

Sentencia T-702/11

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Definición

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Naturaleza jurídica y alcance

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Reiteración de jurisprudencia sobre su procedencia

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Habitabilidad de inmueble afectado por deslizamientos y problemas estructurales

AUTORIDAD MUNICIPAL Y TERRITORIAL-Responsabilidad en la prevención y atención de desastres

ACCION DE TUTELA CONTRA MUNICIPIO PARA PROTEGER VIVIENDA AFECTADA POR DESLIZAMIENTOS DE TIERRA-Procedencia por falta de recursos

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE HABITANTES DE ZONAS DE RIESGO NO MITIGABLE-Peritaje para determinar estado de estructuras y precisar si asentamientos cumplen normas de sismo resistencia

DERECHO DE PETICION Y VIVIENDA DIGNA-Inclusión por Alcaldía de grupo familiar en programa de reasentamientos y acceso a prestaciones a que tienen derechos los habitantes

de zonas de riesgo no mitigable

Referencia: expediente T-3.020.777

Acción de tutela presentada por el señor Ever Galindez Valdez, contra el municipio de Taminango - Nariño.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

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

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - quien la preside - Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Taminango, Nariño, del 24 de noviembre de 2010 y del Juzgado Primero Penal del Circuito de San Juan de Pasto, del 28 de enero de 2011, proferidos en el asunto de la referencia, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Ever Galindez Valdez, contra el municipio de Taminango, Nariño.

1. ANTECEDENTES

El señor Ever Galindez Valdez, presentó acción de tutela el día 12 de noviembre de 2010, contra el municipio de Taminango, Nariño, por la violación de sus derechos fundamentales al derecho de petición y a una vivienda digna, a fin de que se ordene al Alcalde del municipio citado, para que dé respuesta de fondo y favorable sobre la petición relacionada con el mejoramiento de su vivienda.

Fundamenta su solicitud en los siguientes:

1. HECHOS Y RAZONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Manifiesta el accionante que es propietario de una vivienda ubicada en el corregimiento el Manzano, jurisdicción del municipio de Taminango, donde reside desde el año 2004 con su familia compuesta por su esposa y sus tres hijos menores de edad.

1. Señaló el accionante que su esposa la señora Rosa Iliá Díaz Agredo, radicó el 26 de mayo de 2010 un derecho de petición ante la Alcaldía del municipio de Taminango, Nariño, para que se le contribuya al mejoramiento de su vivienda, la que está a punto de sufrir un daño severo a causa de un fenómeno natural, que afecta la región.

1. Agrega que el 18 de junio de 2010, la Secretaría de Gobierno del municipio le informó que la oficina de Planeación Municipal realizaría una visita a su vivienda para establecer el grado de afectación sufrida y la clase de ayuda que se suministraría en su caso.

1. Preciso que mediante escrito del 27 de agosto de 2010, esa dependencia municipal le informó que el Comité para la Atención y Prevención de Desastres CLOPAD del municipio de Taminango, había socializado su caso y que se le tendría en cuenta cuando se adelanten proyectos de construcción de vivienda.

1. Sostiene que a la fecha de presentación de la tutela no le han dado solución al problema de vivienda, lo que les genera preocupación dado que la vivienda estaría a punto de colapsar y pone en peligro sus vidas.

1. Solicita se ordene una visita de inspección al lugar de los hechos para verificar la veracidad del detrimento de la vivienda, así mismo se tomen declaraciones a los señores Helder Ordoñez y Ardubay Muñoz, y a la inspectora del corregimiento, señora Adriana Araujo.

1. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Ever Galindez Valdez.

1. Copia del derecho de petición del 27 de mayo de 2010, presentado por la señora Rosa Iliá Díaz Agredo, dirigido a la Alcaldía Municipal de Taminango.

2. Copia del oficio del 18 de junio de 2010, que remite la Secretaría de Gobierno del municipio de Taminango, a la señora Rosa Iliá Díaz Agredo.

1. Copia del oficio del 27 de agosto de 2010 dirigido a la señora Rosa Iliá Díaz Agredo, donde la Secretaría de Gobierno del Municipio de Taminango le informa que su vivienda ha sido registrada en Acta del CLOPAD.

1. ACTUACIONES PROCESALES

Mediante auto fechado el 16 de noviembre de 2010, el Juzgado Promiscuo Municipal de Taminango, Nariño, admitió la acción de tutela y vinculó como parte accionada al Comité Local de Atención y Prevención de Desastres, para lo cual, dio traslado a los accionados para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la tutela.

De igual forma, se comisionó a la Comisaría de Familia del municipio de Taminango para que realice una visita a la vivienda, para determinar el estado de la misma y de las personas que en ella habitan. Además de lo anterior, ordenó una declaración al señor Ever Galindez Valdez, a fin de ampliar la información de los hechos.

1. Mediante oficio del 17 de noviembre de 2010, el Juzgado Promiscuo Municipal de Taminango, Nariño, remitió copia de los registros de nacimiento de los niños Ingrid Natalia, nacida el 19 de octubre de 1998, Alexis Fernando, nacido el 26 de abril de 2001 y Luisa Valentina, nacida el 16 de septiembre de 2009.

Igualmente con oficio del 19 de noviembre de 2010, remitió un informe de la ubicación y deterioro de la vivienda, así como de las personas que habitaban en ella.

1. En declaración del señor Ever Galindez Valdez, rendida el 17 de noviembre de 2010, manifestó que se dedica al trabajo como jornalero en actividades agrícolas, afirmó que ello le genera un ingreso aproximado de \$10.000 pesos al día cuando tiene trabajo, que generalmente hace en los terrenos que cultiva su mamá. Agregó que su esposa es ama de casa y no tiene ingresos. Dijo que la vivienda es propia y la adquirió en obra negra de su hermano en el año 2004, y manifestó, que aunque no tiene escritura, hace parte de un lote de su madre. Por último aseguró que su esposa sufre de epilepsia y su hijo padece de una deformidad a causa del golpe de un caballo, para lo cual recibe tratamiento en Cali, donde se le han realizado dos cirugías.

2. Respuesta de la demandada

Por su parte la Alcaldía Municipal de Taminango, Nariño, mediante escrito del 19 de noviembre de 2010, respondió que no se ha violado el derecho fundamental de petición a la

señora Rosa Iliá Díaz Agredo, pues se dio respuesta de fondo a su solicitud; además, en visita técnica realizada por esa entidad, se verificó que la vivienda no reviste peligro alguno y que su deterioro no obedece a la ola invernal sino a la vibración por el tráfico vehicular de la vía Panamericana, por cuanto éste adquirió el dominio y empezó a habitar el predio ubicado dentro de un margen de tierra no permitido a escasos metros de la zona perimetral violando la Ley 1228 de 2008, lo que implica que el mejoramiento debe ser costeado por el propietario del predio.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. Fallo de primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Taminango, Nariño, mediante fallo del 24 de noviembre de 2010, negó el amparo de los derechos fundamentales solicitados por el accionante, argumentando que la vivienda se encuentra construida con vigas y columnas que requieren mantenimiento para su conservación. En cuanto a las fisuras de la casa no obedecen a la ola invernal, sino a la falta de mantenimiento de los propietarios, por lo cual se considera que no reviste peligro alguno. Igualmente, consideró que los hechos no reunían lo dicho por la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a que el peligro debe ser inminente y de tal magnitud que ponga en riesgo la vida, la salud, la integridad o la dignidad de sus habitantes, cosa que no ocurre en el presente caso.

1. Impugnación del fallo

1. El señor Ever Galindez Valdez, mediante escrito del 1 de diciembre de 2010, presentó impugnación al fallo, alegando el principio de igualdad frente a otras personas en iguales condiciones a los que les fueron amparados sus derechos fundamentales.

Manifestó que es conocido de todos que el corregimiento el Manzano es una zona de calamidad pública, y que pese a los riesgos, las personas deben desplazarse a la vía en busca de seguridad, y agrega que "...si fuera por deterioro que origina el flujo vehicular, las demás viviendas estarían en igual de condiciones, cosa que no sucede así".

Solicita se comisione un funcionario para que inspeccione el lugar y verifique lo afirmado por él; además sostiene que la proximidad de su vivienda a la vía Panamericana está violando lo dispuesto por la Ley 1228 de 2008, no tiene sustento dado que la adquisición de la vivienda fue anterior a la expedición de la norma. Para sustentar lo dicho, anexa 9 folios con fotos de la vivienda.

1. Fallo de segunda instancia

El Juzgado Primero Penal del Circuito de San Juan de Pasto, mediante sentencia del 28 de enero del 2011, confirmó el fallo de primera instancia. El fallo tuvo como argumento el dictamen técnico realizado a la vivienda, el cual determinó que no existía falla geológica o amenaza de ruina o desastre, ni riesgo que ponga en peligro la vida de las personas que habitan en ella ni se está vulnerando el derecho fundamental de vivienda digna. Agrega, que el deterioro que presenta el inmueble debe ser asumido por su propietario.

La citada decisión resaltó que "la inminencia del peligro debe ser plenamente demostrada y en el presente caso no ocurre ello, por lo tanto la acción constitucional invocada por el señor EVER GALINDEZ no está llamada a prosperar, toda vez que no se demostró dicho requerimiento, consecuentemente no se acreditó que el Municipio de Taminango con su actuación esté vulnerando los derechos fundamentales."

Por último consideró el juez de instancia, que el derecho a la vivienda digna por ser un derecho de segunda generación, no puede ser amparado a través de la acción de tutela.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

1. EL PROBLEMA JURÍDICO

De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, la Sala de Revisión estudiará en el presente caso a fin de determinar si se vulneraron los derechos fundamentales de petición y a una vivienda digna del señor Ever Galindez Valdez, por parte del municipio de Taminango, Nariño, al no darle una respuesta de fondo y favorable sobre la petición relacionada con el mejoramiento de su vivienda.

Así, para dar solución a las cuestiones planteadas, este fallo se ocupará de (i) analizar algunas consideraciones en relación con la naturaleza, alcance y exigibilidad en sede de tutela del derecho a la vivienda digna, (ii) se examinará el alcance de las obligaciones de los municipios respecto a la prevención de desastres con miras a examinar si, en el caso concreto, las autoridades municipales debieron adoptar medidas para la protección de la vivienda del accionante, (iii) se analizará el caso concreto.

1. Naturaleza, alcance y exigibilidad en sede de tutela del derecho a la vivienda digna.

Reiteración de la jurisprudencia

1. El derecho a la vivienda digna

La Carta Política define el Estado como Social de Derecho¹ como consecuencia del compromiso del Estado con la garantía efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). En efecto, estos derechos anteriormente desconocidos son nuevamente reivindicados, ya no en su sentido formal, sino como un mandato al Estado en el sentido de

organizar las políticas encargadas de la satisfacción de las necesidades básicas, ideadas como mecanismos para garantizar la igualdad material, presupuesto que a su turno se reconoce como necesario para asegurar a los ciudadanos una vida en condiciones respetuosas de la dignidad humana.²

Dentro de este conjunto de garantías, se encuentra el derecho a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la Constitución ubicado en el capítulo “De los derechos económicos, sociales y culturales”, y definido por esta Corporación como “aquél dirigido a satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de vivienda, sea propio o ajeno, que cuente con condiciones suficientes para que quienes allí habiten puedan realizar de manera digna su proyecto de vida”.³

En relación con la naturaleza jurídica del derecho, la jurisprudencia ha pasado por distintas etapas. La primera, la que niega la fundamentalidad del derecho, y la otra etapa, en donde se acepta que, en determinados casos, pueden surgir derechos objetivos tutelables cuando las autoridades públicas han incurrido en omisiones en el cumplimiento de sus deberes.

Es preciso hacer referencia que a partir de la sentencia C-936 de 2003 esta Corporación, precisó el alcance del contenido de la vivienda digna, de conformidad con el artículo 11 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Esta Corporación ha hecho referencia a las siete condiciones que de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, configuran el derecho a la vivienda adecuada, a saber:

“a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural. La habitabilidad es descrita en los siguientes términos: “Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS (...)”.⁴

A partir de ello, esta Corporación ha establecido los alcances del derecho a la vivienda digna,

los cuales “se han desplegado (...) entre el reconocimiento de los elementos inherentes a la naturaleza prestacional del mismo y su excepcional carácter fundamental.” 56

En relación con la naturaleza del derecho, inicialmente la Corte Constitucional, desde sus primeros pronunciamientos señaló que el derecho a la vivienda digna, se trataba de un derecho prestacional del cual, no era posible derivar derechos subjetivos exigibles en sede de tutela por cuanto su desarrollo sólo correspondía al legislador y a la administración.⁷

En relación con la procedencia del amparo, excepcionalmente la Corte admitió la protección del derecho a través de la acción de tutela,⁸ cuando la vulneración ponía en peligro el goce de otros derechos fundamentales⁹ para lo cual el juez constitucional recurrió a la aplicación de otros principios definitorios del Estado como es el caso de la solidaridad para que, por esta vía, se procurara la protección del derecho a la vivienda digna no obstante ser calificado como un derecho constitucional no fundamental.¹⁰

Al respecto en la sentencia T- 309 de 1995¹¹ esta Corporación estudió el caso de los habitantes de una localidad del municipio de Anzoátegui, para lo cual ordenó iniciar un proyecto de saneamiento básico del casco urbano de la localidad, con el fin de mejorar sesenta viviendas ubicadas dentro del mismo, cuyas condiciones de seguridad y estabilidad hacían indispensable y urgente la ejecución de obras que evitaran su ruina y el consiguiente daño a los moradores. En ella dijo:

“dadas las condiciones específicas del accionante, que son de manifiesta debilidad en el aspecto económico -según lo probado-, ha debido tener cabal aplicación el principio de solidaridad, para impedir que la inactividad del Municipio y del contratista encargado de las obras repercutiera en su perjuicio, impidiéndole el uso del único sitio al cual podía acogerse para su vivienda -una construcción de cuatro por cinco metros, según la inspección judicial que, por comisión de esta Sala, llevó a cabo el Presidente del Tribunal Administrativo del Tolima (Fl. 58 del Expediente)-, con lo cual se lo arriesgó a vivir de manera indefinida a la intemperie, con peligro para su vida y su integridad personal.”

En otras ocasiones, la Corporación admitió la protección del derecho a través de la acción de tutela con fundamento en el criterio de la conexidad, en desarrollo del cual se estableció que los derechos denominados de segunda generación podían ser amparados directamente por vía de tutela cuando se lograra demostrar un nexo inescindible entre éstos y un derecho

fundamental en atención a las circunstancias del caso concreto.¹²

Como ejemplo, cabe citar la sentencia T-190 de 1999, en la cual esta Corporación revisó un caso por indebida ejecución de una obra pública, que trajo como consecuencia la afectación de las viviendas de los accionantes, por presentar agrietamientos y fisuras. En esta ocasión la Corte consideró procedente la acción de tutela en conexidad con el derecho a la vida, bajo los siguientes argumentos:

“En efecto, en opinión de la Corte, si bien es cierto, que las acciones civiles de responsabilidad extracontractual o inclusive la eventual acción contencioso administrativa de reparación directa, pueden resultar idóneas para resolver parcialmente el caso subexamine, ellas apenas poseen una finalidad estrictamente reparadora o indemnizatoria de los daños causados por el negligente comportamiento del contratista del municipio, o de la conducta antijurídica de las autoridades públicas, ya sea por hechos propios o por personas que estén bajo su subordinación o a su cuidado, ora por la maniobra de actividades peligrosas, todo lo anterior cuando el mecanismo a utilizar sea la acción civil, o eventualmente, para que solidariamente responda la administración y el contratista, por la mala ejecución de la obra cuando se esté en presencia de la acción contencioso administrativa de reparación, pero a no dudarlo, a juicio de la Sala de Revisión de la Corte, las mismas resultan ineficaces para tutelar derechos de carácter fundamental como la vida, derecho que para el caso concreto se encuentra en peligro y que es el fin último que se pretende proteger con esta acción de tutela.”

1. La habitabilidad como un elemento de derecho a la vivienda digna

La Jurisprudencia de la Corte ha protegido en sede de tutela la habitabilidad del inmueble¹⁴, en los eventos en donde los deslizamientos afectan las viviendas. En estos términos, la Corporación ha ordenado a las autoridades públicas el cumplimiento de sus deberes como autoridades de vigilancia de la garantía constitucional.

En relación con los problemas estructurales de la vivienda, en la sentencia T-325 de 2002, se concedió el amparo solicitado por las personas que habían adquirido unas casas de interés social que presentaban fallas estructurales, grietas, hundimientos y humedad. En esta

oportunidad la Corte consideró:

“En el asunto que ocupa la atención de la Sala, el daño individual que se busca prevenir y proteger a través del amparo excepcional de tutela se encuentra relacionado con el derecho fundamental a la vida de los individuos que se encuentran habitando los inmuebles que fueron definidos como de “afectación alta” y que amenazan un desastre inminente. El hecho de que las viviendas no se hayan derrumbado y no hayan ocurrido un suceso lamentable desde 1999, no descarta la posibilidad de que ocurra en el futuro. Precisamente las labores de prevención se encaminan a evitar que ocurran desgracias si existen elementos de juicio suficientes para suponer que un movimiento telúrico puede echar por tierra fácilmente las construcciones...”

En la sentencia T-1216 de 2004, esta Corporación concedió el amparo debido a que la construcción de una carretera estaba generando riesgo de deslizamiento a una vivienda contigua, para lo cual se concluyó que en orden a proteger los derechos invocados era necesario establecer, a través de los estudios geológicos pertinentes, la certidumbre o el grado de riesgo que el levantamiento de la carretera había producido sobre la vivienda.

De igual forma, esta Corporación al tratar el derecho a la vivienda digna ha establecido obligaciones de índole positiva y negativa ligadas a su satisfacción.

Así, en sentencia T-1318 de 2005¹⁵, tras sistematizar la jurisprudencia constitucional en la materia, la Corte advirtió la configuración de “un derecho de defensa frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales o de particulares”¹⁶ cuya protección podía ser reclamada en sede de tutela.

En ella señaló:

“Como se señala en la sentencia T-958 de 2001 la dificultad para definir la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda digna estriba en el hecho que su configuración positiva es compleja, pues de la disposición constitucional que lo consagra se desprenden distintas normas con diversos contenidos. En efecto, el primer inciso del artículo 51 reconoce el derecho a la vivienda digna a todos los colombianos, enunciado normativo de textura abierta similar al empleado para consagrar otros derechos de carácter fundamental, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad. A pesar de su estructura abierta e indeterminada, de

este enunciado normativo, bajo determinadas circunstancias se puede derivar derechos subjetivos tutelables, como por ejemplo, casos concretos en los cuales las autoridades estatales han incumplido sus obligaciones de respeto y garantía y han afectado el derecho a la vivienda digna, el cual en estos casos adquiere la configuración de un derecho de defensa frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales o de particulares”¹⁷

La Corte ha señalado en forma reiterada la noción de “vivienda digna” la que implica contar con un lugar propio o ajeno, que le permita a la persona desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad y satisfacer su proyecto de vida¹⁸. De igual forma ha fijado unos requisitos que debe cumplir una vivienda para poder ser considerada como tal.

“En primer lugar, debe presentar condiciones adecuadas, las cuales dependen de la satisfacción de los siguientes factores, entre otros: (i) Habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud.”

Ahora bien, en sentencia T-016 de 2007, esta Corporación reiteró la distinción efectuada, en relación con la fundamentalidad de los derechos y las vías por las cuales éstos pueden hacerse efectivos para que, a partir de tal diferenciación se pudiera establecer de manera clara la competencia del juez constitucional en cuanto a la protección del derecho a la vivienda digna.

En ella se dijo:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios - económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad

aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra - muy distinta - la aptitud de hacerse efectivos tales derechos en la práctica o las vías que se utilicen para ese fin. En un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

Finalmente la Corte Constitucional en la sentencia T-473 de 2008, revisó la solicitud de amparo de unos ciudadanos por la vulneración de los derechos fundamentales de petición y vivienda digna, a consecuencia de presentarse en sus apartamentos unas fisuras y agrietamientos causados por la inestabilidad de los terrenos en donde fue construido el inmueble, situación que había creado en ella y sus hijos menores un sentimiento constante de zozobra, agravado por las intervenciones de algunas autoridades distritales en las que declaraban y describían el riesgo inminente de un deslizamiento.

Sobre ello se manifestó:

“De entrada se evidencia que la tutela de los derechos fundamentales se dirige estrictamente a solicitar la reubicación de ella y de su familia frente a lo que considera, es un peligro latente en contra de su integridad, la de su esposo e hijos, y una vulneración actual de su tranquilidad. || Lo anterior, sin lugar a dudas y en aplicación de las subreglas establecidas por la Corte Constitucional acerca de la utilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la vivienda digna o apropiada en conexidad con la vida, justifica la procedencia del presente amparo constitucional. Si bien es cierto la actora puede recurrir a la

jurisdicción administrativa o civil para reclamar los perjuicios económicos actuales que se puedan generar de los defectos presentes en su vivienda, también lo es que la acción de tutela es procedente para evitar y prevenir el menoscabo irreparable –mortal- del derecho a la vida, debido a la hipotética ocurrencia de un desastre o el desplome del inmueble”.

Visto lo anterior, no cabe duda entonces que existe una consolidada jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la vivienda digna, cuando se afectan las condiciones de habitabilidad del inmueble y adicionalmente resultan amenazados los derechos a la vida y a la integridad personal de sus ocupantes.

1. La responsabilidad de las autoridades municipales en la prevención y atención de desastres

El artículo 2º de la Constitución Política establece que las autoridades colombianas fueron instituidas para brindar protección a las personas, resguardando su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Este mandato de contenido general ha sido concretado por distintas disposiciones de carácter legal, de manera específica en cuanto a las competencias de los municipios en la materia, desde la expedición de la Ley 9ª de 1989 “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones” en la cual se consideró necesario la implementación de una política tendiente a evacuar las zonas en condiciones de vulnerabilidad que por las condiciones del suelo o por efecto de las actividades que allí se desarrollan, pueden ser propicias para la presencia de derrumbes, deslizamientos o situaciones similares, procurando la protección de los bienes y derechos de sus habitantes.

En tal sentido, señaló la citada ley en su artículo 8º que:

“La función pública del ordenamiento del territorio local 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. Son acciones urbanísticas,

entre otras:

(...)

5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.

(...)

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.

(...)

Parágrafo. Las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente ley”

Por otro lado el literal h del 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”, señala 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 municipal la cual señala en su artículo 5º lo siguiente:

“Artículo 5º.- Concepto. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las

tradiciones históricas y culturales.”

Ahora bien, en cuanto a las competencias de los municipios la Ley 715 de 2001 ha concretado de manera específica lo siguiente:

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.

En relación con la posibilidad de ordenar al municipio, que dentro del marco de sus competencias, realice obras encaminadas a evitar el deterioro de una vivienda, en casos excepcionales se han proferido órdenes cuando se observa que se trata de casos de vulneración del derecho a la vivienda digna.

En ese sentido en la sentencia T-325 de 2002, se ordenó a la constructora demandada y a la Oficina asesora de Planeación del municipio de Facatativá, para que procedieran a la reubicación definitiva de los accionantes “a sitios de habitación que presten las condiciones y garantías de las que debían gozar en las casas de su propiedad, hasta tanto se realicen las reparaciones a las viviendas y las obras necesarias que garanticen la estabilidad de las estructuras”.

Igualmente en la sentencia T-473 de 2008 esta Corporación ordenó al Alcalde del Distrito Especial de Barranquilla para que iniciara las gestiones necesarias para contratar un peritaje en el que se determinara el estado de las estructuras, las condiciones reales de uso de las

viviendas y la estabilidad actual y futura del conjunto residencial “Altos del Campo” y precisar, si la estructura y sus asentamientos cumplían con los parámetros previstos en las normas de sismo resistencia, a fin de garantizar la vida y seguridad actual y futura de sus ocupantes. Señaló además que en caso de que el dictamen concluyera que la edificación no garantiza la seguridad de sus ocupantes, la sentencia previó que la alcaldía y la constructora debían cubrir los costos por partes iguales y adelantar las gestiones necesarias para lograr la inmediata reubicación de la demandante su familia y los demás residentes del Conjunto Residencial “Altos del Campo”.

Analizadas las sentencias anteriores, se observa que existen claras competencias en materia de vivienda por parte de las entidades territoriales, y dentro de éstas encontramos la adopción de soluciones que incluyen estudios técnicos, reubicación, reparación de viviendas, inclusión en programas de vivienda de interés social, entre otros.

Es decir, 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, entre ellas por supuesto la ejecución de las obras recomendadas por éstas.

1. Análisis del caso concreto

En el presente asunto el señor Ever Galindez Valdez, solicita la protección de sus derechos fundamentales de petición y a la vivienda digna los cuales estima han sido vulnerados por parte del Alcalde del municipio de Taminango, Nariño, al negarse a dar respuesta de fondo y favorable sobre la petición relacionada con el mejoramiento de su vivienda.

El accionante considera que el municipio no ha dado una respuesta de fondo a su petición, relacionado con el riesgo que presenta su vivienda ante el deslizamiento de tierra que afecta la parte posterior de su vivienda la cual ha dañado parte de su estructura, causando temor a su núcleo familiar.

Los jueces de instancia negaron el amparo argumentando que el deterioro de la vivienda no obedece a la ola invernal ni a otro factor de origen natural sino a la falta de mantenimiento

por parte de los propietarios.

Para el análisis de la presente, la Sala debe determinar (i) la procedibilidad del amparo solicitado por el peticionario, y (ii) si el Municipio de Taminango, Nariño, es responsable de la vulneración de los derechos del demandante debido a que no ha adoptado las medidas necesarias para proteger su vivienda afectada por deslizamientos de tierra.

1. En el presente caso atendiendo las pretensiones concretas del accionante, debe advertirse que éstas se ubican en la denominada faceta prestacional del derecho a la vivienda digna, pues las peticiones van encaminadas específicamente a lograr un pronunciamiento por parte de la autoridad municipal respecto a las mejoras que deben realizar en su vivienda que se ha visto afectada con el deslizamiento de tierra lo cual pone en peligro la vida de su familia.

De las pruebas que se aportaron en el proceso se advierte que el accionante no cuenta con los recursos necesarios para asumir los gastos que se requieren para reforzar la estructura de la vivienda, toda vez que no cuenta con un ingreso fijo para la manutención de su familia conformada por su esposa, y sus hijos de 13, 10 y 2 años.

Adicional a lo anterior, el demandante aportó fotografías tomadas a la parte posterior de la vivienda en donde se evidencia un barranco de tierra justo en el lindero con las estructuras que conforman la casa, lo que hace inevitable la amenaza del inmueble pues un deslizamiento mayor comprometería seriamente su estabilidad.

La Sala encuentra del análisis de las condiciones particulares del peticionario y su núcleo familiar, que de no amparar los derechos fundamentales del actor se generaría sin duda un perjuicio irremediable. En este sentido, la tutela resulta procedente toda vez que se trata de una persona que no cuenta con unos ingresos estables que le permitan asumir los costos de manutención de su familia.

1. De acuerdo con lo expuesto por la entidad municipal vinculada al proceso, la razón que impide acceder a la pretensión del señor Ever Galindez Valdez, consiste en que el deterioro del predio no obedece a la ola invernal sino a la vibración por el tráfico vehicular de la vía Panamericana, por cuanto éste adquirió el dominio y empezó a habitar el predio ubicado dentro de un margen de tierra no permitido a escasos metros de la zona perimetral, violando la Ley 1228 de 2008.

De esa manera el municipio tiene dentro de sus competencias, no solo la obligación de velar por las viviendas que se encuentren en zonas de alto riesgo, sino también, que éstas sean habitables. De igual forma, ofrecer alternativas de reubicación, tal y como se desarrolló en la parte motiva de esta providencia.

En este sentido, la Corte considera que la entidad estatal está en la obligación, previo un peritaje en la vivienda del señor Ever Galindez Valdez, de determinar el estado de las estructuras, las condiciones reales de uso, la estabilidad actual y futura del inmueble, e identificar si la zona es considerada de alto riesgo y si el mismo es grave, moderado o leve. Además precisar, por lo menos, si la estructura y sus asentamientos cumplen con los parámetros previstos en las normas colombianas, y garantizan la vida de sus ocupantes. Adicional a ello, independiente del grado de riesgo que arroje el dictamen pericial, incluir al actor en el programa de reasentamientos que adelante el municipio.

Conforme a lo anterior y habiéndose demostrado la existencia de la vulneración a los derechos fundamentales de petición y a la vivienda digna del accionante, esta Sala de Revisión concederá el amparo solicitado por el señor Ever Galindez Valdez, revocará las sentencias proferidas en el proceso de la referencia, y en su lugar, ordenará al Alcalde municipal de Taminango, Nariño, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión inicie las gestiones necesarias para contratar a cargo de la entidad territorial un peritaje en la vivienda del señor Ever Galindez Valdez, para que se determine el estado de las estructuras, las condiciones reales de uso, la estabilidad actual y futura del inmueble, e identificar si la zona es considerada de alto riesgo y si el mismo es grave, moderado o leve. Además precisar, por lo menos, si la estructura y sus asentamientos cumplen con los parámetros previstos en las normas colombianas, y garantizan la vida de sus ocupantes.

Igualmente e independiente del grado de riesgo que arroje el dictamen pericial, incluir al señor Ever Galindez Valdez y a su grupo familiar en un programa de reasentamientos con fundamento en el cual se garantice el acceso de estas personas, a todas aquellas prestaciones a las que tienen derecho los habitantes de las zonas declaradas en riesgo no mitigable en aplicación de las normas en la materia.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima 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 28 de enero de 2011, proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Taminango del 24 de noviembre de 2010 y por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Juan de Pasto del 28 de enero de 2011 y, en consecuencia CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la vivienda digna solicitado por el ciudadano Ever Galindez Valdez.

SEGUNDO.- ORDENAR al Alcalde municipal de Taminango, Nariño, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión inicie las gestiones necesarias para contratar a cargo de la entidad territorial un peritaje en la vivienda del señor Ever Galindez Valdez, ubicada en la vía Panamericana corregimiento el Manzano jurisdicción del municipio de Taminango, Nariño, para que se determine el estado de las estructuras, las condiciones reales de uso, la estabilidad actual y futura del inmueble. La elaboración del dictamen no puede sobrepasar un mes y el mismo debe precisar, por lo menos, si la estructura y sus asentamientos cumplen con los parámetros previstos en las normas colombianas de sismo resistencia

TERCERO.- ORDENAR al Alcalde municipal de Taminango, Nariño, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición, incluya al señor Ever Galindez Valdez y a su grupo familiar en un programa de reasentamientos con fundamento en el cual se garantice el acceso de estas personas a todas aquellas prestaciones a las que tienen derecho

los habitantes de las zonas declaradas en riesgo no mitigable en aplicación de las normas en la materia.

CUARTO.- SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo, a través del Defensor Regional de Nariño, para que asesore y acompañe al señor Ever Galindez Valdez, en el proceso de cumplimiento de la presente sentencia.

QUINTO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA T-702/11 (M.P JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB)

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE HABITANTES DE ZONAS DE RIESGO NO MITIGABLE-No es necesaria la realización de peritaje cuando está probado el carácter inhabitable del inmueble

para adoptar medidas de protección

Con pleno respeto por las decisiones de la Corte me permito aclarar el voto, pues si bien suscribí las órdenes resueltas en la sentencia debido a que amparan los derechos del accionante, estimo que las contundentes afirmaciones y consideraciones hechas en la ponencia permitían prodigar un amparo más amplio al derecho a la vivienda digna, al menos en los siguientes dos sentidos:

1. La sentencia afirma sin dubitaciones que la vivienda en la que habita el señor Ever Galindez Valdez se encuentra amenazada por derrumbe, lo cual se deduce del conjunto de pruebas aportadas, especialmente algunas fotografías tomadas a la parte posterior de la casa del accionante. No obstante, el fallo luego se restringe a exigir que se elabore un peritaje para determinar el estado de las estructuras, las condiciones reales de uso, y la estabilidad actual y futura del inmueble, sin darle -en mi sentir- suficiente mérito a las conclusiones a las que llegó en su análisis.

Estoy de acuerdo con que el juez constitucional carece, en principio, de los conocimientos técnicos necesarios para tomar una decisión respecto del nivel de riesgo en el que se encuentra un inmueble. Por eso considero que una orden adecuada para la protección del derecho a la vivienda digna en su componente de habitabilidad, es la elaboración de un peritaje que establezca las condiciones del inmueble, antes de tomar una decisión sobre las medidas concretas para mitigar el riesgo. Sin embargo, estoy convencido que si el material probatorio y las experticias recibidas son lo suficientemente contundentes respecto del carácter inhabitable de una vivienda, no es necesario que el juez someta al accionante a la realización de peritaje antes de ordenar las medidas pertinentes. En este caso, es legítimo que se den órdenes para atender el extremo riesgo advertido, que no le resten eficacia ni oportunidad al amparo que se concede.

2. Por otra parte, la ponencia establece en sus consideraciones que las competencias de las entidades territoriales en materia de vivienda no se reducen a los casos en los que se está ante habitantes de zonas de alto riesgo no mitigable; y que, sin importar el grado de riesgo que arroje el dictamen pericial, se debe incluir al accionante en un programa de reasentamientos. Pese a ello, al proferir las órdenes indica que la inclusión del accionante y su grupo familiar al programa debe garantizarles el acceso a todas las prestaciones a las que

tienen derecho los habitantes de las zonas declaradas en riesgo no mitigable.

A mi juicio, la protección concedida es importante en la medida en que exige el acceso del accionante y su grupo familiar a un programa de reasentamiento. Pero es evidente que las consideraciones conceden un amparo mucho más amplio en la medida en que no condicionan las garantías a las que tiene derecho el actor a la declaratoria de que su vivienda está en una zona de alto riesgo no mitigable. De nuevo, encuentro que el juez constitucional no tiene que restringir su ámbito de protección, haciendo caso omiso del material probatorio y del contenido dogmático del derecho a la vivienda. Por ello, si es posible deducir del contenido del derecho a la vivienda, que la obligación estatal de garantizar el reasentamiento no depende de la calificación de una zona como de alto riesgo no mitigable, sino de la verificación de ciertos parámetros de no habitabilidad, el juez constitucional puede adoptar remedios que no condicionen la protección de la habitabilidad solo a las situaciones de mayor riesgo.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Artículo 1 de la Constitución Política de Colombia.

2 Sentencia 585 de 2008 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

3 Sentencias T- 958 de 2001 y T-791 de 2004.

4 Sentencia T-199 de 2010 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

5 Sentencias T-585 de 2006 y T966 de 2007, entre otras.

6 Sentencia T-473 de 2008.

7 Sentencias T-251 de 1995, T-258 de 1997, T-203 y 383 de 1999.

8 Sentencia T-966 de 2006.

9 Sentencia T-970 de 2009.

10 Sentencia T-309 de 1995.

11 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

12 Sentencia 585 de 2008 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

13 Sentencia C-217 de 1999.

15 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

16 La existencia de esta faceta de abstención había sido advertida también en la sentencia T-958 de 2001. Así mismo, en sentencia T-1318 de 2005 se señaló que algunos casos examinados por esta Corporación en sede de revisión de tutela entraban dentro de esta concepción del derecho a la vivienda digna como derecho de defensa frente a injerencias estatales, tales como los examinados en las sentencias T-308 de 1993, T-309 de 1995, T-494 del 2005 y T-316 de 1995. En esta ocasión la Sala advierte que también en los fallos T-347 de 1998 y T-373 de 2003 se protegió la faceta de defensa del derecho a la vivienda digna.

17 Algunos casos examinados por esta Corporación en sede de revisión de tutela entran dentro de esta concepción del derecho a la vivienda digna como derecho de defensa frente a injerencias estatales, tales como el examinado sentencia T-308 de 1993, en el cual se discutía la afectación del derecho a la vivienda digna de los habitantes de un proyecto de vivienda de interés social que resultaban afectados por la cercanía de un polígono militar, o el resuelto por medio de la sentencia T-309 de 1995, en el cual el inmueble propiedad de los actores había sido demolido por las autoridades municipales porque amenazaba ruina sin que éstas posteriormente hubieran cumplido con el compromiso adquirido de reconstruir su lugar de habitación. Respecto a injerencias al derecho a la vivienda digna provenientes de particulares es emblemático el caso de la sentencia T-494 del 2005, en el cual esta Corporación amparó a unos menores que habían sido desalojados de su lugar de habitación por su propio padre. También podría incluirse dentro de esta faceta de defensa del derecho a la vivienda digna la prohibición de desalojos forzados, materia debatida en la sentencia T-316 de 1995.

18 Sentencias T-079 de 2008; T-894 de 2005; T-791 de 2004 y T-958 de 2001 entre otras.

19 MP. Marco Gerardo Monroy cabra.

20 Relata la accionante que en 1997 el municipio de Buenaventura celebró un contrato de obra civil con una empresa de ingenieros para la canalización de una quebrada, que las obras se ejecutaron sin el debido cuidado y prevención, realizándose excavaciones profundas que afectaron los cimientos de las viviendas de los habitantes del sector y causando hundimientos en su vivienda, por lo que con sus hijos está en situación de constante zozobra por temor a perder sus vidas si la casa colapsa. Solicita la reconstrucción de su vivienda y la reubicación de su núcleo familiar hasta cuando culminen las reparaciones correspondientes.