

Sentencia T-544-09

Referencia: expediente T-2239988

Acción de tutela de Leonardo Fabio Polanco y Alfonso Montiel Callejas contra la Alcaldía Municipal de Girardot

Magistrada Ponente:

Dra. María Victoria Calle Correa

Bogotá, D.C., seis (06) de Agosto de dos mil nueve (2009)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Leonardo Fabio Polanco y Alfonso Montiel Callejas presentaron acción de tutela contra el Alcalde de Girardot, Rodolfo Serrano Monroy, en nombre propio y de sus familias, por considerar que la Administración violó sus derechos fundamentales de petición, a la vida en condiciones dignas, a la libertad y a una vivienda digna, así como los derechos de sus hijos, en tanto niños, al no haber adoptado las medidas necesarias para adecuar y entregar el lote que les fue asignado para su vivienda, en especial, por cuanto existe la amenaza de que sean desalojados de sus actuales viviendas, debido a la precariedad de los títulos que tienen sobre ella -razón, precisamente, por la cual se les seleccionó para reubicar su vivienda-.

1.1. Los accionantes inician su relato señalando que “la administración municipal anterior, ante la imposibilidad de legalizar el predio en donde se encontraban las casas de estrellita que componen el asentamiento subnormal Pozo Azul de Girardot, adquirió un

lote contiguo al asentamiento subnormal, denominado Lote II de Pozo Azul, para el cual contrató la instalación de los servicios públicos básicos domiciliarios a través del contrato de obra civil N° 05 de 2007 otorgado mediante la licitación N° 006 de 2007, con intención de reubicar a la mayor cantidad de familias residentes en Pozo Azul que así lo quisieran.”

1.2. En respuesta a la decisión de la Administración, 98 familias presentaron los papeles ante la Alcaldía Municipal y fueron “seleccionados por la misma para ser reubicadas en el Lote II de Pozo Azul.” Entre ellas, las familias de los accionantes. La adjudicación se hizo mediante la Resolución 1474 de 2007, “la cual fue antecedida por un acta de acuerdo y entrega material del Lote II de Pozo Azul para su cuidado a la Junta de vivienda comunitaria Nuevo pozo azul (...).”¹

1.3. Los accionantes sostienen que la Administración, pese a conocer la situación jurídica previamente mencionada, no ha adoptado las medidas necesarias para poder acondicionar y adecuar el lote en cuestión. Al respecto, sostiene que “[d]esde el pasado 2 de enero se notificó al actual Alcalde de la realidad jurídica mencionada (como consta en el oficio firmado por el Administrador de la Junta que anexo a esta). Sin embargo, esta administración no ha demostrado a la fecha interés en cumplir con la entrega del lote II de Pozo Azul. Al contrario, se paralizaron totalmente las obras que según el contrario N° 05 deberían entregarse a más tardar en Septiembre de 2008 (...).”

1.4. Señalan que el 11 de febrero de 2008 se celebró un reunión entre el Alcalde de Girardot, Rodolfo Serrano Monroy y la comunidad de adjudicatarios del Lote II de Pozo Azul, con la presencia de la Presidenta del Concejo, en la cual la Administración manifestó que seguramente los solicitantes no podrían seguir utilizando las cuentas asignadas hasta el momento para realizar los pagos que les correspondía hacer, como beneficiarios del Lote. Afirman que en aquella reunión el Alcalde de Girardot reconoció que existía una amenaza de lanzamiento.²

1.5. Debido a que la Administración no suministró un nuevo número de cuenta para seguir realizando los pagos, la mayoría, afirman los accionantes, “hemos seguido consignando en el número de cuenta inicial.” Al momento de poner la acción de tutela, los accionantes habían consignado \$500.000. De hecho, señalan que “la junta de vivienda

comunitaria en general cumplió con el pago de los primeros \$24'500.000 y se sobró en más de \$300.000.00 (...)" . A su juicio, ellos, a diferencia de la Administración, sí habían cumplido con su parte del trato.

1.6. El riesgo de lanzamiento de las viviendas que actualmente ocupan los accionantes con sus familias, y otros miembros de la comunidad a la cual pertenecen, surge de las controversias jurídicas que existen en torno al tema, en razón de las cuales, precisamente, “[e]l Juzgado 2° Civil del Circuito de Girardot [dispuso] el día 10 de septiembre para la entrega del lote en mención y por ende dicha fecha se puede traducir en un inminente lanzamiento de los que residimos en este lote, ese mismo día o en otra fecha dictada allí, pero seguramente no muy lejana.”³

2. Demanda y solicitud

El primero y segundo de septiembre de 2008, Leonardo Fabio Polanco y Alfonso Montiel Callejas, respectivamente, presentaron acción de tutela, en nombre propio y el de sus familias, contra la Alcaldía Municipal de Girardot ante el Juzgado Penal Municipal (reparto) de Girardot.

2.1. Como se dijo, para los accionantes es claro que mientras ellos sí han cumplido su parte del acuerdo que la propia Administración propuso, ésta ha incumplido, afectando sus derechos constitucionales. Afirman al respecto,

“(...) yo sí he cumplido con la Alcaldía Municipal de Girardot, en cambio ésta a la fecha no, pues no ha adelantado los trabajos que debía adelantar y que significan la realización de mi derecho a la vivienda como ser humano, padre de familia y ciudadano colombiano.”

2.2. Los accionantes consideran que el riesgo que enfrentan actualmente de quedarse en la calle junto con sus familias, se debe al incumplimiento y a la renuencia manifiesta de la Alcaldía en terminar las obras que le corresponden del Lote de Pozo Azul. Al respecto afirman que llevan “(...) ocho meses solicitando la culminación de las mismas, de las cuales no falta sino la electrificación. Hemos aceptado reubicarnos y debido a la inminencia de un lanzamiento por parte del Juzgado 3° Civil Municipal de Girardot y a los múltiples problemas que implica el vivir en la subnormalidad exigimos que se nos cumpla

con la reubicación en el lote que hemos pagado conforme a lo pactado.”

2.3. Las acciones de tutela argumentan que la situación descrita viola los derechos fundamentales invocados, en los siguientes términos,

“[el derecho] a la efectiva resolución de peticiones, (sobre el cual la corte constitucional siempre ha hecho claridad respecto a que la acción de las autoridades peticionadas debe ser encaminada siempre a la resolución de la petición efectivamente y no sólo a su respuesta por escrito), el derecho a la vida en condiciones dignas (puesto en peligro ante la inminencia de un lanzamiento en condiciones de indignidad y sometido a la violencia por falta de una respuesta real por parte del municipio a nuestra solicitud de entrega de nuestro lote), el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin limitaciones diferentes a las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico (vulnerado, debido a que la negligencia administrativa limita nuestra decisión de reubicarnos en el Lote II de Pozo Azul, el cual ya hemos pagado conforme a lo acordado), así como los derechos fundamentales de nuestros niños garantizados por la Constitución Política, especialmente ante cualquier atropello que pueda presentarse contra su integridad física y emocional. Todo lo anterior demuestra la vulneración de nuestro derecho a la vivienda como familia que ha aceptado los términos de la Resolución 1474 de 2007 y que ha realizado oportunamente sus pagos a pesar de los obstáculos y renuencias presentadas por parte de la Alcaldía Municipal de Girardot por lo que invocamos la tutela de los artículos 23, 11, 16, 44 y 51 de la Carta Magna Colombiana y la protección de nuestros derechos humanos, lo que permite promover esta acción constitucional de protección para que se otorgue el amparo oportuno y eficaz y se evite con ello un perjuicio irremediable.”

2.4. Los accionantes presentaron dos peticiones. Una de fondo, para ser resuelta en la sentencia, y otra previa, como medida cautelar, para proteger los derechos involucrados hasta tanto no se produzca la decisión de fondo.

2.4.1. La petición de fondo es solicitar que se tutelen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, ordenar “a la Alcaldía Municipal de Girardot, que de manera perentoria, como quiera que lo que aquí se presenta es una verdadera emergencia, haga entrega de los trabajos de instalación de los servicios públicos domiciliarios en el Lote II de

Pozo Azul a la Junta de vivienda comunitaria Nuevo Pozo Azul, para que esta a su vez me entregue mi lote en donde reubicarme y evitar quedar en la calle con mi familia.”

2.4.2. Por otra parte, se solicitó como medida cautelar que se ordenara a la Alcaldía municipal de Girardot hacer llegar al Juzgado 3° Civil Municipal, antes del 10 de septiembre, fecha fijada por ese juzgado para la entrega del lote Samán, actualmente y que son adjudicatarias del lote II de Pozo Azul, para que establezca un acuerdo temporal para la entrega pacífica y voluntaria del lote que actualmente ocupó supeditado al loteo y la entrega de las obras de instalación de servicios públicos domiciliarios en el lote II de Pozo Azul, así como de las respectivas licencias de construcción, por parte de esa Alcaldía a la Junta de vivienda comunitaria nuevo Pozo Azul.”

3. Respuesta de la Alcaldía Municipal de Girardot

Mediante apoderado, la Alcaldía Municipal participó dentro del proceso de tutela para indicar que la entidad ha protegido los derechos del accionante, de su familia y de su comunidad en general, en la medida que le ha correspondido.

3.1. En primer término, señaló que sí es cierto que la Administración suscribió un contrato para adecuar el Lote en cuestión, pero indicó que dicho contrato inició el primero de diciembre de 2007 -de acuerdo a modificaciones introducidas al mismo-, por un término de ejecución de diez meses. Se trata pues de un contrato, alegó la Alcaldía, que para el momento en que se interpuso la presente acción de tutela, no había finalizado, se encontraba aún en proceso de ejecución.

3.2. De acuerdo con lo anterior, afirma la Alcaldía de Girardot que no es cierto que exista desinterés en cumplir con la entrega del Lote II de Pozo Azul y que las obras se hubiesen suspendido.

3.3. Finalmente alega que los derechos invocados por el accionante son de carácter legal, no constitucional, por lo que no deben ser objeto de trámite mediante una acción de tutela. El único derecho constitucional alegado, sostiene, es el de petición, pero al respecto tampoco existió violación alguna, pues las peticiones y solicitudes presentadas por el accionante y los demás miembros de su comunidad fueron debidamente atendidas.

4. Sentencia de primera instancia

El 12 de septiembre de 2008, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Girardot, Cundinamarca, resolvió no tutelar los derechos invocados por los accionantes, por considerar que en este momento no se encuentra vulnerados. A su juicio las peticiones presentadas han sido atendidas, y la vivienda de cada accionante y su familia la conservan. El lanzamiento es tan sólo eventual y en forma alguna se constata alguna violación a la dignidad o al derecho a la vida.

4.1. Con relación al derecho de petición, la Juez consideró que en las acciones de tutela estudiadas no existe un reclamo específico que haga referencia a una petición concreta, presentada por alguno de los accionantes a la Alcaldía. No obstante, una vez analizadas las pruebas aportadas por los accionantes, la Juez constató que las dos peticiones que habían sido presentadas por miembros de la comunidad de familias beneficiarias del Lote II Pozo Azul a la Alcaldía y habían sido aportadas al proceso, habían sido adecuadamente respondidas. La sentencia dijo al respecto lo siguiente,

“Solicitan los accionantes el amparo de este derecho fundamental de petición que consideran conculcados por el señor Alcalde Municipal. En este punto se advierte de las pruebas documentales aportadas que los escritos de petición solicitando información y solución a la problemática sobre la reubicación de las familias y habitantes del Lote Pozo Azul al Nuevo Lote Pozo Azul, han sido suscritos por el señor José Francisco Reyes, en calidad de Administrador de la Junta de vivienda comunitaria Nuevo Pozo Azul, y por el señor José Milton Carreño Peralta, en calidad de miembro de la junta comunitaria de vivienda Nuevo Pozo Azul, los cuales han sido contestados por el Alcalde Municipal, mediante escritos fechados el 8 de febrero, 25 de enero, 23 de julio de 2008, por tanto no aparece demostrado vulneración alguna de este derecho por parte de la Administración Municipal.”

4.2. Para la Juez de primera instancia, tampoco existe violación alguna a los derechos a una vida digna y a una vivienda digna, en los cuales, a su parecer, encuentra sustento constitucional el reclamo de los accionantes. La sentencia resalta que actualmente (i) los accionantes conservan su vivienda actual, (ii) la Alcaldía Municipal está tomando las medidas para acondicionar el lote Nuevo Pozo Azul y (iii) el eventual lanzamiento

es tan sólo hipotético. Los argumentos fueron expuestos en los siguientes términos,

“(…) encuentra este Despacho que por parte del Alcalde Municipal de Girardot, no se advierte violación o amenaza de violación de derechos fundamentales de los accionantes, los mismos continúan viviendo en el lote denominado Samán del asentamiento subnormal Pozo Azul, pendientes de su reubicación y actual administración municipal ha realizado gestiones tendientes a continuar los proyectos de construcción de vivienda y reubicación no sólo de los accionantes sino también de los demás habitantes y sus familias residentes en el lote de Pozo Azul, como se demuestra con los documentos aportados al expediente.

Con relación al inminente lanzamiento por parte de la autoridad comisionada para la entrega del lote denominado Samán aludida por los accionantes, no es del resorte de esta Juez de tutela y en el evento de que ello ocurra correspondería al ente territorial tomar las medidas necesarias a fin de evitar vulneración de los derechos de los accionantes.”

Considerando que el derecho a la vivienda digna no es un derecho fundamental autónomo, sino por conexidad, la Juez considera que la acción de tutela es improcedente pues

“(…) no existe una vulneración determinada, presente y real al derecho aludido por los actores quienes basan sus pretensiones de ordenar a la Alcaldía Municipal entregar los trabajos de instalación de los servicios públicos domiciliarios en el Lote II Pozo Azul a la Junta de vivienda comunitaria, cuyo contrato no ha cumplido aún su término de ejecución, como está demostrado, aduciendo un hipotético lanzamiento, por la autoridad judicial competente, que aún no ha tenido ocurrencia.”

4.3. No obstante, pese a lo dicho, la Juez reconoce que las cosas pueden devenir de forma tal, que los derechos de los accionantes y de sus familias sí se ven comprometidos en un futuro. Dice la sentencia al respecto,

“Sin embargo, lo anterior no obsta para que los accionantes, en caso de incumplimiento a la Resolución administrativa pro parte del Alcalde Municipal o un eventual desalojo, puedan iniciar las acciones ordinarias administrativas que les asiste para obtener el

cumplimiento cabal por parte de la administración o ante una vulneración real, presente y determinada de los derechos fundamentales aquí aducidos, puedan iniciar las acciones constitucionales idóneas para obtener un amparo inmediato.”

4.4. El fallo de primera instancia fue impugnado por Leonardo Fabio Polanco, sin expresar argumento alguno.

5. Sentencia de segunda instancia

El 4 de diciembre de 2008, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot, Cundinamarca, resolvió confirmar la decisión de primera instancia por las mismas razones. En efecto, la Juez consideró que las peticiones presentadas habían sido adecuadamente respondidas; la Administración municipal ha realizado acciones tendientes a garantizar la entrega de los lotes individuales para los accionantes y para el resto de beneficiarios; el proceso de mejora del lote general y de adjudicación de los lotes individuales no ha concluido; y los accionantes y sus familias conservan sus actuales viviendas. Para este momento, los accionantes y sus familias siguen viviendo en sus casas originales, en condiciones de precariedad, con mayor incertidumbre sobre sus posibilidades de permanecer en ellas y sin que se les haya adjudicado los lotes individuales nuevos correspondientes.

II. Consideraciones y fundamentos

1. Competencia

2. Problema jurídico

En el presente caso la Sala de Revisión debe entrar a resolver el siguiente problema jurídico: ¿desconoce la Administración a los accionantes y a sus familias los derechos a la vida, la dignidad y a una vivienda digna, así como los derechos de los niños, al no haber adoptado las medidas adecuadas y necesarias para cumplir efectivamente un programa de reubicación, del cual depende su nueva vivienda, a pesar de que este programa se lleva a cabo en razón a que la propia Administración considera que las casas de los accionantes (i) se encuentran en asentamientos subnormales, (ii) con inadecuada infraestructura, (iii) que no se pueden legalizar y (iv) que, eventualmente,

pueden ser objeto de embargo, debido a las controversias jurídicas que existen al respecto?

2.1. Teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la vivienda digna, sobre todo cuando se trata de proteger a un grupo familiar en el que hay niñas o niños, para la Sala de Revisión, la Sala considera que la respuesta al problema jurídico es afirmativa, pues la Administración viola el derecho a una vivienda digna, en conexidad con la vida y con el mínimo vital, cuando no adopta las medidas adecuadas y necesarias para culminar oportunamente un proceso de reubicación de familias que se encuentran viviendo en condiciones de precariedad tal que pueden perder sus viviendas, bien sea por causas físicas o jurídicas.

2.2. Para exponer las razones que sustentan la decisión de la Sala se expondrán los parámetros constitucionales aplicables al caso (apartado 3) y luego se aplicaran al caso concreto (apartado 4).

2.3. La Sala de Revisión aclara que no entra a considerar los cargos con relación al derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho de petición, por considerar que no son el sustento real de los reclamos presentados por los accionantes. La alusión al primero de estos derechos es general y, vistos los hechos del caso, se trata de una dimensión de la libertad que no está especialmente afectada o comprometida. Por otra parte, la alusión al derecho de petición que se hace en las acciones de tutela bajo estudio, no pretende llevar al juez de tutela a ordenar que éstas sean atendidas y, por tanto, respondidas. El propósito es que las respuestas de fondo ya dadas sean atendidas, implementadas y cumplidas. En efecto, el reclamo de los accionantes pretende lograr la entrega efectiva de los lotes en cuestión. Como los propios accionantes lo sostienen, el error en el que ha incurrido la Administración no es que sus solicitudes no hayan sido respondidas, o que las respuestas dadas no hayan sido de fondo. El problema, a su juicio, es que las respuestas sólo se han quedado por escrito, no se han traducido en acciones reales. En tal sentido, es claro para la Sala que no pretenden los accionantes obtener una respuesta no dada o mal dada, buscan que las respuestas dadas sean efectivamente cumplidas.

3. El derecho a una vivienda digna puede ser objeto de tutela y protege, entre otros

ámbitos, la seguridad jurídica de la tenencia y la disponibilidad de servicios e infraestructura

3.1. La jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción de tutela es el medio idóneo para proteger el derecho a la vivienda digna, cuando este derecho se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad personal o los derechos de los niños, por mencionar algunos ejemplos. De hecho, recientemente la jurisprudencia ha considerado que tales ámbitos de protección al derecho a la vivienda digna son fundamentales, así sea por conexidad y no autónomamente, por lo que ha tutelado en dichas situaciones ‘el derecho fundamental a la vivienda digna’.⁴

3.2. Así, por ejemplo, se ha tutelado el derecho a la vivienda digna cuando la vivienda amenaza ruina por culpa de la propia administración, bien sea por acción⁵ o por omisión.⁶ La jurisprudencia constitucional ha protegido especialmente a aquellos grupos familiares que habitan en una casa que corre el riesgo de caerse, cuando dentro de sus miembros se encuentran sujetos de especial protección constitucional, tales como niños, adultos mayores o personas con discapacidad. Tal es el caso de la sentencia T-894 de 2005,⁷ por ejemplo. Recientemente, la jurisprudencia ha puntualizado esta regla en los siguientes términos: ‘una persona tiene derecho a que la entidad responsable —por acción u omisión— de afectar —total o parcialmente— su vivienda, hasta el punto de poner en riesgo su vida e integridad personal, tome las medidas adecuadas para evitar que el riesgo persista. Esta protección es prioritaria cuando en la vivienda se encuentran sujetos de especial protección constitucional.’⁸

3.3. Pero la protección a la vivienda digna no sólo se ha dado cuando existe certeza sobre el riesgo de que la vivienda sea efectivamente afectada, hasta un grado tal que comprometa otros derechos fundamentales. La jurisprudencia también ha protegido el derecho en casos en los que existe riesgo de afectación. Tal es el caso, por ejemplo de la sentencia T-1216 de 2004, caso en el que se protegió a las personas que podrían ver vulnerados sus derechos, aunque existiera un “grado importante de incertidumbre” al respecto, pues consideró que “el riesgo que se deriva [del] margen de duda no tiene por qué ser asumido” por la accionante y su grupo familiar.⁹ En este caso, en consecuencia, se ordenó al ente administrativo acusado realizar los

estudios necesarios para establecer la existencia o no del riesgo y la magnitud del mismo, así como la obligación de ‘tomar las medidas adecuadas’ para prevenirlo.¹⁰

3.4. Ahora bien, el derecho a la vivienda digna no sólo contempla la posibilidad de encontrarse bajo un tipo de construcción que se sostenga. Como lo indicó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al comentar en la Observación General N° 4 el derecho a una vivienda adecuada,¹¹ son varios los aspectos que tiene este derecho.¹² Entre ellos, cabe retomar dos de estas dimensiones para el presente caso, a saber, la seguridad jurídica de la tenencia y la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.¹³

3.4.1. Con relación al primer aspecto, el Comité observa que el derecho a la vivienda contempla que la tenencia de la vivienda por parte de las personas, sin importar de cuál de todas sus formas se trate, “(...) debe 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 la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados”.¹⁴

3.4.2. Con relación al segundo aspecto, el Comité advierte que “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.”

3.5. Finalmente, cabe señalar que en aquellos casos en los que la jurisprudencia constitucional ha considerado procedente tutelar el derecho a la vivienda digna, ha precisado que el remedio que deba adoptarse para resolver la situación concreta corresponde definirlo, en primer término, a las autoridades encargadas de adoptar las decisiones en materia de políticas públicas en vivienda. Al juez de tutela “no le

competen inmiscuirse en las decisiones sobre la oportunidad o conveniencia de disponer de los fondos públicos en la construcción de una obra”, pero es su deber impartir las órdenes tendientes a garantizar el goce efectivo de un derecho fundamental, así estas tengan “efectos sobre la actividad de los entes administrativos” y deba “modificar decisiones discrecionales sobre el empleo eficaz del presupuesto disponible”.¹⁵ Es la propia administración, o la entidad a la que corresponda, la que debe destinar los recursos humanos y materiales necesarios para establecer de forma idónea, cuáles son las acciones que deben ser realizadas, por ejemplo, para evitar que una edificación se desplome total o parcialmente.¹⁶ Para la Corte, “[e]n 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 (...), 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.”¹⁷

3.6. En resumen, de los parámetros constitucionales expuestos puede concluirse que el derecho a la vivienda digna (i) es objeto de tutela cuando se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales, en especial de sujetos de especial protección constitucional; (ii) debe ser tutelado no sólo ante amenazas plenamente ciertas, sino también ante riesgos e incertidumbres; (iii) contempla diversos aspectos, entre los que están la seguridad jurídica de la tenencia y la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; y (iv) su protección supone una orden que garantice el goce efectivo del derecho, pero que respete la autonomía y las competencias de las entidades de tomar las decisiones al respecto.

A continuación, pasa la Sala a analizar el caso concreto a la luz de los parámetros constitucionales establecidos.

4. La Alcaldía Municipal de Girardot no ha tomado las medidas adecuadas y necesarias

para asegurar el derecho a la vivienda digna de los accionantes y de sus familias, ante el riesgo de ser desalojados antes de ser reubicados

Para la Sala de Revisión la Administración no adoptó las medidas adecuadas y necesarias para cumplir efectivamente el programa de reubicación que ella misma propuso, en razón a que las viviendas originales son inadecuadas, ni medidas de protección complementarias, a pesar de que de las demoras en la implementación del mismo conllevaron una afectación mayor al derecho a la vivienda de la que ya se tenía.

4.1. Los accionantes, junto con sus familias, viven en asentamientos subnormales, sin seguridad jurídica de la tenencia y con precaria disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Esto conlleva un doble riesgo. Por una parte, la posibilidad de perder siempre la tenencia de la vivienda que se está habitando, por razones de carácter jurídico. Por otra, la subnormalidad de las condiciones del asentamiento genera la posibilidad de que los derechos fundamentales sean afectados constantemente. Así, por ejemplo, la precariedad del alcantarillado o del servicio de acueducto puede afectar el derecho a la salud, a la integridad personal e incluso la vida. La falta de parques y lugares de esparcimiento limita los derechos de recreación de los niños y las niñas, así como su desarrollo armónico e integral. La falta de servicios de energía conlleva una oscuridad e inseguridad tales que se pueden ver comprometidos graves derechos como la vida, la integridad personal, la propiedad e, incluso, la libertad sexual.

4.2. Es precisamente por esa inseguridad jurídica en la tenencia de la vivienda de los accionantes y de sus familias, que la propia Administración calificó como imposible, la legalización de tales terrenos. Esto, aunado a las condiciones de subnormalidad en que se encuentran, en lo que a inmobiliario urbano, servicios e infraestructura se refiere, es lo que llevó a la Administración Municipal a adoptar medidas para, en sus propias palabras, erradicar “uno de los problemas sociales más apremiante en materia de vivienda del Municipio de Girardot” (Resolución 1474 de 2007, por medio de la cual se adjudica a la Junta de vivienda comunitaria Nuevo Pozo Azul, el inmueble Lote II Pozo Azul). Así pues, las medidas adoptadas por la Alcaldía para lograr la reubicación de los accionantes y del resto de las familias de las cuales ellos hacen parte, son los mecanismos mediante los que la Administración Municipal busca asegurar, progresivamente, el goce efectivo del derecho a la vivienda, como de aquellos derechos

conexos y e interdependientes de éste. Concretamente, las medidas para otorgarles un título seguro sobre cada uno de los predios individualizados, es la manera de garantizar la seguridad jurídica de la tenencia; y los contratos y obras que se adelantan para la adecuación del Lote II Pozo Azul, es la manera de asegurar la disponibilidad de servicios e infraestructura a las viviendas que allí puedan establecerse.

4.3. No puede entonces la Administración adoptar unas medidas para solucionar un problema, evitando así que las personas adopten o busquen otros caminos de solución, para luego, ante su propio incumplimiento, exponer a las personas a un riesgo mayor de aquel en cual se encontraban. En efecto, aunque el juez de instancia señala que no existe una orden inminente y en firme de desalojo, reconoce que existe esa posibilidad. Precisamente, al reconocer la existencia de tal riesgo, sugiere la vía de la jurisdicción contencioso administrativa como medio judicial para que se protejan sus derechos. Pero no puede compartir esta posición la Sala porque, como se dijo anteriormente, la tutela no sólo protege los derechos fundamentales ante peligros ciertos y definidos sobre los derechos fundamentales que puedan generar la precariedad de la condición de una vivienda, sino que también protege de peligros inciertos, pero a cuyo riesgo no puede exponerse a las personas. Antes de indemnizar a una familia que perdió a uno de sus miembros al caer la casa en la que vivían o antes que entrar a tomar acciones para conseguir unas carpas para personas que fueron despojadas de sus viviendas, el juez de tutela debe asegurar que se tomen medidas para que las viviendas no se caigan o no les sean quitadas a las personas. Garantizar razonabilidad, así como impedir al señor alcalde mandar acciones unilaterales, regresivas o represivas, es, naturalmente, garantizar integralmente felicidad o goce, del derecho a una vivienda digna.

4.4. Por tanto, al haber cambiado la situación jurídica sobre el predio en el cual se encuentran las viviendas, su inseguridad jurídica ha aumentado y, en tal sentido, es claro que las medidas adecuadas y necesarias de reubicación antes tomadas, se muestran insuficientes ante esta nueva eventualidad. La Administración ha tenido conocimiento de esta situación, sabe que las demoras de su parte en la adecuación del nuevo predio han retrasado su correcta entrega, aumentando la afectación que ya, de hecho, existe sobre los accionantes y sus familias.

4.5. Así pues, la Sala considera que la Alcaldía Municipal de Girardot desconoció a los accionantes y a sus familias los derechos a la vida, la dignidad y a una vivienda digna, así como los derechos de los niños, por no haber adoptado las medidas adecuadas y necesarias para cumplir efectivamente un programa de reubicación, del cual depende su nueva vivienda -y que se había adoptado, precisamente, por considerar que las viviendas originales no son adecuadas-, por cuanto tales demoras conllevaron una afectación mayor al derecho a la vivienda de la que ya se tenía.

4.6. En consecuencia, la Sala ordenará a la Alcaldía Municipal de Girardot que si aún no ha entregado el lote correspondiente a cada uno de los accionantes y el resto de sus familias, tome las medidas adecuadas y necesarias para asegurar la tenencia de sus viviendas actuales, hasta tanto no se les haga la entrega correspondiente del nuevo lote individual. En caso de que la Alcaldía no pueda adoptar medidas en tal sentido y los accionantes junto con sus familias sean desalojados, se adoptarán las medidas adecuadas y necesarias para que 48 horas antes del momento en que vayan a ser desalojados, cuenten con una vivienda transitoria.

Cuando los lotes individuales sean adjudicados a los accionantes y sus familias, o en caso de que esto ya haya ocurrido, la Alcaldía Municipal deberá adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar efectivamente la seguridad jurídica de la tenencia por parte de los accionantes y sus familias, y la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, en especial, los servicios básicos domiciliarios.

5. Conclusión

En conclusión, la administración desconoce el derecho a la vivienda digna, a la vida digna y al mínimo vital de personas en condición de precariedad o sujetos de especial protección constitucional, particularmente de niños, cuando no adopta las medidas adecuadas y necesarias para cumplir efectivamente un programa de reubicación, del cual depende su nueva vivienda, tales demoras conllevan una afectación mayor al derecho a la vivienda de la que ya se tenía -así como de los derechos fundamentales conexos-, y no se adoptan nuevas medidas para minimizar o reducir los nuevos riesgos a los que se expone a las personas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Revocar las sentencias del Juzgado Segundo Penal Municipal de Girardot y del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot, mediante las cuales se negó y confirmó la decisión de negar la acción de tutela de la referencia y, en su lugar, tutelar los derechos a la vivienda digna de y los derechos de los niños de Leonardo Fabio Polanco, Alfonso Montiel Callejas y sus familias, así como el derecho de los niños, de sus menores hijos.

Segundo.- Ordenar a la Alcaldía Municipal de Girardot que si aún no ha entregado el lote correspondiente a cada uno de los accionantes y el resto de sus familias, tome las medidas adecuadas y necesarias para asegurar la tenencia de sus viviendas actuales, hasta tanto no se les haga la entrega correspondiente. En caso de que la Alcaldía no pueda adoptar medidas en tal sentido y los accionantes junto con sus familias sean desalojados, se adoptarán las medidas adecuadas y necesarias para que 48 horas antes del momento en que vayan a ser desalojados, cuenten con una vivienda transitoria.

Cuando los lotes individuales sean adjudicados a los accionantes y sus familias, o en caso de que esto ya haya ocurrido, la Alcaldía Municipal deberá adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar efectivamente la seguridad jurídica de la tenencia por parte de los accionantes y sus familias, y la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, en especial, los servicios básicos domiciliarios.

Tercero.- Remitir copia de la presente sentencia, por intermedio de la Secretaría General, a Leonardo Fabio Polanco y Alfonso Montiel Callejas.

Cuarto.- El Juzgado Segundo Penal Municipal de Girardot notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Mediante la Resolución N° 1474 de 2007, 'por medio de la cual se adjudican lotes de terreno a la Asociación Nuevo Pozo Azul', la Alcaldía Municipal de Girardot resolvió (1) adjudicar a la Junta de vivienda comunitaria Nuevo Pozo Azul, y a las familias beneficiadas, conforme a la relación que hace parte integral de la Resolución el inmueble denominado Lote II Pozo Azul; y (2) Proceder a elevar escritura pública y su registro a cada familia beneficiada, previo el cumplimiento de las obligaciones insertas en el Acta 001 de 2007, conforme al loteo, cuyo plano se anexó y se hizo parte integral de la Resolución, acorde con el sorteo o selección que se lleve a cabo por parte de la Junta de vivienda, así como el pago de cada lote cuyo valor y plazo aparece previsto en la cláusula quinta del Acta 001 de 2007. La Alcaldía resolvió proferir esta Resolución, entre otras razones, teniendo en cuenta que para "dar cumplimiento al compromiso de reubicación, el municipio entregó el bien inmueble (...) Lote II Pozo Azul (...) con la finalidad de continuar con el desarrollo del proyecto de vivienda que tiene capacidad para albergar las familias asentadas de forma irregular en el sector denominado Pozo Azul II, con miras a erradicar uno de los problemas sociales más apremiantes en materia de vivienda del Municipio de Girardot." (Expediente, cuaderno principal, folios 5 a 8). El Lote fue asignado por un valor de 147 millones de pesos, de los cuales cada persona se comprometía a pagar un millón y medio

correspondiente a su lote individual. Al respecto ver el Acta 001 de 2007 mediante la cual se consignó el acuerdo suscrito entre la Administración municipal y la Junta de vivienda comunitaria 'Nuevo Pozo Azul' (Expediente, cuaderno principal, folios 10 a 12).

2 En su participación, la Alcaldía controvierte esta versión. A su juicio el Alcalde nunca sembró las dudas a las cuales los accionantes hacen referencia.

3 La tutela afirma al respecto lo siguiente: “[e]l Juzgado 2° Civil del Circuito de Girardot, dentro del proceso ejecutivo de Álvaro González Duque contra ASOCOMÚN, ordenó el remate del lote Samán y la otra mitad en el lote Guayacán, los dos componentes de lo que se conoce como Pozo Azul I. El lote Samán entonces fue rematado y comprado por la firma COINVERANDES Ltda., la cual exigió la entre del lote, para lo cual el Juzgado (...) comisionó al Juzgado 3° Civil Municipal de Girardot. Mis hijos y yo residimos desde hace ocho años en la Manzana C, casa 23, ubicada dentro del lote Samán.”

5 En la sentencia T-237 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz) se tuteló el derecho a la vida de los accionantes (una familia) en contra de la compañía de acueducto, por considerar que las construcciones realizadas por la entidad habían ocasionado, parcialmente, el deterioro de su vivienda, hasta el punto de poner en riesgo sus vidas. La Corte resolvió ordenar “(...) a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá que, en el término máximo 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, disponga la ejecución de las obras mínimas necesarias para evitar el derrumbamiento de la casa de habitación de la señora María Trinidad Torres de Bernal y su familia.”

6 En la sentencia T-269 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz) se resolvió tutelar los derechos a la vida, a una vivienda digna, a la propiedad y a un medio ambiente sano de un grupo de personas que habitaban casas que amenazaban ruina, por un problema en el terreno que la Administración conocía, había tolerado y permitido, sin tomar acción alguna efectiva al respecto. La Corte resolvió ordenar al Alcalde del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla (1) que elaborara un plan de acción específico y lo pusiera en práctica, hasta tanto concluya la cobertura del arroyo Don Juan, (2) que se abstuviera de autorizar, permitir o tolerar la construcción de cualquier edificación sobre el área tributaria del arroyo Don Juan, y las remodelaciones de las

construcciones allí existentes que impliquen aumento del número de residentes en esa área, y (3) que continuara la actuación administrativa tendente a la adquisición, por parte de ese municipio, de las viviendas de los actores y su subsiguiente reubicación, la que debía completarse en el término máximo de seis (6) meses.

7 Corte Constitucional, sentencia T-894 de 2005 (MP Jaime Araujo Rentería), en este caso se resolvió ordenar a la entidad administrativa correspondiente (la Alcaldía de Neiva), que si aún no lo había hecho, procediera a “reubicar la vivienda de la [accionante] y de su grupo familiar, en los términos establecidos en las normas que le son aplicables, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales que se consideran vulnerados.” La Corte estimó que en este caso se estaba “ante la vulneración de derechos fundamentales de los miembros de un grupo familiar conformado en su mayoría por menores de edad, que conforme a la Carta Constitucional y a los tratados internacionales, gozan de una especial y reforzada protección constitucional, así como del derecho a tener una vivienda en donde puedan desarrollarse en mínimas condiciones de dignidad. Esta protección es aún más notoria, si se tiene en cuenta que la menor [de las hijas], de 5 años de edad, afectada del Síndrome de Down, por su circunstancia de debilidad manifiesta dada su condición física y mental y por la excesiva vulnerabilidad a la que se ve expuesta, es merecedora de un trato preferente y de una especial protección.”

8 Corte Constitucional, sentencia T-601 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); en este caso se ordenó, entre otras cosas, que en el término de un mes contado a partir de la notificación de la sentencia, si aún no lo había hecho, determinara cuáles son las medidas adecuadas que se deben tomar para superar el riesgo que amenaza la vivienda de la accionante, así como determinar el tiempo en el cual tales obras deben ser realizadas, el cual no podrá ser superior a 10 meses.

9 Corte Constitucional, sentencia T-1216 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en este caso se decidió tutelar los derechos de las personas que habitaban en una casa que ‘podría’ estar en situación de riesgo. La Corte consideró que no existía certeza frente a la existencia o no del riesgo. Al respecto consideró: “El experticio rendido por la ingeniera que participó en la inspección judicial realizada por el Juez Civil del Circuito de Bolívar concluye que la vivienda de la actora se encontraba en alto riesgo de deslizamiento debido a las obras de construcción de la carretera. Luego, el informe de los

ingenieros al servicio de la Secretaría de Infraestructura del Departamento del Cauca determinó que no se observaba un riesgo inminente de derrumbe de la vivienda. Como se observa, los dos informes llegan a una conclusión distinta. De allí se deriva que no se puede aseverar de forma definitiva que la acción o la omisión de las autoridades departamentales hayan producido una amenaza contra los derechos fundamentales de la demandante.” Para la Corte en este caso existía “(...) un grado importante de incertidumbre acerca de las posibles consecuencias de la construcción de la carretera y el talud en las inmediaciones del predio de la actora, con la correspondiente amenaza sobre [sus] derechos.”

10 Corte Constitucional, sentencia T-1216 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se resolvió ordenar al ente administrativo correspondiente (el Departamento del Cauca) realizar “los estudios apropiados sobre el predio de la accionante [...] con el objeto de descartar o confirmar si las obras [adelantadas por la Administración han] generado un riesgo de deslizamiento para los terrenos de la actora y amenazan el derrumbe de su vivienda,” advirtiendo que la “Facultad de Ingeniería Civil de la Universidad del Cauca supervisará la realización de los estudios.” Adicionalmente, la Corte ordenó a la Administración que, en caso de verificar la existencia del riesgo, debería “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 alto 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 administración definirá el término junto con la actora, aun cuando este no podrá ser superior a los seis (6) meses, en el momento de establecer cuál es la mejor solución para enfrentar el peligro.”

11 Contemplado por el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos Sociales y Culturales.

12 La Observación General N° 4 (1991) al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa al derecho a una vivienda adecuada ha sido acogida en varias ocasiones por la Corte Constitucional. Así, por ejemplo, en la sentencia C-936 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), la Corte Constitucional resolvió

declarar exequible, por los cargos analizados en la sentencia, el artículo 1° de la Ley 795 de 2003 “por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones”, en el entendido que el reglamento que debe expedir el Gobierno Nacional debe someterse a los objetivos y criterios señalados el artículo 51 de la Constitución y en los artículos 1 y 2 de la ley marco 546 de 1999 y demás reglas de esta ley que sean aplicables al leasing habitacional y encaminadas a facilitar el acceso a la vivienda.

13 Además de estos aspectos del derecho a la vivienda, se encuentran, entre otros, la posibilidad de que los gastos sean soportables; la habitabilidad; la asequibilidad; el lugar, y la adecuación cultural.

14 La Observación aclara que “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 de propiedad. (...)”

15 En la sentencia T-269 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz) se consideró al respecto: “Es innegable que al juez de tutela no le compete inmiscuirse en las decisiones sobre la oportunidad o conveniencia de disponer de los fondos públicos en la construcción de una u otra obra; cosa distinta es que las órdenes que expida, tendientes al restablecimiento de los derechos fundamentales violados o amenazados a sus titulares por las autoridades, tengan efectos sobre la actividad de los entes administrativos; esas órdenes deben afectar la manera en que las autoridades venían cumpliendo con la función ejecutiva, hasta el punto en que desaparezca la amenaza o violación cuya existencia verifique el juez del conocimiento, así la administración deba, para cumplir con ellas, modificar decisiones discrecionales sobre el empleo eficaz del presupuesto disponible.”

16 Corte Constitucional, sentencia T-1216 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se consideró que: “(...) si los estudios arrojan como resultado la existencia de un riesgo para la actora y su familia, por causa de la construcción de la carretera, la solución al problema planteado no puede ser impuesta por un tribunal judicial, que no cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir cuál es la

mejor alternativa. (...).”

17 Corte Constitucional, sentencia T-1216 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se ordenó “(...) que, si el resultado de los análisis es el de que las obras sí generan un riesgo, el Departamento del Cauca habrá de llegar a un acuerdo con la demandante acerca de la mejor fórmula para neutralizar ese peligro. Dado que las condiciones de la demandante permiten suponer que ella se encuentra en una situación de debilidad para entrar a negociar con la administración departamental y que, por lo tanto, es necesario que ella cuente con una asesoría confiable durante todo este proceso, se instará a la Defensoría del Pueblo, a través del Defensor Regional del Cauca, para que la apoye en el proceso de búsqueda de la solución más adecuada frente al riesgo.”