

ACCION DE TUTELA FRENTE A CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-Improcedencia cuando carecen de relevancia iusfundamental

AUTORIDAD MUNICIPAL-Responsabilidad en la prevención y atención de desastres

Existen un conjunto de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que imponen claros deberes de protección a las autoridades públicas respecto de las personas residentes en Colombia, dentro de los cuales se encuentra la adopción de medidas específicas dirigidas a la prevención de desastres. En efecto baste recordar aquí el mandato contenido en el artículo 2 constitucional el cual establece que las autoridades colombianas fueron instituidas para brindar protección a las personas, resguardando su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. De este precepto se desprende un deber genérico de actuación que obliga a las autoridades de cualquier nivel territorial, dirigido a impedir que se concreten amenazas o se produzcan vulneraciones en los derechos de los residentes en Colombia.

Advierte la Sala que el problema jurídico planteado por los peticionarios tiene su origen en la relación contractual trabada entre éstos y las empresas constructoras involucradas ya que, según el resumen de los antecedentes y el acervo probatorio, la causa del estado de ruina de la vivienda podría deberse o al incumplimiento de las obligaciones contractuales de las empresas por haber construido en un lugar no apto para ello, o al incumplimiento de los deberes contractuales de los propietarios de la casa al haberle hecho modificaciones no recomendadas y sin licencia de construcción. Es por ello que, en principio, según la jurisprudencia constitucional reseñada, la tutela impetrada por los actores resultaría improcedente al carecer de relevancia constitucional por tratarse de asuntos de naturaleza legal.

Referencia: expediente T-2.983.963

Acción de tutela instaurada por Luz Myriam Restrepo Betancur, Natali Arboleda Restrepo y Jhonatan Arboleda Restrepo en contra del Municipio de Bello

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil once (2011).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luís Ernesto Vargas Silva y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bello y por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, en primera y segunda instancia respectivamente, en la acción de tutela interpuesta por Luz Myriam Restrepo Betancur, Natali Arboleda Restrepo y Jhonatan Arboleda Restrepo en contra del Municipio de Bello.

I. ANTECEDENTES

El pasado catorce (14) de diciembre de dos mil diez (2010), los ciudadanos Luz Myriam Restrepo Betancur, Natali Arboleda Restrepo y Jhonatan Arboleda Restrepo interpusieron acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y a la vivienda digna, los cuales, en su opinión, están siendo amenazados y vulnerados por el Municipio de Bello.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, los accionantes sustentan su pretensión en los siguientes

Hechos

1.- Relatan los peticionarios que, después de haber sido beneficiados con un subsidio de vivienda otorgado por Caja de Compensación Familiar de Antioquia (COMFAMA) en diciembre de 2003 (folio 7, cuaderno 1), adquirieron a la Constructora San Simón Ltda la casa 14 de la manzana 9 en la urbanización San Simón en el Municipio de Bello (Antioquia), el veintiocho (28) de febrero de 2004 (folios 15-29, cuaderno 1).

2.- Informan que la casa “se compró con derecho a ampliación” (folio 38, cuaderno 1) y por

ello ésta “se inició a finales del 2004 y se terminó un año después”. Consistió en dos pisos más (segundo y tercero) y una terraza (folio 2, cuaderno 1)

3.- Indican que “en el año 2008 por el crudo invierno la acera de la casa se inundaba” y “la casa ya presentaba fisuras por la humedad”, razón por la que fue necesario efectuar algunas reparaciones, entre ellas “hacer tres columnas en la parte lateral del inmueble, porque el piso se está corriendo” y, al interior de la casa en el primer piso, instalar varios “palos” y “tubos rellenos de concreto” que sostienen las “planchas” del segundo piso y las escaleras que conducen al mismo. Añaden que “estos palos y columnas se han hecho en forma exterior. Visibles. Porque los oficiales de construcción no encuentran estabilidad en el terreno a pesar de hacer excavaciones de hasta 1.60 metros de profundidad”. En definitiva, indican que “se está hundiendo nuestra casa” (folios 2 y 3, cuaderno 1). Los peticionarios adjuntan fotografías que soportan el estado de su vivienda (folios 66 y 67, cuaderno 1)

4.- Aseguran que “nuestra casa está construida cerca de la quebrada, y esta puede ser una de las causas de la inestabilidad del terreno y además es la casa más baja de toda la urbanización y a este terreno llegan todas las aguas lluvias, y cerca de la casa hay un tubo o filtro de aguas que no está canalizado y esto inestabiliza (sic) el terreno. Esta es la única explicación que me dan los oficiales de construcción (sic) que me hacen las reparaciones y me ayudan para que la casa no se caiga, ya que en el barrio hay casas hasta de cuatro pisos completos y no tienen ningún problema (...)” (folio 3, cuaderno 1).

Agregan que en “nuestra casa no ajustan las puertas a pesar de que se han hecho instalar varias veces, debido a que las paredes ceden de manera que no tenemos ningún tipo de seguridad y tranquilidad para trabajar ni dormir (...)” (folio 4, cuaderno 1)

5.- Los peticionarios han denunciado esta situación ante el Contralor Municipal (folio 47, cuaderno 1), el Secretario de Planeación Municipal (folio 49, cuaderno 1), la Constructora Galápagos (folio 51, cuaderno 1), la Constructora Bienes y Bienes (folio 61, cuaderno 1), el Alcalde (folio 55, cuaderno 1), la Secretaría de Infraestructura Física (folio 57, cuaderno 1), el Director Ejecutivo del Comité Local de Prevención y Atención de Desastres -CLOPAD- (folio 60, cuaderno 1) y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Bello (folio 59, cuaderno 1), sin encontrar solución alguna.

6.- Concluyen entonces que la casa en la que viven es inhabitable, lo que vulnera su derecho

a la vivienda digna y pone en peligro su derecho a la vida pues ésta amenaza ruina. La responsabilidad del demandado estriba, en su sentir, en que “le otorgó permiso para desarrollar planes de vivienda a la Constructora San Simón Ltda (...) y resultó ser una verdadera estafa, porque no cumple con los requisitos de urbanismo y es totalmente inhabitable el inmueble que compramos con ayuda del gobierno y a través de crédito de vivienda” (folio 4, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

7.- Con fundamento en los hechos narrados, los ciudadanos Luz Myriam Restrepo Betancur, Natali Arboleda Restrepo y Jhonatan Arboleda Restrepo solicitaron la protección sus derechos fundamentales a la vida y a la vivienda digna los cuales consideran están siendo amenazados y vulnerados por el Municipio de Bello.

En consecuencia solicitan ordenar al demandado (i) “nos compre una nueva vivienda en el mismo sector” o (ii) reconstruir “la que tenemos con todas las recomendaciones técnicas que recomienden los expertos que nombre el despacho” (folio 4, cuaderno 1).

Adicionalmente solicitaron una medida de protección inmediata consistente en que el demandado “nos pague arriendo en estrato dos que es nuestra vivienda el cual tiene un precio promedio de \$600.000 y hasta que en forma definitiva se nos solucione el problema de la casa” ya que “habitar un día más el inmueble bajo las circunstancias de la inclemencia del clima actual es exponer minuto a minuto nuestra vida” (folio 4, cuaderno 1).

Diligencia de ampliación de la acción de tutela

(i) Que no ha demandado a la constructora San Simón por los hechos que originan la acción de tutela porque “no figura en Cámara de Comercio”.

(ii) Que la Constructora Bienes y Bienes fue la que hizo la venta de las casas de la urbanización San Simón.

(iii) Que hizo reclamo a la Constructora Bienes y Bienes por la situación de su vivienda y allí le contestaron que “era por peso”.

(iv) Que, aunque la situación de su casa es la más grave, son varias las viviendas afectadas

en la Urbanización San Simón razón por la que “nos unimos las 22 familias que estamos en riesgo y estamos pagando un estudio de terrenos” con el fin de “tener bases para demostrar a las personas encargadas de la construcción o de las ventas que el piso no es apto para construir y que por tanto deben dar las soluciones que se necesitan”.

Respuesta de las entidades demandadas

9.- Mediante auto del veintiuno (21) de diciembre de 2010 el juez de primera instancia ordenó vincular a la Constructora Galápagos S.A., a la Constructora San Simón Ltda., a Inversiones Campoamalia S.A., a Conhogar S.A. y a la Secretaría de Planeación del Municipio de Bello.

Municipio de Bello

10.- El Municipio de Bello solicitó declarar improcedente la acción de tutela de la referencia.

Indicó que si bien es cierto que el inmueble fue comprado con “derecho a modificación”, en la cláusula novena del contrato de promesa de compraventa firmado por los peticionarios se estipuló que “cualquier reforma a efectuar en la vivienda deberá ser autorizada por escrito por el Residente de la obra y debe ceñirse estrictamente a los planos aprobados por la Curaduría Urbana de Bello y al Reglamento de Copropiedad de la urbanización”.

En el asunto de la referencia, “el inmueble fue ampliado, sin embargo en la documentación adjunta a la acción de tutela no se encuentra licencia de ampliación o reconocimiento de obra expedida por una curaduría urbana de nuestra ciudad” y “en caso de no contar con ellos es ella [se refiere a los peticionarios] quien debe asumir las consecuencias de la posible inobservancia de las disposiciones urbanísticas nacionales y municipales (...)” (folio 85, cuaderno 1).

11.- Expresó así mismo que “estamos frente a un hecho surgido de la negociación entre particulares (la señora accionante y la Constructora San Simón Ltda.)” y que “si existe algún defecto oculto o vicio redhibitorio en la construcción de la vivienda de la señora accionante será el constructor quien debe responder por ellos” ya que “la urbanización San Simón no fue un proyecto promovido, construido, promocionado, diseñado ni auspiciado por el Ente Territorial” y “la administración municipal ni siquiera otorgó licencia de construcción, pues

dicha responsabilidad está radicada en las diferentes curadurías urbanas que funcionan en nuestro territorio” (folio 86 y 88, cuaderno 1). Explica que “la aprobación o no de una construcción no está en manos de la Administración Municipal de Bello, pues este al ser un Municipio con más de cien mil habitantes (100.000) tiene asignada dicha función, de acuerdo a las normas vigentes sobre la materia, a las curadurías urbanas que en nuestra ciudad funcionan (...)” (folio 84, cuaderno 1).

Así, señaló, “pretender que el Estado, representado en este caso por el Ente Territorial Municipal asuma la posición de garante de todos los negocios que realizan los particulares excede ampliamente sus potestades, además de ir en contravía de la concepción del Estado Social de Derecho” (folio 89, cuaderno 1).

12.- Por último manifestó que “hasta el día de hoy la Administración Municipal de Bello no tiene conocimiento (...) que se esté tramitando acción alguna por parte de la accionante ante la jurisdicción civil competente, como bien podría ser por ejemplo la acción redhibitoria, para lograr la rescisión o la rebaja del precio del contrato de compraventa” (folio 89, cuaderno 1).

Constructora San Simón Ltda.

13.- La Constructora San Simón Ltda se opuso a las pretensiones de los peticionarios.

Manifestó la casa vendida a los accionantes podía ampliarse “en dos pisos, y la señora construye cuatro pisos, cuatro balcones” (folio 101, cuaderno 1). Informó que “para realizar la reforma en la vivienda (...) la Sra. Luz Myriam Restrepo Betancur, no se puso en contacto ni con la Constructora ni con las autoridades pertinentes. Y más grave aún hizo caso omiso a las recomendaciones entregadas con respecto a la estructura, poniendo en peligro la estabilidad de su vivienda y la de su vecino”.

14.- Insistió en que “el terreno donde está construida la urbanización no es inestable (...) las viviendas se construyeron muy lejanas al poliducto que pasa por el lote donde se construyó la urbanización, la vivienda no es cercana a la quebrada”.

Señaló que “las explicaciones dadas por los oficiales de construcción que le hacen los trabajos a la señora, no están fundamentadas en estudios técnicos como los aportados en

esta contestación, las casas de cuatro pisos completos como los de la señora, en cualquier momento pueden verse afectados como la vivienda de la accionante, pues las viviendas entregadas por la Constructora San Simón no soportan el peso de cuatro pisos, lastimosamente la edificación construida por la señora no corrió con la suerte de las otras, lo que no implica que no estén exentas de que les suceda con el paso del tiempo” (folio 100, cuaderno 1).

15.- Respecto de la situación de otras casas de la Urbanización San Simón, la Constructora adjunta un informe que entregó al Secretario de Planeación del Municipio de Bello el 27 de julio de 2009, a raíz de un derecho de petición que dirigieron a este último los habitantes de las manzanas 9 y 10 (folios 145 y 146, cuaderno 1).

En el informe se indicó que “luego de asesorarnos en la situación presentada en la manzana 10, el Ing. De Greiff descarta problemas de asentamiento y empujes de suelo (...) y concluye que el agrietamiento se presenta por retracción de losas (...)”. Indica que, en consecuencia, “el proceso de reparación, realizado en las viviendas de la manzana 10 (...) se realizó dada la situación específica de retracción de losas; la cual no se presentó en las otras manzanas de la Urbanización San Simón, incluida la manzana 9”.

Sobre la situación específica de la vivienda de los accionantes el informe reitera lo expuesto en la contestación de la acción de tutela.

Conhogar S.A., Constructora Galápagos S.A. e Inversiones Campoamalia S.A.

16.- En primer lugar, expresan que “no tienen ni han tenido vínculo contractual alguno con los accionantes, ni tienen responsabilidad alguna con la construcción de la vivienda de la tutelante, ya que, tal como se demostró en la licencia de construcción, en los planos y en la Escritura de Venta, la sociedad que realizó la construcción es San Simón Ltda”.

17.- En segundo lugar solicitan que se declare la improcedencia de la acción de tutela de la referencia ya que “es claro como [los peticionarios] pretenden utilizar la tutela como mecanismo para suplir una acción contractual (resarcimiento de perjuicios), cuando tienen otras vías legales a las que puede acudir si considera que la sociedad Constructora San Simón incumplió alguna de las obligaciones derivadas del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes” (folio 254, cuaderno 1).

Secretaría de Planeación del Municipio de Bello

18.- La Secretaría indica que “la administración municipal, ha asumido un papel de acercamiento entre las partes, en la medida en que el ente territorial no está vulnerando derecho alguno, por cuanto que la relación vinculante entre las partes, constructor y propietarios es de índole privado entre ellas. Esta obra no es un proyecto de vivienda pública, el estado conforme a la normatividad actúa e interviene en la fase de preventa y venta, en la medida que regula lo pertinente a la autorización de los permisos de venta, realiza el recibo de la obra. El trámite de las licencias ya no es de las secretarías de planeación, sino de las curadurías urbanas. En gracia de discusión, el estado no es ajeno, pero a partir del recibo de la obra, protocolo que evidencia que una obra cumplió con los parámetros de tipo técnico y se realizó conforme a lo aprobado en las respectivas licencias de construcción. Ya cualquier reclamación, como su fundamento jurídico, está en el contrato de venta, procedimiento que tiene vía jurídica propia para ser reclamado ante un juez civil de la república, vale decir una acción contractual o extracontractual. Y no por esta vía excepcional de la tutela” (folio 277, cuaderno 1).

Documentos recibidos en el trámite de la primera instancia

19.- El veintisiete (27) de diciembre de 2010 los peticionarios informaron al juez de primera instancia que “el pasado 25 de diciembre de 2010 nos vimos en la necesidad de desocupar la vivienda (...) debido a que se estalló el ventanal de la cocina y los bomberos al visitar la vivienda determinaron que se debía desalojar (...) le solicitamos que nos colaboren con el pago de un arriendo, porque en este momento no tenemos como pagarlo, además que se ponga en conocimiento de las Empresas Públicas de Medellín, de Empresas Varias y de Catastro del Municipio de Bello para que suspendan los cobros que recaen sobre dicha vivienda porque es inhabitable” (folio 292, cuaderno 1).

20.- El mismo día, los accionantes remitieron al juez de primera instancia un estudio geotécnico realizado por el ingeniero Dixon Calma en diciembre de 2010, el cual fue contratado por los habitantes de las manzanas 9 y 10 de la Urbanización San Simón. En este se determinó que:

(i) el “suelo posee una baja capacidad de soporte CBR de 4.4% considerado como suelo Malo para terreno de fundación”.

(ii) “el suelo posee una alta capacidad de absorción de 5,38% debido a que es muy susceptible a cambios volumétricos al ser sometido al proceso de inmersión en agua, considerado como suelo Malo”.

(iii) el “suelo posee una baja capacidad portante de 0,25 kg/cm² a 0,50 kg/cm² debido a su alta Capacidad de Expansión 1,55% al ser sometido al proceso de inmersión en agua durante los cuatro (4) días. Considerado suelo Malo para terreno de fundación” (folio 310, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

21. El Juzgado Primero Penal Municipal de Bello tuteló de forma transitoria los derechos fundamentales de los peticionarios a la vida y a la vivienda digna.

Estimó que “es claro que la accionante y su núcleo familiar cuentan en estos momentos con otros mecanismos de defensa para protección de sus derechos fundamentales, pues como bien lo señalaran las entidades accionadas, estamos ante un problema netamente de carácter civil, originado por una controversia contractual entre dos partes inicialmente, esto es, entre la señora Luz Miriam Restrepo Betancur y la Constructora Liquidada San Simón Ltda. Por tanto, se diría en primer término que ello corresponde solucionar a la Jurisdicción Civil, pues mal haría el Juez de tutela en determinar una responsabilidad cuando lo cierto es que no tiene competencia para ello”.

22.- No obstante, también consideró que “es claro de acuerdo a toda la documentación que aporta la actora, la difícil y grave situación por la que atraviesa tanto ella como su familia y en sí las personas que habitan las demás viviendas de la manzana en la que se encuentran ubicados los inmuebles; pues son evidentes los gravísimos y grandes daños que tiene la vivienda (...) lo cual la hace inhabitable para cualquier ser humano, teniendo en cuenta el peligro que corre la vida y la integridad física de las personas que residen allí. Igualmente observa las diligencias y trámites que ha realizado la accionante ante las autoridades correspondientes sin encontrar aún una posible y viable solución a su problema (...)” (folio 338, cuaderno 1).

Al tener en cuenta lo anterior señaló que “como juez de tutela no se puede desconocer el estado actual de la señora Luz Miriam Restrepo Betancur y de su núcleo familiar y la grave situación por la que están atravesando, pues se encuentran desprotegidos en cuanto a su derecho a la vivienda en condiciones dignas, lo cual perjudica igualmente su vida y su integridad física debido al riesgo que puede llegar a tener si continúan habitando la vivienda objeto de discusión; y es precisamente frente a estos derechos fundamentales en lo que debe basarse la judicatura en la presente acción para lograr una solución de manera pronta y transitoria, puesto que es bien sabido que al acudir por la vía competente para la resolución de estos conflictos, tardaría la solución del mismo, lo cual pone en vilo y en peligro la vida de los accionantes”.

23.- Manifestó que “al tratar de encontrar un punto de equilibrio y proporcionalidad, que se hace necesario que tanto las Constructoras involucradas (entendiéndose estas como la Constructora Campo Amalia S.A. y sociedad Conhogar S.A., como propietarias del 50% de las cuotas de la Constructora San Simón Ltda. liquidada) como el Municipio de Bello-Secretaría de Planeación Municipal de manera solidaria, actúen efectivamente con la finalidad de lograr de manera armónica una solución viable para los afectados, observándose de paso, la falta de acompañamiento de parte del Ente Territorial, que si bien ha manifestado no haber estado presente entre las relación contractual de la actora y la Constructora, lo cierto es que como Entidad Municipal debe velar por la protección de los derechos de sus habitantes (...)”(folio 343, cuaderno 1).

En consecuencia, ordenó “al Municipio de Bello-Secretaría de Planeación Municipal, a la Constructora Campo Amalia S.A. y a la Sociedad Conhogar S.A. para que de manera solidaria reubiquen dentro de las veinticuatro (24) horas hábiles siguientes a la notificación de este fallo, a los accionantes, a un lugar de habitación que preste las condiciones y garantías de la que debía gozar la casa de su propiedad, hasta tanto la autoridad competente (Jurisdicción Civil), dirima el conflicto existente entre las partes; para lo cual los demandantes deberán acudir a la Justicia Ordinaria Civil dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo (...)” (folio 344, cuaderno 1).

Impugnación

24.- La Secretaría de Planeación del Municipio de Bello interpuso recurso de apelación contra

el fallo de primer grado con los siguientes argumentos.

Advirtió que el juez de primera instancia “no vincula por ejemplo a la curaduría en donde se expidió la licencia de construcción inicial para verificar si la ampliación que realizó la Sra. Accionante la realizó al amparo de la legislación urbana, porque conforme al decreto 564 de 1006, modificado por el 1469 de 2010, cuando se van a realizar unas mejoras o una ampliación estas deben realizarse dentro de los dos años de la licencia inicial o su respectiva prórroga un año más, de lo contrario debe tramitar una nueva licencia”.

Añade que “la accionante, no tramitó licencia alguna para la ampliación, como se podrá constar (sic) en las certificaciones entregadas por los curadores de Bello, y construyó a su capricho, pues Señor Juez (...) obra en el acervo probatorio planos estructurales aprobados por la curaduría para la respectiva ampliación?, no existe porque no tramitó licencia alguna. Por lo tanto un fallo de tutela le está dando legalidad a lo que es ilegal” (folio 355, cuaderno 1). Adjunta dos certificaciones correspondientes a las curadurías primera y segunda de Bello en las que consta que, respecto de la propiedad de los accionantes, no hay registro de solicitud de licencia para modificación (folios 360 y 361, cuaderno 1).

25.- Inversiones Campoamalia S.A. y Conhogar S.A. también impugnaron el fallo de primera instancia. Además de reiterar los argumentos vertidos en la contestación de la demanda, agregaron que la orden del juez de tutela no tiene límite de tiempo alguno (folio 364, cuaderno 1).

Así mismo anexaron un informe técnico de una visita de campo al Barrio San Simón, realizada el veintiocho (28) de diciembre de 2010, por la Secretaría de Planeación de Bello “con el propósito de confirmar versiones de televisión sobre un conjunto de casas agrietadas y el riesgo inminente para sus moradores” (folio 368 y siguientes, cuaderno 1).

En esta visita, la mencionada Secretaría, en coordinación con el director del CLOPAD -ingeniero Diego José Jaramillo Tamayo- y con la colaboración del ingeniero geólogo Jorge Enrique Delgado Vélez -contratista del Municipio- observó lo siguiente:

(i) Grietas en los andenes y muros de cuatro casas de la carrera 59B.

(ii) Agrietamiento en una vivienda de la carrera 59.

(iii) Una de las viviendas –la de los peticionarios- “muestra un estado muy avanzado de deterioro y amenaza ruina (...) presenta cuatro (4) niveles construidos y tres (3) losas de concreto. La casa presenta una adición sobre la zona verde la cual constituye una clara invasión sobre el espacio público. La vivienda se encuentra actualmente deshabitada y taqueada con soportes metálicos para evitar su colapso. Los muros presentan desplomes y grietas generalizadas en muros, pisos, losas y ventanería. Del muro medianero que la separa de la vivienda demarcada con el número 36-14 presenta grieta desde el piso con tendencia a abrirse principalmente sobre la parte superior, lo que evidencia posibilidades de volcamiento de la casa 36-10 [la de los peticionarios]”.

(iv) “En general las viviendas del sector (...) muestran (...) construcciones de tres y cuatro pisos, siendo tres (3) el número máximo de pisos recomendado por los constructores. Esta situación determina que varios de los residentes presentan construcciones adicionales y completamente irregulares por fuera de la recomendación anotada”.

De lo observado se concluyó lo siguiente:

(i) “Unas diez (10) casas del Barrio San Simón de este municipio, localizadas en la carrera 59B presentan agrietamientos con diversos grados de severidad desde leves hasta muy graves”.

(ii) “El caso más grave lo presenta la vivienda demarcada con el número 36-10 [la de los peticionarios] de la carrera 59B, la cual presenta un avanzado grado de agrietamiento en pisos, paredes, techos y ventanería, presentando daños estructurales severos e irreversibles que determinan su colapso inminente. Esta casa amenaza ruina total. Ante la caída de esta vivienda se pueden ver afectadas las viviendas colindantes con la cuales se comparten muros medianeros. La morfología de viviendas escalonadas predispone a las viviendas a caer unas sobre las otras si la vivienda de la parte inferior (36-10) colapsa, pudiéndose presentar no solo afectaciones graves sobre elementos materiales sino sobre las personas que habitan estas viviendas”.

(iii) “En el resto de las viviendas se presentan agrietamientos que presumiblemente se encuentran asociados con cambios importantes en la composición del suelo sobre el cual se encuentran fundadas. Dichas casas no presentan riesgo inminente de caída pero sí de continuarse su deterioro ante la persistencia del período lluvioso por el que atraviesa la

ciudad y el país”.

(i) “a la Secretaría de Gobierno declarar el estado de ruina a la vivienda ubicada en la carrera 59B número 36-10 del barrio San Simón [la de los peticionarios], por hallarse con severos daños estructurales que determinan la caída inminente de sus cuatro pisos”.

(ii) “Notificar preventivamente a los residentes colindantes con la vivienda 36-10 de la carrera 59B con el fin de que se tomen todas las medidas preventivas en caso de colapso de la vivienda de la esquina”.

(iii) “Restituir la zona verde invadida por la vivienda 36-10”.

(iv) “Revisar detalladamente cada una de las viviendas que presentan construcciones irregulares y evaluar las condiciones de estabilidad y soporte de las mismas a fin de prevenir un colapso estructural futuro por sobre peso o construcción deficiente”.

(v) “Informarle a la empresa constructora de estas viviendas el estado en que se encuentran las demás viviendas”.

26.- A su turno, el Municipio de Bello impugnó la sentencia de primera instancia con base en que el juez “no tuvo en cuenta al momento de dictar su sentencia que los accionantes no residen en este momento en la vivienda de la que son propietarios y que suscita hoy la presente acción de tutela, y en consecuencia, y al contrario de lo que plantea el a quo, no se encuentran desprotegidos en cuanto a su derecho a la vivienda digna, pues ellos suscribieron contrato de arrendamiento (...)”. Así, asegura, “la supuesta amenaza a la vida y a la integridad física desaparecen, y (...) ellos por sus propios medios habían resuelto sus necesidades habitacionales, lo que posiblemente lleva a pensar que no requieren con tanta urgencia la ayuda estatal” (folios 378 y 379, cuaderno 1).

Agregó que la Administración Municipal “trabaja con un presupuesto anualizado del cual no se puede salir, ni en sus montos ni en la asignación de los recursos, pues su aprobación está sometida al Concejo Municipal, resaltando que para la vigencia 2011 el presupuesto aprobado en noviembre de 2010, dentro del cual obviamente no fue incluido el presupuesto para atender las obligaciones derivadas de la presentes sentencia” (folio 380, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

27.- El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello revocó la decisión del ad quo para en su lugar declarar improcedente la acción de tutela de la referencia bajo las siguientes consideraciones.

Indicó que los accionantes “pretenden convertir la acción de tutela en un proceso de responsabilidad civil contractual frente a las entidades que entraron en el proyecto, y extracontractual al pretender del municipio sendas solicitudes para que asuma el pago de unos cánones de arrendamiento mientras se resuelve el problema de su vivienda”. Añade que “tienen otros mecanismos de defensa judicial a sus derechos, que tienen más un resorte patrimonial que fundamental (...) se observa de manera fehaciente que la accionante realizó la ampliación a su inmueble sin consultar legislación urbana y los planos de la vivienda que adquirió” (folios 406 y 407, cuaderno 1).

Sostuvo que los accionantes “vienen padeciendo con las fallas del inmueble desde el año 2008, por lo que la accionante acudió a las constructoras y a las autoridades administrativas sin obtener solución. Pero este despacho no puede pasar por alto que la accionante no realizó las acciones judiciales pertinentes que son generosas en términos para entrar a demostrar la responsabilidad del constructor o la responsabilidad de la propietaria del inmueble”.

Concluyó que “cuando una personas crean un riesgo para sí o para su patrimonio, deben asumir las consecuencias de su propio riesgo y no pretender que terceros lo asuman, pues si bien se trata de una controversia contractual, debe acudir la accionante a demostrar en un proceso judicial su diligencia y cuidado en la realización de la ampliación su vivienda. Pues con el acervo probatorio obrante en esta actuación no hay lugar a amparar ningún derecho fundamental” (folio 407, cuaderno 1).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si los demandados –el Municipio de Bello, la Secretaría de Planeación Municipal de Bello y las empresas constructoras involucradas- vulneraron y/o amenazaron los derechos a la vivienda digna y a la vida de los peticionarios en vista de que la casa en la que habitan amenaza ruina debido, supuestamente, a que el suelo en el que fue construida no era apto para ello.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se referirá a (i) la acción de tutela frente a las controversias contractuales y a (ii) la responsabilidad de las autoridades municipales en la prevención y atención de desastres; para luego (iii) solucionar el caso concreto.

La acción de tutela frente a las controversias contractuales

4.- Existe una reiterada jurisprudencia de esta Corporación en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual¹. Tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 1992, y posteriormente ha sido reiterada en numerosas ocasiones³. Así, en fecha más reciente sostuvo esta Corporación:

“El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional.

(...)

Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo”⁴.

5.- No obstante, tal precedente se refiere precisamente a las controversias contractuales que carecen de inmediata relevancia iusfundamental, es decir, de aquellas en las cuales no están implicados derechos fundamentales, por el contrario, cuando en el marco de una disputa de

carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medio ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional.

Esta tesis también tiene antecedentes tempranos en la jurisprudencia constitucional así, por ejemplo, en la sentencia T-189 de 1993, reiterada por la sentencia T-1318 de 2005, sostuvo esta Corporación:

“En principio, el reconocimiento de derechos cuya fuente primaria no provenga de su reconocimiento constitucional sino de la ley o del contrato, es materia de la justicia ordinaria y no de la jurisdicción constitucional. Excepcionalmente, el no reconocimiento oportuno de un derecho de rango legal puede vulnerar o amenazar un derecho fundamental, lo cual habilita al afectado para solicitar su protección inmediata, así sea transitoriamente.

El criterio diferenciador para saber cuándo un derecho legal es tutelable remite a la estructura misma del derecho y a la existencia de conexidad directa e inmediata entre su no reconocimiento y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

En cuanto a su estructura, existen derechos consagrados en la ley que son desarrollo de derechos constitucionales y cuyo no reconocimiento oportuno puede implicar la vulneración de estos últimos. Es, por ejemplo, el caso de la no prestación del servicio de salud en circunstancias de necesidad manifiesta que deviene vulneración o amenaza del derecho a la vida. Otros derechos legales dependen para su reconocimiento de la resolución de cuestiones litigiosas, como sucede en materia contractual, en donde se debate la existencia de obligaciones derivadas de una relación jurídica de carácter privado, situación en principio ajena a la materia constitucional al disponer el afectado de los medios ordinarios de defensa judicial. Además, no basta aseverar el desconocimiento de un derecho legal para concluir la procedencia de la acción de tutela. En suma, es necesario que se demuestre una conexidad directa e inmediata entre el no reconocimiento del derecho legal y la consiguiente vulneración de derechos fundamentales”.

No puede, por lo tanto, el juez de tutela desechar el estudio de una controversia contractual con el mero pretexto que en este tipo de disputas no están envueltos derechos de rango

fundamental, por el contrario, debe analizar si en ellas existe una discusión de naturaleza iusfundamental, para lo cual es relevante no sólo elementos de carácter objetivo⁵, tales como la naturaleza de los derechos en juego, sino también circunstancias subjetivas de las partes que solicitan el amparo constitucional, pues existen precedentes en los cuales se ha concedido la tutela respecto de asuntos en apariencia de índole estrictamente contractual, controvertibles ante la jurisdicción ordinaria, debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encontraban los accionantes⁶.

Esta postura interpretativa se apoya en el denominado “efecto de irradiación” y en la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, de conformidad con la cual el ordenamiento jurídico no está conformado por compartimentos estancos, algunos de los cuales escapan del influjo de las garantías y libertades constitucionales, pues éstas se difunden en todos los ámbitos del derecho, inclusive en espacios inicialmente considerados como coto reservado del derecho privado, como las relaciones contractuales. No se trata, entonces, que todo el derecho existente se disuelva en el derecho constitucional, que de esta suerte se convertiría en una especie de todo omnicomprendivo, sino que permite a los distintos ámbitos del derecho conservar su independencia y sus características propias; pero los derechos fundamentales actúan como un principio de interpretación de sus preceptos y por tanto se impone en ellos acuñándolos e influyéndolos, de esta manera estos ámbitos del derecho quedan iusfundamentalmente conformados.

7.- Ahora bien, aún si están envueltos asuntos de índole iusfundamental en una controversia de carácter contractual ello no supone necesariamente la procedencia de la acción de tutela, pues tal como reza el artículo 86 constitucional, la acción de tutela tiene un carácter residual dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

8.- De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente precisar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante.

Así, si existen instrumentos ordinarios realmente idóneos para la protección de los derechos la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige⁷. Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento válido de acción judicial⁸.

9.- No obstante, en otras hipótesis el análisis del fallador no debe dirigirse a verificar la existencia e idoneidad de los otros medios de defensa judicial con que cuentan las víctimas de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. Se trata de aquellos eventos en los cuales la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, casos en los cuales el estudio de procedencia debe concentrarse en el análisis de las circunstancias fácticas con el propósito de verificar si están presentes los elementos que configuran un perjuicio irremediable.

La responsabilidad de las autoridades municipales en la prevención y atención de desastres⁹

10.- Existen un conjunto de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que imponen claros deberes de protección a las autoridades públicas respecto de las personas residentes en Colombia, dentro de los cuales se encuentra la adopción de medidas específicas dirigidas a la prevención de desastres.

En efecto baste recordar aquí el mandato contenido en el artículo 2 constitucional el cual establece que las autoridades colombianas fueron instituidas para brindar protección a las personas, resguardando su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. De

este precepto se desprende un deber genérico de actuación que obliga a las autoridades de cualquier nivel territorial, dirigido a impedir que se concreten amenazas o se produzcan vulneraciones en los derechos de los residentes en Colombia.

11.- Este deber genérico ha sido concretado por distintas disposiciones de carácter legal, de manera específica en cuanto a las competencias de los municipios en la materia cabe recordar que la Ley 715 de 2001 señala textualmente:

“ARTÍCULO 76. COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO EN OTROS SECTORES. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

(...)

76.9. En prevención y atención de desastres

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

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.

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

De manera más específica el artículo 62 del Decreto Ley 919 de 1989 “Por el cual se organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y se dictan otras disposiciones”, en su literal h señala entre las funciones que corresponde a las entidades territoriales “atender las recomendaciones que en materia de prevención, atención y rehabilitación les formulen los Comités Regionales y Locales”.

A estas disposiciones se le suman distintos mandatos contenidos en la Ley 388 de 1997 los cuales destacan la importancia de la prevención de desastres dentro de la planeación del ordenamiento territorial municipal¹⁰.

12.- Se tiene entonces que los municipios tienen competencias específicas en la prevención y

atención de desastres las cuales pueden ser financiadas con recursos propios, del Sistema General de Participaciones o de otros recursos. Estas competencias no se reducen a las zonas de alto riesgo ni se agotan con la reubicación de asentamientos. Adicionalmente deben atender las medidas que las autoridades de otros niveles territoriales les dirijan en materia de prevención.

Con base en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a resolver el caso concreto.

Caso concreto

13.- En este asunto, los ciudadanos Luz Myriam Restrepo Betancur, Natali Arboleda Restrepo y Jhonatan Arboleda Restrepo estiman vulnerados y amenazados sus derechos fundamentales a la vivienda digna y a la vida por parte del Municipio de Bello, la Secretaría de Planeación Municipal de Bello y las empresas constructoras involucradas en vista de que la casa en la que habitan amenaza ruina debido, supuestamente, a que el suelo en el que fue construida no era apto para ello.

Así, su petición de amparo consiste en que se (i) “nos compre una nueva vivienda en el mismo sector” o se (ii) reconstruya “la que tenemos con todas las recomendaciones técnicas que recomienden los expertos que nombre el despacho”.

14.- Advierte la Sala que, como lo reconocen los jueces de instancia y los demandados, el problema jurídico planteado por los peticionarios tiene su origen en la relación contractual trabada entre éstos y las empresas constructoras involucradas ya que, según el resumen de los antecedentes y el acervo probatorio, la causa del estado de ruina de la vivienda de la familia Restrepo podría deberse o al incumplimiento de las obligaciones contractuales de las empresas por haber construido en un lugar no apto para ello, o al incumplimiento de los deberes contractuales de los propietarios de la casa al haberle hecho modificaciones no recomendadas y sin licencia de construcción. Es por ello que, en principio, según la jurisprudencia constitucional reseñada, la tutela impetrada por los actores resultaría improcedente al carecer de relevancia constitucional por tratarse de asuntos de naturaleza legal.

15.- Sin embargo lo anterior no basta para desechar la procedencia de la tutela impetrada pues, según la misma jurisprudencia, el juez de amparo debe analizar si, detrás de la

controversia de origen contractual, podrían estar involucrados derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. En este asunto, la Sala encuentra que el conflicto contractual entre las constructoras y los peticionarios tiene relación con el derecho de estos últimos a la vivienda digna pues uno de los contenidos protegidos por este derecho la habitabilidad¹¹.

De conformidad con este componente “una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes”¹². A partir de esta descripción esta Corporación ha identificado entonces dos elementos que configuran la habitabilidad: (i) la prevención de riesgos estructurales y (ii) la garantía de la seguridad física de los ocupantes¹³. La relación anotada se hace evidente si se recuerda que los peticionarios denuncian, precisamente, que debido al estado de ruina de su vivienda ésta no les ofrece seguridad física y antes bien constituye una amenaza para su vida.

16.- Ahora bien, como se expresó, aún si están envueltos asuntos de índole iusfundamental en una controversia de carácter contractual -como en este caso- ello no supone necesariamente la procedencia de la acción de tutela, pues tal como reza el artículo 86 constitucional, la acción de tutela tiene un carácter residual dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ya se indicó que el alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

17.- A la luz de lo anterior, se debe analizar en este caso es (i) si los peticionarios cuentan con otro mecanismo de defensa judicial y, en caso de ser así, (ii) si este resulta eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

Frente a (i), la Sala coincide con la opinión del juez de segunda instancia y los demandados

en el sentido de que, evidentemente, los peticionarios cuentan con todas las acciones ordinarias derivadas del contrato de compraventa suscrito con las empresas involucradas para lograr lo que aquí se pretende.

Respecto de (ii), se recuerda que la eficacia del medio ordinario debe analizarse en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, se debe realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante.

A juicio de la Sala, las acciones derivadas del contrato de compraventa con que cuentan los demandantes resultan eficaces y así idóneas para satisfacer su derecho a la vivienda digna. Ello porque, a pesar de que éstas tienen una duración considerablemente mayor que la acción de tutela, permiten un debate probatorio amplio sobre los puntos en discusión cual es la aptitud del suelo en el que se construyó y la incidencia de las modificaciones hechas a la vivienda en el estado actual del inmueble. Resalta la Sala que la sumariedad que caracteriza, según el artículo 86 de la Constitución, a la acción de tutela impide llegar a conclusiones ciertas, respetuosas del debido proceso y del derecho de defensa y contradicción, acerca de los asuntos litigiosos que presenta el caso de la referencia y, en este sentido, no resulta medio idóneo para proteger el derecho fundamental involucrado.

18.- Ahora bien, tampoco encuentra la Sala que sea procedente el amparo transitorio concedido por el juez de primera instancia ya que, como lo señalan los demandados, el hecho de que los peticionarios ya no habiten la casa que amenaza ruina descarta la presencia de un perjuicio irremediable, como hubiera sido, por ejemplo, la pérdida de sus vidas o la afectación a su integridad personal ante el inminente colapso de su vivienda. Todos los perjuicios económicos derivados, por ejemplo, del contrato de arrendamiento que debieron suscribir así como los posibles daños morales, son resarcibles en dinero y podrán ser discutidos en sede ordinaria.

Por todas las razones expresadas, la Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Luz Myriam Restrepo Betancur, Natali Arboleda Restrepo y Jhonatan Arboleda Restrepo en contra del Municipio de Bello.

19.- Dicho lo anterior, preocupa a la Sala la situación de riesgo en que, según el acervo

probatorio, se encuentran algunos de los habitantes de la Urbanización San Simón.

En efecto, según el informe técnico de la visita de campo al Barrio San Simón, realizada el veintiocho (28) de diciembre de 2010, por la Secretaria de Planeación de Bello “ante la caída de esta vivienda [la de los peticionarios] se pueden ver afectadas las viviendas colindantes con la cuales se comparten muros medianeros. La morfología de viviendas escalonadas predispone a las viviendas a caer unas sobre las otras si la vivienda de la parte inferior (36-10) colapsa, pudiéndose presentar no solo afectaciones graves sobre elementos materiales sino sobre las personas que habitan estas viviendas”. Además, el mismo informe concluyó que “en el resto de las viviendas se presentan agrietamientos que presumiblemente se encuentran asociados con cambios importantes en la composición del suelo sobre el cual se encuentran fundadas. Dichas casas no presentan riesgo inminente de caída pero sí de continuarse su deterioro ante la persistencia del período lluvioso por el que atraviesa la ciudad y el país” (folios 368 y siguientes cuaderno 1).

A pesar de que en el informe mencionado se realizaron algunas recomendaciones, la Sala no tiene noticia sobre si éstas u otras medidas se han tomado por las autoridades municipales para prevenir el acaecimiento de un desastre que puede afectar la vida y la integridad de la población de la Urbanización San Simón.

Frente a esta situación, el Municipio de Bello no puede obviar los deberes de protección que, como se vio, le imponen un conjunto de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias respecto de la prevención de desastres. Es por ello que la Sala ordenará al Municipio de Bello ejercer, respecto de la situación de riesgo de la Urbanización San Simón, todas las competencias que, en esta materia, le imponen la ley 715 de 2001, el Decreto Ley 919 de 1989, la Ley 388 de 1997 y cualquier otra que resulte aplicable.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello

que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Luz Myriam Restrepo Betancur, Natali Arboleda Restrepo y Jhonatan Arboleda Restrepo en contra del Municipio de Bello.

Segundo.- ORDENAR al Municipio de Bello ejercer, respecto de la situación de riesgo de la Urbanización San Simón, todas las competencias que, en materia de prevención de desastres, le imponen la ley 715 de 2001, el Decreto Ley 919 de 1989, la Ley 388 de 1997 y cualquier otra que resulte aplicable.

Tercero.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA T-549/11

Referencia: Expediente T-2983963

Acción de tutela instaurada por Luz Myriam Restrepo Betancur, Natali Arboleda Restrepo y Jhonatan Arboleda Restrepo en contra del Municipio de Bello.

Magistrado Ponente:

Humberto Antonio Sierra Porto

Respetuosamente, a continuación expongo los motivos que me condujeron a aclarar el voto.

La solución que plantea esta providencia la comparto. La demandante y su familia tenían un problema constitucional cuando vivían en su casa, que presentaba grietas y problemas estructurales. En efecto, todas las personas tienen derecho a una vivienda habitable; es decir, a una vivienda que, según la Observación No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, les ofrezca a sus residentes un “espacio adecuado [para] protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad”. Por tanto, cuando la vivienda está en condiciones como las de la peticionaria se presenta un problema constitucional. Pero esto no significa que ese problema deba ser resuelto siempre mediante tutela. El ordenamiento dispone otras acciones además de la tutela para controversias como esta, como la contractual, que funcionan como medios judiciales de protección de los derechos fundamentales. Esta vez no había razones suficientes para desplazar los otros medios de defensa, y por eso mismo la tutela era improcedente.

Con todo, debo aclarar que la solución debe ser muy distinta en un caso en el cual, además del problema de habitabilidad, los demandantes experimenten una afectación de su derecho a la accesibilidad. Las personas que viven en un inmueble con serios fallos estructurales no se van a exponer a perder su vida, y a quedarse en una casa que amenaza con desplomarse. En consecuencia, tratarán de encontrar un sitio dónde pasar las noches y cubrir sus necesidades humanas. En ocasiones conseguirán hacerlo, como ocurrió en este caso. En esos eventos la urgencia de los problemas se debería entender superada, y los afectados tendrían

que resolver sus controversias por medio de una acción contractual. Pero es razonable pensar que, en algunas ocasiones, la necesidad de desplazamiento hacia otra vivienda suscite un problema nuevo, relacionado con la asequibilidad de la vivienda. Y entonces la tutela sí se muestra como el medio apropiado para resolver, no el problema de habitabilidad, sino el de asequibilidad.

En efecto, conviene no perder de vista que al menos algunas de las personas que adquieren una vivienda, ven reducida su capacidad de pagar cánones de arrendamiento para vivir en otro sitio. Eso se puede deber, entre otras razones, a que adquirieron créditos o a que gastaron sus ahorros en la adquisición del inmueble. Para esas personas, el hecho de tener que dejar su casa de habitación para conseguir otra, aunque sea provisional, puede ser una forma de librarse de la amenaza que se cernía sobre su derecho a la habitabilidad. Pero simultáneamente puede ser un modo de experimentar un problema para la garantía de su derecho a una vivienda asequible, porque entonces se ven obligadas a hacer desembolsos que pueden afectar el dinero pensado para satisfacer otras necesidades básicas (educación, por ejemplo, pero en casos extremos salud, aseo o alimentación). Y me parece que el Estado constitucional debe reaccionar frente a eso con urgencia.

Desde mi punto de vista, en esos casos es válido pensar que el derecho a la vivienda digna garantiza unos contenidos mínimos o esenciales, y que esos contenidos mínimos deben ser protegidos mediante tutela pues la acción contractual no está hecha para eso.¹⁴ Por tanto, la pregunta debe ser cuáles han de ser esos contenidos mínimos. En eso, mi respuesta es la siguiente: cuando se trate de personas que (i) tenían vivienda adquirida mediante subsidio estatal, (ii) tuvieron que abandonarla porque presentaba riesgos estructurales, (iii) y experimentan dificultades apreciables para adquirir, arrendar o tener una nueva en condiciones aceptables, debe ofrecérseles una ayuda similar a la que se les ofrece a los damnificados por desastres naturales. Es decir, al menos debe ofrecérseles la posibilidad de contar con un albergue seguro y digno.¹⁵ Cabe la posibilidad de que las personas rechacen esa ayuda. Pero es un derecho fundamental que tienen, y debe dárseles la posibilidad de que lo ejerzan.

Esta providencia no hizo esa precisión, que podía ser ilustrativa para el futuro. Por eso resolví aclarar mi voto.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

1 Ver al respecto la sentencia T-1318 de 2005.

2 En esa oportunidad sostuvo la Corte Constitucional: “las diferencias surgidas entre las partes con ocasión o por causa de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por vía de tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos, toda vez que quien se considere vulnerado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia establecidas por la ley”.

3 Entre otras cabe mencionar las sentencias T-511 de 1993, T-328 de 1994, T-340 de 1994, T-4903 de 1994, T-524 de 1994, T-219 de 1995, T-605 de 1995, T-643 de 1998 y T-1318 de 2005.

4 Sentencia T-587 de 2003 reiterada en la sentencia T-1318 de 2005.

5 Existe numerosa jurisprudencia en torno a la procedencia de la tutela respecto a los contratos de medicina prepagada debido a que en éstos negocios jurídicos están involucrados los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal.

6 En este sentido pueden consultarse las sentencias T-125 de 1994 y T-351 de 1997.

7 Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T- 287 de 1995 y T-1318 de 2005.

8 Sentencias T-1318 de 2005, T-127 de 2001, T-384 de 1998, T-672/98 y T-1318 de 2005.

9 Ver la sentencia T-199 de 2010

10 Así por ejemplo, el artículo primero señala entre los objetivos de la ley: “2. El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes. // 3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres”.

El artículo 8 señala que La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo y menciona entre las acciones urbanísticas “11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística”. En el mismo sentido el artículo 10 señala que en la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta como determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales.

11 Ver las sentencias T-473 de 2008, T-408 de 2008, C-444 de 2009, T-199 de 2010 y T-036 de 2010, entre otras.

12 Ibídem.

13 Sentencias T-473 de 2008 y T-199 de 2010.

14 Sentencia C-251 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero. Unánime), al examinar la constitucionalidad de la Ley 319 de 1996, aprobatoria del Protocolo de San Salvador, la Corte dijo: “así como existe un contenido esencial de los derechos civiles y políticos, la doctrina internacional considera que existe un contenido esencial de los derechos económicos y

sociales, el cual se materializa en los ‘derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico’. Por ende, se considera que existe una violación a las obligaciones internacionales si los Estados no aseguran ese mínimo vital, salvo que existan poderosas razones que justifiquen la situación”.

15 Al menos en un par de ocasiones la Corte Constitucional ha ordenado la provisión de albergues transitorios para los afectados por el riesgo, o la materialización efectiva, de un desastre natural. Así, en la sentencia T-1094 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte Constitucional decidió tutelar el derecho a la vivienda digna de una familia a la cual se había conminado a salir de su vivienda, en la cual trabajaba, por el riesgo de un desastre natural. La Corte Constitucional le ordenó a la administración decidir en un término perentorio sobre la adquisición o eventual expropiación de ese terreno a los propietarios y, entre tanto, continuarle “proveyendo a la accionante y a su esposo un alojamiento seguro y digno”. También en la sentencia T-036 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), la Corte Constitucional conoció el caso de una familia cuya única vivienda estaba expuesta a alto riesgo de ser arrasada por un desastre natural, y pese a que la administración municipal conocía ese hecho, no había adelantado acciones con el fin de reubicarlos. La Corporación le ordenó a la administración pública que los reubicara definitivamente en el término de seis meses y, entre tanto, les proveyera un albergue transitorio.