que si en esta sede se desechara su solicitud, se dejaría expuesta a la accionante y sus hijos a un peligro para sus vidas por lo que se procederán a tomar las medidas que se estiman pertinentes para evitar la vulneración de sus derechos.

23. Por lo tanto, con el objeto de proteger los derechos de la actora a la vida, la salud y a una vivienda digna, se ordenará a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que, en

un plazo de dos (2) meses a partir de la notificación de esta sentencia, disponga la realización, a su propia costa, de los estudios técnicamente apropiados en el predio de la accionante, con el objeto de descartar o confirmar si el cambio de cauce del Río, así como el solo hecho de estar ubicado en la zona de ronda del mismo han generado un riesgo para los derechos de la actora.

24. En concordancia con lo anterior, cabe la pena mencionar que tal como se consagró en la sentencia T-1216 de 2004¹⁴, los estudios que se realicen pueden arrojar tres resultados a saber:

“i) que las obras no han generado ningún riesgo para la vivienda, o que el riesgo es casi inexistente, por lo cual puede desdeñarse; ii) que el peligro producido por la construcción es actualmente moderado, pero tiende a agravarse con el paso de los años; y iii) que el riesgo que se deriva actualmente de las obras es alto, por lo cual puede afirmarse que en un plazo próximo puede ocurrir un deslizamiento del terreno y el derrumbe de la vivienda. Precisamente, los expertos que realicen los estudios deberán identificar expresamente las características del riesgo a la luz de estos criterios constitucionales”.

Los parámetros citados son aplicables a este caso en particular, por lo tanto es necesario aclarar las consecuencias que tendrían cada una de las diferentes posibilidades que se enunciaron.

En el primer supuesto, en donde se comprueba que no existe ningún riesgo o el mismo es tan leve que podría tomarse como inexistente, es claro que no sería necesaria acción alguna por parte de la empresa demandada; sin embargo esto no es así respecto de las restantes hipótesis en las que la EAAB deberá brindar a la actora una solución eficaz para evitar la conculcación de sus derechos.

Así, bajo el segundo evento, en el que se tendría un peligro moderado, las partes definirán en un término que no podrá superar los seis meses, cuál es la mejor solución frente al peligro que se presenta. En el caso de alto riesgo, deben tomarse medidas con rapidez, en un plazo que no supere los dos meses siguientes a la terminación de los estudios en el terreno.

25. Ahora bien, esta Sala de Revisión es consciente de la falta de conocimientos técnicos sobre el tema que se estudia, de manera que si los estudios resultan estableciendo la

existencia de un riesgo para la actora y su familia, por estar ubicada su vivienda en la zona de ronda del Río San Francisco o Río Fucha, la solución al problema planteado no puede ser impuesta por éste tribunal.

En este mismo sentido se ha pronunciado previamente esta Corte, bajo los siguientes argumentos:

“En estas situaciones el juez debe limitarse a definir si se vulneran o amenazan los derechos del demandante y a darle vía a la búsqueda de la mejor solución del problema concreto – que puede ser la compra del predio, la reubicación de la vivienda, su reparación u otra medida que se considere apropiada -, procurando que participen dentro del proceso las instituciones o personas que posean los conocimientos apropiados para definirla. Además, el juez deberá garantizar que el afectado tenga participación dentro del proceso de decisión y que, en el caso de que no cuente con las condiciones para poder establecer una interlocución significativa con la administración, sea asistido por personas o instituciones que le generen confianza para la defensa de sus intereses.”¹⁵ (Subraya fuera de texto).

26. Por lo tanto, se ordenará que, si el resultado de los análisis es que la vivienda de la actora sí se encuentra en riesgo, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá habrá de llegar a un acuerdo con la demandante acerca de la mejor fórmula para neutralizar ese peligro.

Dado que las condiciones de la accionante permiten suponer que ella se encuentra en una situación de debilidad para entrar a negociar con la demandada y que, por lo tanto, es necesario que cuente con una asesoría confiable durante todo este proceso, se instará a la Defensoría del Pueblo, a través del Defensor Regional de Bogotá, para que la apoye en el proceso de búsqueda de la solución más adecuada frente al riesgo.

27. Del mismo modo, la Sala no puede pasar por alto la actitud pasiva e indiferente adoptada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en lo atinente a la vigilancia, mantenimiento y control de la zona de ronda del Río Fucha. En esa medida, se le advertirá sobre el deber que le asiste de obrar de acuerdo a los principios de eficiencia, eficacia, economía y celeridad, así como del de prestar toda su diligencia y colaboración en el cumplimiento de lo que será ordenado. Dado el caso, el juez de primera instancia siendo el encargado de vigilar el cumplimiento del amparo, dispondrá lo pertinente.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias denegatorias tutela proferidas por el Juzgado cincuenta y cuatro penal municipal con función de control de garantías de Bogotá D.C. en primera instancia, y el Juzgado cincuenta y uno penal del Circuito de Bogotá D.C. en segunda instancia y, en su lugar, CONCEDER el amparo pedido por Dora Emma Nieto de Moreno, para proteger sus derechos a la vida, la salud y la vivienda.

Segundo.- ORDENAR al Representante Legal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá o a quien haga sus veces que, en el perentorio plazo de dos (2) meses a partir de la notificación de esta sentencia, disponga la realización, a su propia costa, de los estudios apropiados sobre el predio de la actora, con el fin de que en este mismo plazo se tenga un informe en el que se descarte o confirme si la vivienda de la misma se encuentra en riesgo de deslizamiento y amenaza de derrumbe, así mismo se deben verificar las condiciones ambientales del entorno en el que está ubicada la misma.

Tercero.- DISPONER que si los estudios ordenados permiten concluir que la vivienda de la actora sí está ante una amenaza y, en consecuencia, puede producir el desplome de su casa de habitación, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá deberá tomar las medidas más adecuadas para neutralizar el peligro, para lo cual procurará llegar a acuerdos con la demandante acerca de la fórmula más indicada para lograrlo. Si el riesgo identificado es grave y próximo, deberán tomarse medidas con rapidez, en un plazo que no supere los dos (2) meses siguientes a la culminación de los estudios. Si el riesgo es moderado con tendencia al deterioro, la empresa definirá el término junto con la actora, sin que supere seis (6) meses, para establecer cuál es la mejor solución para enfrentar el peligro.

Quinto. ESTABLECER que, al ser el juez de primera instancia el encargado de vigilar el cumplimiento del amparo, dispondrá lo pertinente para el efectivo acatamiento de la presente sentencia, si a ello hubiere lugar.

Sexto. INSTAR a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a que cumpla el deber que le asiste de obrar de acuerdo a los principios de eficiencia, eficacia, economía y celeridad, así como del de prestar toda su diligencia y colaboración en el cumplimiento de lo aquí ordenado y, la vigilancia y control sobre las zonas de ronda de los ríos de Bogotá.

Sexto. LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En esta ocasión la EAAB nombra el Río San Cristóbal, al respecto la Sala considera que se trata del mismo Río antes denominado como San Francisco o Fucha, teniendo en cuenta que la dirección que aparece en dicho oficio es la misma del inmueble de la accionante.

2 Al respecto consultar entre otras, las sentencias: T-106 de 1993, T-983 de 2001, T-1222 de 2001, T- 1089 de 2004, T- 435 de 2005 y T-1060 de 2007.

3 En cuanto al perjuicio irremediable, ha sido reiterativa esta Corte en establecer que debe ser i) inminente; ii) grave; iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) la acción de tutela sea impostergable en razón de

garantizar adecuadamente los derechos conculcados, así lo ha expuesto entre muchas otras en las sentencias T-067 de 2006, T-467 de 2006, T-404 de 2008, T-701 de 2008 y , T-455 de 2009.

4 Sentencia T-456 de 2004.

5 Ver sentencias T-958 de 2001, T-791 de 2004, T-894 de 2005 y, T-079 de 2008 entre otras.

6 Sentencia T-585 de 2006.

7 Sentencia T-079 de 2008.

8 Al respecto consultar la sentencia T-363 de 2004.

9 Ver sentencias T-895 de 2008, T-894 de 2005, T-791 de 2004, T-363 de 2004, T-756 de 2003, T-1073 de 2001, T-626 de 2000, T-190 de 1999 y T-617 de 1995, entre otras.

11 Sentencia T-125 de 2008.

12 Cfr. Sentencia T-158 de 2006.

13 Sentencia T-463 de 1996

14 En dicha oportunidad, la Corte estudió un caso en el que la accionante alegaba riesgo de derrumbe en su vivienda a raíz de la construcción de una carretera aledaña a la misma, y después de analizado el material probatorio, la Sala de Revisión encontró que existía una duda razonable a cerca de la existencia o no de dicho riesgo, por lo que ordenó la realización de los estudios necesarios y, realizó un recuento de las posibles consecuencias que de éstos se podrían derivar.

15 Sentencia T-1216 de 2004.