

Sentencia T-865/11

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamental por conexidad o por afectación del mínimo vital

El concepto de vivienda digna 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 vida. Igualmente, el artículo 51 de la Constitución Política consagra el acceso a una vivienda digna como un derecho de todas las personas, y asigna al Estado la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo a través de la promoción de planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas para la ejecución de dichos programas.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA O ADECUADA-Elementos de asequibilidad y habitabilidad

DEBER DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DE REUBICAR A LAS PERSONAS ASENTADAS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE POR REMOCION DE MASA-Garantía de acceder a una vivienda digna

La administración distrital, con arreglo de las disposiciones normativas previamente señaladas, ha diseñado una política pública en materia de vivienda para las familias que se encuentran ubicadas en zonas de alto riesgo no mitigable por remoción de masa. El objetivo principal de dichas políticas se centra en garantizar un proyecto de vida adecuado para quienes se allí residen y permitirles acceder a una vivienda digna cuando cumplan los requisitos necesarios para ello.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Desconocimiento por parte de la Caja de Vivienda Popular al no incluir en el programa de reasentamiento de familias localizadas en zonas de alto riesgo al actor y su núcleo familiar

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Procedencia de la acción de tutela cuando se trate de sujetos de especial protección por habitar zona declarada de alto riesgo no mitigable

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Orden a la Caja de Vivienda Popular incluir al accionante y a su grupo familiar en un programa de reasentamiento por habitar zona declarada de alto

riesgo

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Orden al Fondo de Prevención y Atención de Emergencias que cumpla con sus deberes para evitar que en las zonas de alto riesgo vuelvan a presentarse reasentamientos humanos

Referencia: expediente T-3.130.678

Acción de tutela presentada por Luz Mery Cardona Sepúlveda en contra de la Dirección de Atención y Prevención de Emergencias del Distrito Capital.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre 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 la revisión del fallo proferido por el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá, en la acción de tutela promovida por Luz Mery Cardona Sepúlveda en contra de la Dirección de Atención y Prevención de Emergencias del Distrito Capital (en adelante DPAE).

1. ANTECEDENTES

La señora Luz Mery Cardona Sepúlveda interpuso acción de tutela en contra de la DPAE, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida y a la vivienda digna. De acuerdo con los documentos adjuntos en el expediente, la tutela se fundó en los siguientes:

1. HECHOS

1. Asegura la accionante que la DPAE realizó el mapa de amenazas por “remoción de Masa” en el sector Los Laureles Sur Oriental (localidad San Cristóbal – Bogotá D.C.), para determinar cuáles son las zonas que por condiciones naturales podrían ocasionar una afectación tanto a la vida de las personas que ahí se ubican, como a los bienes y servicios que allí se prestan.

1. Sostiene que en el año 2002, tomó en arriendo un lote en el barrio Los Laureles (localidad San Cristóbal) y en el 2003 comenzó a pagarlo con el objetivo de comprarlo, lo que finalmente sucedió, siendo el vendedor el señor Lisandro León. Afirma que a la fecha de la presentación de la tutela, había pagado seis millones de pesos.

1. Señala que mediante concepto técnico No. CT-5231 del 24 de abril de 2008, se determinó que el Barrio Laureles; es una zona de alto riesgo no mitigable, lugar en el cual reside. La DPAE realizó un censo de las familias que se encontraban en la zona de riesgo, con el fin de poderlas incluir en el programa de reasentamiento del sector, bajo la coordinación de la Caja de Vivienda Popular del Distrito.

1. La accionante asegura que en dicho censo no se tuvo en cuenta su núcleo familiar.

1. Indica que el día 26 de noviembre de 2010, la DPAE le informó que para la última semana de enero de 2011, debían realizar la evacuación o restricción parcial de dicha zona.

1. Igualmente, asegura que la DPAE le comunicó que tan sólo le pagaría cuatro días de hotel, pero que después de dicho tiempo ella debería correr con los gastos de reubicación, razón por la cual se negó a desalojar la vivienda. Agrega que las demás familias sí fueron reasentadas

1. Sostiene que actualmente se encuentra desempleada y es madre cabeza de familia.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente los siguientes documentos probatorios:

1. Constancia del formato de "Atención de Servicios o Incidentes" del cuerpo oficial de bomberos de Bogotá D.C., con fecha del 16 de noviembre de 2010, en el que reportan haber atendido el predio de la accionante debido a un deslizamiento por agrietamiento en el suelo.

1. Documento que contiene un contrato de compraventa del lote que habita la accionante, firmado por las partes el 7 de junio de 2006.

1. Constancia de la Junta de Acción Comunal del Barrio Los Laureles Sur Oriental, donde certifica que la accionante es habitante de dicha comunidad desde el año 2003.

1. Escrito de petición elevado por la accionante ante la DPAE, con fecha del 11 de mayo de 2011, mediante el que solicita que nuevamente se revisen las condiciones de su predio para

optar por el reasentamiento, ya que según manifiesta en el documento, su casa ya estaba construida al momento en que dicha entidad realizó el censo respectivo.

1. Copia de los documentos de identificación de los siete hijos de la accionante, entre ellos tres menores de 18 años.

1. Copia del Concepto Técnico No. 5231, emitido por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias el 24 de abril de 2008.

1. Copia del Concepto Técnico No, 4351, proferido por la Unión Temporal CRC en razón a un contrato de consultoría realizada entre ésta y el DPAE-FOPAE, proferido el 16 de enero de 2006.

1. ACTUACIONES PROCESALES

El Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá avocó el conocimiento de la acción de tutela y mediante auto calendarado el 24 de mayo de 2011, ordenó correr traslado de la misma a la Secretaría de Planeación Distrital, a la Dirección de Atención y Prevención de Emergencias del Distrito Capital (DPAE), a la Caja de Vivienda Popular del Distrito Capital y a la Alcaldía Mayor de Bogotá, entidades que a su turno contestaron en la siguiente forma:

1. RESPUESTA DE LA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL

Señala que dentro de los objetivos y funciones de la Secretaría de Planeación Distrital no se encuentra el definir políticas e integrar las acciones de prevención de riesgos y atención de

desastres de las diferentes entidades que conforman el Sistema Distrital de Prevención y Atención de Emergencias -SDPAE-, como tampoco la de gestionar el proceso de reubicación de familias localizadas en zonas de alto riesgo no mitigables.

Manifiesta que el accionante no aporta documento alguno que comprometa la responsabilidad de esa entidad, lo que a su parecer resulta obvio pues es una entidad netamente reguladora y carece de competencia para ejercer funciones en materia de conocimiento, prevención, mitigación y recuperación de riesgos públicos de origen natural y antrópico.

Con base en los hechos de la acción de tutela, afirma que revisó su base de datos y no encontró antecedentes que les pudiera permitir realizar un pronunciamiento de fondo con relación al tema. Además, por tratarse de una actuación administrativa, señala que el ámbito propio para que los ciudadanos manifiesten su inconformidad contra ellos es ante los jueces administrativos, de lo cual concluye que la acción de tutela no es el escenario previsto para tal fin.

Finalmente, frente a la responsabilidad que la Secretaría de Planeación por una posible vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante, sostiene que tal entidad no ha actuado por acción ni omisión y mucho menos mediante operación administrativa que se relacione con los hechos de la tutela, afirmación a la cual agrega que las autoridades competentes para pronunciarse sobre los hechos objeto de la acción son la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá (DPAE), el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias (FOPAE) y la Caja de Vivienda Popular del Distrito Capital quienes cumplen las funciones de ejecución de estudios detallados de amenaza y riesgo por fenómenos de remoción en masa.

1. RESPUESTA DE LA CAJA DE VIVIENDA POPULAR

En primer lugar, señala que el Programa de Reasentamientos Humanos que adelanta dicha entidad y sus competencias legales, se realizan conforme con el Decreto 230 de 20031.

En cuanto a la accionante, afirma que revisaron los archivos del Sistema de Información de

Riesgos del Distrito y no encontraron recomendación para el reasentamiento a la señora Luz Mery Cardona como persona o jefe de un grupo familiar en razón a ser poseedora o propietaria de predio declarado en zona de alto riesgo no mitigable. Igualmente, indica que consultó la posible existencia de una recomendación para el reasentamiento “de las familias que habitan en inmuebles de la Cra. 20 B, del barrio Los Laureles, encontrando que en el reporte un número de nueve predios, pero ninguno concordante con la dirección reportada por la accionante: Cra 20 B Este No. 9ª - 37 Sur”.

En este punto, la entidad aclara que solo inicia la inclusión de una familia en el programa de reasentamientos humanos cuando ha recibido concepto técnico del FOPAE, en el cual se solicite incluir a una familia en este programa, ya que tal documento es requisito legal previo y necesario para que una familia ingrese al programa. Por lo tanto, aduce que no tiene conocimiento de la solicitud de inclusión de la accionante o de su grupo familiar.

Agrega finalmente que si la situación de vulnerabilidad de la accionante y su condición de madre cabeza de familia son probadas, ella cuenta con otros mecanismos para acceder a una vivienda digna mediante programas de vivienda de interés social que patrocina la Secretaría de Hábitat, situación que vuelve improcedente la acción de tutela frente a la Caja de Vivienda Popular.

1. RESPUESTA DEL FONDO PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS DE BOGOTÁ D.C.

El ciudadano Guillermo Escobar Castro, actuando como Director General del Fondo para la Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá D.C., entidad que mediante Decreto 413 de 2010 asumió las funciones que venía desarrollando la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, se opuso a las pretensiones de la accionante en los siguientes términos:

Manifiesta que para el desarrollo de Los Laureles Sur Oriental Primer Sector se expidió el concepto técnico No. CT - 5231 de 24 de abril de 2008, el cual actualizó y reemplazó el Concepto Técnico No. 4315 de enero de 2006, conceptos que fueron remitidos a la Secretaría Distrital de Planeación para la legalización de los barrios.

Específicamente, sostiene que en el concepto técnico CT- 4315, se elaboró una descripción de la geomorfología, geología, hidrología y de uso de suelo de la zona con base en diferentes

estudios, y a partir de ello se realizó la zonificación de la amenaza y se identificaron los predios construidos. Asimismo, indica que con posterioridad, mediante el concepto 5231, se determinó que el predio donde habita la accionante, “se encuentra emplazado en la manzana 30 lote 5 y de acuerdo a dicho concepto el predio se encontraba SIN CONSTRUIR. Igualmente este concepto recomendó para este predio en especial “no urbanizarlo por encontrarse ubicado en una zona de amenaza alta por fenómenos de remoción de masa, que en el momento no presentan condición de riesgo alto por no estar construidos y se deben destinar como suelos de protección por riesgo”.

Al respecto, aduce que la función del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias es únicamente “realizar el correspondiente informe o concepto técnico en el cual se incluya a la fecha del mismo el censo de las familias que están localizadas en zona de alto riesgo no mitigable y que en consecuencia resultan incluidas en el programa de reubicación o reasentamiento.”

Informa que las familias que son objeto de reasentamiento deben además cumplir previamente con una serie de requisitos establecidos en el artículo 82 del Decreto 094 de 2003. Para el efecto, con el ánimo de demostrar que la accionante no cumplía el primer requisito de la citada norma, afirma que al momento en que se realizaron los estudios de campo que dieron como resultado el concepto técnico 5231, el lote donde habita la accionante no se encontraba construido, por lo que aclara que “la norma reza del “predio donde habiten...” lo cual genera la indiscutible conclusión que es ese preciso momento el que genera la expectativa para hacer parte del programa de reasentamiento, el cual, como política pública que es, requiere de la configuración de los requisitos razonables que la misma política establece para su acceso”. Con base en lo anterior, afirma que la “accionante no habitaba al momento de la elaboración del correspondiente concepto técnico”.

Luego de exponer estas consideraciones de carácter legal, la entidad manifiesta que son las autoridades administrativas las encargadas de diseñar, formular y aplicar una política pública, por lo tanto, un juez de tutela tiene prohibido convertirse en co-ejecutor de la misma, en la medida que solo cuando se demuestre la vulneración de un derecho fundamental, éste podrá actuar ordenando la prestación efectiva de tal derecho subjetivo.

Finalmente, considera oportuno aclarar “que el programa de reasentamiento, instrumento

creado por el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, no tiene como razón de ser la realización o garantía del derecho constitucional a la vivienda digna, sino que está diseñado para salvaguardar la vida de las personas que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable”.

Igualmente, afirma que dichas familias son identificables mediante censos que realiza esa entidad, previos a la determinación de las zonas de alto riesgo, y “no para propietarios de lotes vacíos o en proceso de construcción, que no habitan allí, o de quienes con conocimiento de la situación de riesgo llegaron a habitar estas zonas”. Así, concluye que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, en tanto la situación de ella no es similar a la de las familias recomendadas para la inclusión al programa de reasentamiento, las cuales “sí se encontraban habitando predios construidos en el momento de la realización de los conceptos técnicos emitidos” por esa entidad. Además, sostiene que “los predios en los cuales actualmente habitan algunos de los solicitantes corresponden a construcciones nuevas que se realizaron en contra de la medida cautelar ordenada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.”³

Por todo lo anterior, solicita negar las pretensiones de la acción de tutela respecto del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias.

1. DECISIONES JUDICIALES

2.1. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA - JUZGADO 47 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

En sentencia proferida el 2 de junio de 2011, el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá decidió no tutelar los derechos fundamentales de la accionante por considerar que la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales no procede cuando existe otra alternativa judicial al alcance del ciudadano. En este sentido, adujo que con este mecanismo se procura, ante todo, hacer efectivo los derechos fundamentales de las personas, mediante un procedimiento breve y expedito que sirva para alcanzar tal objetivo, por lo tanto, “si el asunto puesto en conocimiento versa no más que en torno a las diferencias surgidas en relación con las condiciones que determinan si la entidad accionada ha incumplido las leyes o la jurisprudencia, se debe concluir que ellas son cuestiones que resultan ajenas al objeto que orienta la acción de tutela.”

Para el caso concreto, afirma que las circunstancias del caso hacen referencia a aspectos que obedecen a un conflicto de índole administrativo, “pues olvida la accionante que para efectos

de la reasentación (sic) requiere el cumplimiento de una serie de requisitos previstos en el Decreto 094 de 2003, el cual señala de forma clara y concreta en sus apartes que “el predio donde habiten haya sido declarado en alto riesgo no mitigable mediante concepto técnico emitido por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias -DPAE- en el cual se recomiende la reubicación de la familiar”, y en el presente caso el predio se encontraba sin construir al momento de hacer la evaluación por parte de la entidad y por ende no existe la vulneración alegada”.

De este modo, concluye que por tratarse de una controversia de naturaleza administrativa, la tutela no puede ser utilizada como una instancia más de los trámites que deben llevarse ante las vías comunes u ordinarias para desatar esta clase de litigios.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme con los hechos expuestos, corresponde a la Sala definir si la acción de tutela es procedente en el caso concreto para la protección del derecho a la vivienda digna de la tutelante, teniendo en cuenta que las entidades demandadas y el juez de instancia considera que la demandante cuenta con otros mecanismos de defensa.

Una vez verificada la procedencia, debe resolverse si la exclusión de la familia de la accionante del programa de reasentamiento de familias ubicadas en zonas de riesgo, vulnera sus derechos fundamentales, especialmente su derecho a la vivienda digna.

En razón a lo anterior, la Sala realizará, en primer lugar, un análisis general sobre la

naturaleza y alcance del derecho a la vivienda digna y su protección mediante acción de tutela; como segundo aspecto, estudiará el marco normativo referente al reasentamiento de familias ubicadas en zonas de riesgo, particularmente las disposiciones que rigen en el Distrito Capital y, por último, abordará el caso concreto.

3.3. EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

3.3.1. Naturaleza Jurídica

De conformidad con el Estado Social de Derecho como modelo adoptado por la Constitución de 1991, su parte dogmática establece una carta de derechos que el Estado, debe garantizar. Entre ellos, se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales abarcan prerrogativas que progresivamente deben tener la oportunidad de gozar y ejercer todos los ciudadanos colombianos. En efecto, la garantía de estos derechos está en cabeza del Estado, pero dado su carácter principalmente prestacional, en principio no pueden ser garantizados de forma inmediata, sino que requieren de un desarrollo progresivo.

Por estas razones, el derecho a una vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la Constitución no fue inicialmente tratado por la jurisprudencia como un derecho fundamental que pudiera ser exigido a través de la acción de tutela, por encontrarse dentro de los denominados derechos de segunda generación -económicos, sociales y culturales- que se caracterizan principalmente por su contenido prestacional. Además, se señalaba que dicho derecho requiere de un desarrollo legal previo que garantice su eficacia. Esta postura fue adoptada en algunos de los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional, como en la sentencia T495 de 1995, en la cual manifestó lo siguiente:

“El derecho a la vivienda digna es un derecho de carácter asistencial que requiere un desarrollo legal previo y que debe ser prestado directamente por la administración o por las entidades asociativas que sean creadas para tal fin, sin olvidar que su aplicación exige cargas recíprocas para el Estado y para los asociados que pretendan beneficiarse de los

programas y subsidios. Así, las autoridades deben facilitar la adquisición de vivienda, especialmente en los sectores inferiores y medios de la sociedad, donde aparece detectado un déficit del servicio; para tal efecto los particulares deben cumplir con los requisitos establecidos por la ley.”⁵

En igual sentido, la sentencia T-258 de 19976 reafirmó el carácter asistencial que la jurisprudencia le venía otorgando al derecho a la vivienda digna:

“La Constitución señaló el derecho que tienen toda persona para acceder a la vivienda en condiciones dignas. Dicho derecho, que se cataloga como de segunda generación y que se sitúa junto con otros derechos de carácter económico, no tiene la protección inmediata que le puede brindar la acción de tutela, pues en su condición de derecho asistencial, le corresponde al Estado la obligación de desarrollar planes de vivienda, ya sea directamente o por medio de contratos con particulares, todo de acuerdo con la ley. Por tal motivo, las condiciones jurídicas, económicas y materiales son las que determinarán la efectiva materialización de tal derecho”.

Sin embargo, la posición de la Corte no ha sido unívoca en torno al tema de la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda digna y ha ido cambiando con el paso del tiempo. De este modo, la jurisprudencia ha distinguido algunas situaciones bajo las cuales existe un derecho subjetivo, sea por transmutación, por la conexidad con un derecho fundamental⁷ o por la afectación del mínimo vital⁸, casos en los cuales es posible que se brinde la protección a través de la acción de tutela.

En el caso de la transmutación, la Corte Constitucional en la Sentencia T-304-19989 explicó que dado el carácter programático de los derechos económicos, sociales y culturales, éstos “tienden a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose, entonces, lo asistencial en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”.

Respecto de la exigibilidad de ésta clase de derechos prestacionales a través del criterio de conexidad, ésta Corporación ha indicado en el caso del derecho a la vivienda digna que “en abstracto no haría parte de los derechos fundamentales, pero en algunas circunstancias lo sería si está en conexidad con otros derechos fundamentales. La efectividad de la tutela

respecto a la petición de una persona para que su vivienda sea digna dependerá de las condiciones jurídico-materiales del caso concreto.”¹⁰

En cuanto a la protección fundada en la hipótesis de la vulneración del mínimo vital del accionante, ésta va dirigida a que el juez de tutela pueda proteger el derecho a la vivienda digna, “cuando dadas las circunstancias particulares de debilidad manifiesta en que se encuentra quien la posee, es o puede ser injustamente despojado de ella y con ello se afecta su mínimo vital o el de su familia, o cuando adquiere el rango de fundamental por el factor de conexidad con otro derecho fundamental”¹¹

Ahora bien, dentro de la amplia jurisprudencia constitucional se puede encontrar un criterio más por el cual la protección de los derechos económicos, sociales y culturales resulta exigible a través de un mecanismo de protección como la acción de tutela. Se trata de la concepción misma de dichos derechos prestacionales como derechos fundamentales en forma autónoma. En este sentido, la Corte afirmó que debido al carácter programático de dichos derechos y su necesaria dependencia de una erogación presupuestaria, sustraerles su carácter fundamental “resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales - con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica”.¹²

En este orden de ideas, no puede asumirse que por el hecho de estar frente a la exigencia de un derecho económico, social o cultural, la tutela no sea procedente. Para estos casos es necesario establecer si las circunstancias particulares del asunto se enmarcan dentro de alguna de las categorías fijadas por la Corte (transmutación, conexidad o mínimo vital).

Entonces, el derecho a la vivienda digna está, en principio, enmarcado dentro de los derechos económicos, sociales y culturales; sin embargo, la evolución jurisprudencial ha dejado en evidencia la necesidad de su protección cuando se encuentre en conexidad con un

derecho fundamental, como por ejemplo el derecho a la vida. Igualmente, la jurisprudencia no solo ha entendido que el factor de conexidad es el único criterio válido para que se pueda proteger el derecho a la vivienda digna por medio de la acción de tutela, la Corte también lo ha garantizado cuando se observa una vulneración al mínimo vital respecto de una persona puesta en situación de debilidad manifiesta¹³, en tanto la vivienda es un requisito para garantizar unas condiciones dignas de vida. Por lo tanto, la prosperidad de la acción de tutela para la protección de este derecho, dependerá básicamente de las condiciones jurídico-materiales que rodeen el caso, con base en las cuales el juez determinará si la necesidad de la vivienda conlleva elementos que se relacionan con la dignidad o la vida del accionante y hagan procedente el amparo.

3.3.1. Alcance y contenido del derecho a la vivienda digna

El concepto de vivienda digna 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 vida¹⁴. Igualmente, el artículo 51 de la Constitución Política consagra el acceso a una vivienda digna como un derecho de todas las personas, y asigna al Estado la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo a través de la promoción de planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas para la ejecución de dichos programas.

Conforme con lo indicado por la Observación General No. 4 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas¹⁵, para que una vivienda pueda considerarse adecuada en los términos del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales), es necesario lo siguiente:

“7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el

término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: “el concepto de “vivienda adecuada”... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable.”

Igualmente, esta Corporación, con fundamento en la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fijo los requisitos para que una vivienda digna sea considerada como tal. Al respecto, la Sentencia T-585 de 27 de julio de 2006, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra, expresó que:

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

arrendamiento y facilitar el acceso a materiales de construcción. (iii) Seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal”. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, en Sentencia C-444 de 8 de julio de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se destacaron como importantes los siguientes conceptos sobre el derecho a la vivienda digna, contenidos en la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas:

“a) El contenido del derecho a la vivienda digna abarca las condiciones de habitabilidad de la vivienda, que consisten en que ella pueda “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.¹⁶ (Negrillas fuera del texto original)

b) En relación con la habitabilidad de la vivienda digna, los Estados miembros del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales) tienen la obligación de adoptar “medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho”, de conformidad con lo que al respecto indica el artículo 11 de dicho Pacto.”

Del contenido de las referidas sentencias se desprende que el derecho a la vivienda digna está íntimamente relacionado con el derecho a la vida en condiciones dignas y a las consideraciones especiales sobre la protección constitucional a los sujetos en situaciones de debilidad manifiesta en donde el derecho puede llegar a ser fundamental dependiendo del caso concreto, casos en los cuales, de conformidad con la Observación General No 4 antes citada, debe procurarse porque la materialización del derecho no adolezca de a) la 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.

3.3.2. Obligaciones específicas del componente de habitabilidad del derecho a la vivienda digna

Como se indicó anteriormente, la Observación General 4^a del Comité de Derechos

Económicos Sociales y Culturales, describió los elementos con los cuales debe contar una vivienda para que resulte digna y adecuada para el uso y desarrollo humano, las cuales pueden describirse en la siguiente forma: a) la 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.

En ese contexto, la habitabilidad es definida 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 (...).”

De acuerdo con esta definición, la sentencia T-473 de 200817 identificó dos características esenciales del componente de habitabilidad, que son “(i) la prevención de riesgos estructurales y (ii) la garantía de la seguridad física de los ocupantes”. Igualmente, señaló que esta dimensión del derecho a la vivienda digna “no es la única que se refiere o remite, directa o indirectamente, a la estabilidad y solidez de la estructura en la que se materializa el lugar de habitación. Todas, en conjunto, terminan por asegurar que a través de una forma particular de refugio será posible ejercer los demás derechos y atribuciones fundamentales”¹⁸

Con fundamento en estas consideraciones, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado en varios casos de proteger por vía de tutela el derecho a la vivienda digna en relación con el factor de habitabilidad, en casos donde se ha reclamado por defectos y fallas en el inmueble que ponen en riesgo la salud y vida de sus ocupantes.

Por ejemplo, en la sentencia T-079 de 200819 una madre cabeza de familia se vio desprovista de su vivienda cuando fue demolida por el administración municipal por encontrarse en una zona de alto riesgo, situación de la cual no fue notificada. En razón a esto, solicitó por medio del amparo constitucional la protección de su derecho fundamental a la vivienda digna y la reubicación en una vivienda que no se encuentre en sectores susceptibles de inundaciones. La Corte determinó que la accionante se encontraba en una

situación de especial protección por parte del Estado, ya que cuenta con 62 años, es madre cabeza de familia, analfabeta y cuenta con escasos recursos. Igualmente comprobó la titularidad de la vivienda en cabeza de la tutelante y la vulneración a su derecho fundamental por parte del municipio accionado, por lo cual, ordenó que en un término no mayor a 48 horas, la reubicara en una vivienda de interés social equivalente a la habitada por ella antes de la demolición.

Además, en la sentencia T-585 de 200820, la Corte tuvo la oportunidad de estudiar un caso semejante al presente, puesto que se trataba de una accionante que debido al concepto técnico emitido por el Fondo de Atención y Prevención de Emergencias, el sector donde se encontraba ubicada su vivienda, fue declarada de alto riesgo no mitigable por remoción de masa, con el agravante que al momento de realizar el censo el actor quedó por fuera del mismo, puesto que el inmueble lo adquirió posteriormente por compraventa. En esa oportunidad, al estudiar el caso concreto, esta Corporación encontró que “excluir al ciudadano de los beneficios pretendidos por el hecho de no habitar el predio en la fecha del censo constituye una conducta a todas luces inconstitucional en el caso concreto pues se deriva de la interpretación desarticulada de las normas en la materia que, como antes señaló, no prevén que el actor estuviera obligado a habitar el predio con antelación a la declaratoria de alto riesgo para acceder al programa de reasentamientos.” En consecuencia, concedió la protección del derecho a la vivienda digna del accionante y ordenó que en un término no superior a 48 horas, este fuera incluido dentro del censo creado para determinar quiénes son los beneficiarios del subsidio de vivienda familiar.

Finalmente, en la sentencia T-036 de 201021, en un caso donde una señora que junto con sus hijos habitaba una vivienda ubicada en una zona de explotación minera, al lado de un puente sin canalizar, en el cual se forman peligrosas avalanchas de lodo cuando llueve. La accionante solicitó la protección del derecho fundamental vivienda digna y por tanto, la reubicación en otro sector que sea apto para vivienda. Con base en los factores necesarios de habitabilidad que contiene el derecho a la vivienda digna, la Corte Constitucional manifestó que debido a los escasos recursos económicos de la tutelante y su familia, concluyó que son personas puestas en situación de debilidad manifiesta; en consecuencia, ordenó a la alcaldía municipal, como parte accionada, que en un término máximo de 48 horas la ubicara en un albergue transitorio mientras se lograba reubicar en una vivienda digna en un término no mayor a 6 meses.

3.3.3. Obligación de la administración de reubicar a las personas que se encuentran ubicadas en zonas de alto riesgo por remoción de masa

En cuanto a las personas en condiciones de debilidad manifiesta que se encuentran en asentamientos ubicados en zonas de alto riesgo por remoción de masa, el legislador profirió la Ley 388 de 1997, la cual fijó las acciones y estrategias para la prevención de la construcción de viviendas en zonas no urbanizables, indicando que el componente urbano del plan de ordenamiento debe contener por lo menos “la estrategia a mediano plazo para el plan de desarrollo de programas de vivienda de interés social, incluyendo los de mejoramiento integral, la cual incluirá directrices y parámetros para la localización en suelos urbanos y de expansión urbana, de terrenos necesarios para atender la demanda de vivienda de interés social y el señalamiento de los correspondientes instrumentos de gestión; así como los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo para la salud e integridad de sus habitantes, incluyendo la estrategia para su transformación para evitar su nueva ocupación”.²² (Negrillas y subrayas propias).

En este sentido, las autoridades administrativas tienen la obligación de formular políticas públicas en materia de asentamientos de población humana en zonas con riesgo de deslizamiento, así como de adoptar medidas para evitar el repoblamiento de dichos sectores. Este imperativo es reiterado en el artículo 8º de la Ley 388 de 1997, el cual señala como competencia de las autoridades municipales y distritales, la identificación de las zonas de riesgo:

“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.

(...)

10. Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley.

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”

En el caso del programa de reasentamiento para el Distrito Capital, éste se encuentra regulado por la Ley 9 de 1989 y la citada Ley 388 de 1997, las que a su vez han sido desarrolladas mediante decretos reglamentarios²³ que señalan la obligatoriedad de realizar los censos y los inventarios de las viviendas ubicadas en zonas de alto riesgo por remoción de masa no mitigable. Así, conforme con los lineamientos trazados por tales disposiciones, el Decreto 230 de 2003²⁴ designó al Fondo de Prevención y Atención de Emergencias la función de “elaborar estudios, emitir los conceptos y diagnósticos técnicos mediante los cuales se recomiende el reasentamiento de familias localizadas en zonas de alto riesgo no mitigable, así como establecer el nivel de prioridad del reasentamiento de acuerdo con las condiciones de riesgo de cada familia”.

De este modo, el mismo decreto en cuestión señaló las funciones que conjuntamente deberían cumplir tanto el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias como la Caja de Vivienda Popular, a quien corresponde incluir en el programa de reasentamientos a las personas que recomiende el FOPAE, manteniendo actualizado el censo de las familias y la prioridad en el acceso a los beneficios establecidos por esa entidad. Bajo esta dinámica de cooperación administrativa en procura de la prevención de riesgos y amenazas para la población vulnerable, el artículo 4º del Decreto 230 de 2003 definió de la siguiente forma la labor que deberán cumplir en dicho proceso:

“ARTÍCULO 4o.- Cuando de acuerdo con el concepto técnico emitido por el Fondo de

Prevención y Atención de Emergencias, se requiera la evacuación de las familias en alto riesgo no mitigable, el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias dispondrá de los mecanismos necesarios para el traslado inmediato y provisional de las familias hasta por un mes, término perentorio a partir del cual la Caja de la Vivienda Popular asumirá el traslado provisional de la familia hasta su reasentamiento definitivo.”

Además de lo anterior, la Caja de Vivienda Popular deberá realizar dentro del proceso de reasentamiento de familias ubicadas en zonas de riesgo no mitigable, las siguientes funciones:

“La adquisición de la vivienda en riesgo y/o los derechos sobre las edificaciones a demoler.

- La asesoría y acompañamiento integral para la adquisición de la nueva alternativa habitacional.
- La asignación del Valor único de Reconocimiento, cuando a éste hubiera lugar.
- Coordinar con las entidades competentes el destino y uso de los predios desalojados por alto riesgo no mitigable.
- Coordinar con los Alcaldes Locales y autoridades competentes, que dichos predios desalojados en desarrollo del proceso de reasentamientos no sean ocupados, hasta su nueva destinación e uso”.²⁵

Dentro de la reglamentación de la función administrativa en favor de quienes se encuentren en zonas de alto riesgo no mitigable, se han establecido pautas concretas para identificar previamente los beneficiarios del programa en cuestión. Así, el artículo 8° del Decreto 094 de 2003 señaló los requisitos que deben verificarse para incluir una determinada familia en el programa de reasentamientos:

“(…) la Administración Distrital, incluirá en el Programa de Reasentamientos y reconocerá, con cargo al presupuesto de la Caja de Vivienda Popular o quien haga sus veces, el Valor Único de Reconocimiento a las familias que reúnan los siguientes requisitos:

1. Que el predio donde habiten haya sido declarado en alto riesgo no mitigable mediante concepto técnico emitido por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias - DPAE, en el cual se recomiende la reubicación de la familia.
2. Que la familia a reasentar se encuentre ubicada en estrato socioeconómico 1 o 2.
3. Que el sector en donde se localiza el inmueble haya sido previamente priorizado por el Distrito Capital, a través de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias (DP AE) como prioridad 1 (Viviendas afectadas por emergencia con pérdida parcial o total de las viviendas) ó prioridad 2 (Viviendas afectadas por movimientos de remoción en masa activos, avalanchas e inundaciones frecuentes, con o sin antecedentes históricos y sin posibilidad de realizar obras).
4. Que la familia a reasentar aporte las pruebas que demuestren la titularidad de los derechos reales de dominio ó derechos de posesión, sobre el inmueble.
5. Que ninguno de los miembros de la familia que habita en la vivienda ubicada en zona de alto riesgo no mitigable, posea derechos reales de dominio ó derechos de posesión sobre otro predio en el territorio nacional. Salvo aquellos casos donde se demuestre plenamente que el habitar en ese otro predio pone en inminente riesgo la vida de alguno de los miembros.
6. Que ninguno de los miembros de la familia a reasentar haya sido sujeto de un programa de reasentamiento por alto riesgo no mitigable.
7. Que el titular o los titulares de los derechos reales sobre el inmueble en riesgo autoricen que del Valor Único de Reconocimiento que se reconozca se cancelen los costos de transferencia de los derechos reales de dominio o los derechos de posesión al Distrito y de adquisición de la solución habitacional a la que se trasladan.
8. Que los beneficiarios suministren la información y documentación fidedigna y necesaria, requerida para la entrega del Valor Único de Reconocimiento (VUR), dentro de los plazos que establezca la Caja de Vivienda Popular -CVP-, o quien haga sus veces (...)"

Con arreglo a esta disposición es que la administración Distrital ha radicado en cabeza de quienes cumplen con tales requisitos la posibilidad de ejercer y disfrutar del derecho a la

vivienda en forma digna como consecuencia de su posterior reubicación de la que son objeto. Dicha reubicación se lleva a cabo de la siguiente forma: en una primera fase, se identifican los sectores que por su alto riesgo para el asentamiento poblacional, independientemente del factor que lo ocasione, deben ser evacuados a fin de proteger la vida de quienes allí habitan, todo ello con fundamento en conceptos técnicos proferidos previamente por el FOPAE. Posteriormente, las personas deben ser reubicadas transitoriamente y la Caja de Vivienda Popular procede a reconocerles una prestación económica (Valor Único de Reconocimiento), lo cual permitirá a los beneficiarios acceder a una solución definitiva de vivienda, siempre y cuando, como se indicó, las familias beneficiarias llenen las condiciones indicadas por el artículo 8 del Decreto 094 de 2003.

En suma, la administración distrital, con arreglo de las disposiciones normativas previamente señaladas, ha diseñado una política pública en materia de vivienda para las familias que se encuentran ubicadas en zonas de alto riesgo no mitigable por remoción de masa. El objetivo principal de dichas políticas se centra en garantizar un proyecto de vida adecuado para quienes se allí residen y permitirles acceder a una vivienda digna cuando cumplan los requisitos necesarios para ello.

1. CASO CONCRETO

1. Breve reseña fáctica

Actuando en nombre propio, la señora Luz Mery Cardona Sepúlveda interpuso acción de tutela en contra de la Dirección de Atención y Prevención de Emergencias del Distrito Capital (DPAE), la Caja de Vivienda Popular y la Alcaldía de Bogotá, por considerar que estas entidades vulneraron su derecho fundamental a la vivienda digna al no incluir a su familia dentro del programa de reasentamiento de familias ubicadas en zonas de alto riesgo no mitigable, pese a que el predio donde reside en el barrio Los Laureles, localidad de San Cristóbal, en el concepto técnico No. 5231 del 24 de abril de 2008 proferido por la DPAE fue declarado zona de alto riesgo no mitigable.

La señora Cardona Sepúlveda considera que debe ser incluida en el programa de reasentamiento que lleva a cabo el DPAE; junto con la Caja de Vivienda Popular, por cuanto ha residido en el sector desde el año 2003, fecha en que adquirió el inmueble por compraventa.

La Caja de Vivienda Popular, entidad vinculada al proceso en el curso de la primera instancia, indica que la accionante no se encuentra recomendada para ser beneficiaria del programa de reasentamiento de vivienda familiar por la DPAE, por no encontrarse dentro del censo realizado por ésta entidad, el cual se toma como referencia para la inclusión en dicho programa. En este sentido, aclara que la entidad encargada de determinar tanto los predios que se encuentran en alto riesgo no mitigable como los que se hallan construidos, habitados o no, es el Fondo de Prevención de Atención de Emergencias, entidad que se pronuncia mediante conceptos técnicos que constituyen el soporte para que se dé inicio a la competencia funcional de la Caja de Vivienda Popular.

Por su lado, el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias señala que al momento de realizarse el concepto técnico No. 5231 del 24 de abril de 2008, la accionante no se encontraba habitando el predio ubicado en la zona de riesgo. De este modo, aclara que el programa de reasentamiento tiene como inicio la fecha en que esa entidad elabora los diagnósticos y conceptos técnicos, mediante los cuales se recomienda el reasentamiento de familias localizadas en zonas de alto riesgo no mitigable, así como su priorización. Además, sostiene que conforme con los requisitos establecidos por el numeral 1º del artículo 8º del Decreto 094 de 2003, la familia debe habitar el predio al momento de ser declarado zona de alto riesgo, lo que a su juicio se traduce en que, es en ese momento cuando nace la expectativa de vivienda. En cuanto a la actualización del censo, considera absurdo tal labor cuando ya se ha verificado previamente sobre un mismo sector la situación de riesgo no mitigable.

El juez de tutela en única instancia considera al igual que el FOPAE, que la accionante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 8 del Decreto 094 de 2003, el cual señala en forma clara y concreta en sus apartes que “el predio donde habiten haya sido declarado en alto riesgo no mitigable mediante concepto técnico emitido por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias - DPAE, en el cual se recomiende la reubicación de la familia”, lo que es contrario a la situación de la accionante, pues afirma que el predio se

encontraba sin construir al momento de ser emitido el concepto técnico.

4.2 La procedencia del amparo en el caso particular

Como ya tuvo la oportunidad de exponer la Sala, debe determinarse en primer lugar la procedencia de la acción de tutela en casos en los que se solicita la protección del derecho a la vivienda digna.

La Corte Constitucional ha reconocido que en determinadas ocasiones, si bien existen mecanismos judiciales distintos a la tutela que serían legalmente procedentes para solucionar la controversia planteada, éstos pueden no ser suficientes ante una situación de urgencia manifiesta o peligro inminente, en la que el derecho amenazado podría terminar afectado de manera grave y definitiva. Es en esos casos en los que se hace indispensable la tutela como mecanismo apropiado para amparar o restablecer el derecho en el menor tiempo posible.

De este modo, la Sala encuentra que para el caso particular la acción de tutela es el único medio idóneo de protección del derecho fundamental a la vivienda y a la vida digna, alegado por la señora Luz Mery Cardona Sepúlveda, pues, ella no cuenta con ningún otro mecanismo de protección judicial puesto que no existe ningún acto proferido por la administración que la perjudique y pueda decirse entonces que cuenta con la vía gubernativa y posteriormente con la jurisdicción ordinaria para impugnar las decisiones que le afectan.

Ahora bien, es cierto que la accionante reclamó ante la Dirección de Atención y Prevención de Emergencias del Distrito Capital el hecho de no haber sido incluida en el programa de reasentamiento para familias que se encuentran ubicadas en zonas de alto riesgo no mitigable, pero la respuesta de la administración se sustentaba siempre en el concepto técnico No. 5231 del 24 de abril de 2008, aduciendo que al momento de realizarse el estudio que dio origen a tal documento, ella no se encontraba residiendo en el lugar declarado como zona de riesgo. Como consecuencia de ello, es apenas lógico que la señora Cardona Sepúlveda acuda a la acción de tutela, puesto que dicho concepto técnico, en tanto documento, es tan solo “una herramienta para la planificación del territorio y toma de decisiones sobre el uso del suelo”²⁶, es decir, dada su naturaleza como guía y directriz en la adopción de medidas de prevención, no es susceptible de atacarse a través de los mecanismo ordinarios previstos para la justicia administrativa.

Por otro lado, la Sala también recuerda que conforme a la naturaleza del derecho a la vivienda digna y su exigibilidad a través de la acción de tutela en casos en los que la protección es solicitada por personas en condiciones de debilidad manifiesta, en el presente caso, se concluye que bajo esta perspectiva, también es procedente, por cuanto la señora Luz Mery Cardona Sepúlveda se encuentra habitando una zona que previamente fue declarada de alto riesgo no mitigable, por lo tanto, su vida como la de sus hijos corre inminente peligro.

Analizado este punto, la Sala procederá ahora a establecer si la Dirección de Prevención de Atención de Emergencias y la Caja de Vivienda Popular vulneraron el derecho fundamental a la vivienda digna de la accionante, al no incluirla dentro del censo de familias recomendadas para la reubicación, ya que según lo descrito, la accionante con cumple con los requisitos del artículo 8 del decreto 094 de 2003.

1. La vulneración del derecho fundamental a la vivienda digna

Ahora bien, la Sala observa que el conflicto surgido en relación con el derecho a la vivienda digna alegado por la accionante se centra básicamente en su inclusión en el censo elaborado por el FOPAE-DPAE que sirve como fundamento técnico para que la Caja de Vivienda Popular proceda a incluirla en el programa de reasentamiento.

El Decreto 094 de 2003, que introduce el programa en cuestión, se profirió en el marco del desarrollo de la política pública prevista por el Distrito Capital dirigida a las familias que se encuentran en situación de riesgo por encontrarse asentadas en zonas de inminente peligro a causa de la inestabilidad del terreno y la imposibilidad de habitar en dichos sectores. La norma en comento estableció en su artículo 8º una serie de requisitos que deben cumplir quienes se encuentren en las zonas de riesgo para que puedan ser reubicadas, de los cuales se establece que “el predio donde habiten haya sido declarado zona de alto riesgo no mitigable mediante concepto técnico (...)”, lo que a juicio de la parte accionada significa que al momento de ser emitido dicho concepto técnico, la familia debe estar residiendo allí, pues en caso contrario no sería recomendada para ser incluida en el programa de reasentamiento.

La Sala considera que la interpretación que de dicha norma realiza el Departamento de Atención y Prevención de Emergencias, resulta restrictiva en materia de garantía de los derechos fundamentales de la accionante y por lo tanto de su derecho a la vivienda digna.

Así pues, el requisito en comento no señala en ningún momento que la persona debe habitar el predio en forma concomitante con el estudio técnico, pues es claro que solo se requiere que el sector o zona donde se encuentre ubicado el mismo haya sido declarado de alto riesgo no mitigable, situación que se presenta en el caso de la señora Luz Mery Cardona Sepúlveda, pues como ella bien lo demuestra, reside en el barrio Los Laureles Sur Oriental Primer Sector (localidad San Cristóbal), desde el año 2003, tal como se desprende de la certificación expedida por la Junta de Acción Comunal del Barrio (fl. 16), situación que no es desvirtuada en ningún momento por la DPAE.

Igualmente, así la accionante se haya asentado con posterioridad a la emisión del concepto técnico No. 5231 de 2008, es deber de la administración distrital procurar por la prevención para el no reasentamiento de familias que dadas las circunstancias de escasez de un recurso como la vivienda, se ven en la necesidad de ubicarse en sectores que no están destinados para ser habitados y que posteriormente son declarados zonas de alto riesgo.

Es decir, sería irresponsable pensar que por no estar recomendada en un concepto técnico, una familia deba correr bajo su propio riesgo los peligros que pueden presentarse en zonas que no están destinadas para asentamientos humanos, más aún cuando no existen programas de prevención que lo impidan.

En este orden de ideas, la Sala advierte que, debido a una interpretación equívoca de las normas en la materia, tanto la Dirección de Prevención y Atención de Desastres como la Caja de Vivienda Popular omitieron incluir en el programa de reasentamientos a la señora Luz Mery Cardona Sepúlveda y a su núcleo familiar, desconociendo en tal sentido, el derecho a acceder a los beneficios que en el marco de dicha política pública pueden procurarse, del cual tales sujetos son titulares. Conducta que a su vez, constituye una clara vulneración del derecho a la vivienda digna de estos sujetos y que, en consecuencia, corresponde conjurar al juez de amparo en esta oportunidad.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala concederá el amparo solicitado por la señora Luz Mery Cardona Sepúlveda y revocará la sentencia proferidas en el proceso de la referencia. En

su lugar, ordenará a la Caja de Vivienda Popular del Distrito Capital, como entidad encargada de incluir a las familias que habiten en zonas de alto riesgo no mitigable, que en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas incluya al accionante 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 de alto riesgo no mitigable en aplicación de las normas en la materia.

Frente a la Dirección de Atención y Prevención de Emergencias del Distrito Capital, no se emitirá ninguna orden en relación con las pretensiones expuestas por la accionante. No obstante, por ser una entidad igualmente dedicada a la prevención en escenarios de catástrofes naturales manifiestas, la Sala considera necesario resaltar tales deberes en procura de la protección del derecho a la vivienda y principalmente a la vida de quienes como la ahora accionante, se encuentran habitando en zonas que han sido declarados de alto riesgo no mitigable. En consecuencia, se ordenará a dicha entidad que cumpla con los deberes previstos en la legislación reseñada en las consideraciones del presente fallo.

1. DECISION

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,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá y, en consecuencia, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vivienda digna solicitado por la señora Luz Mery Cardona Sepúlveda

SEGUNDO.- ORDENAR a la CAJA DE VIVIENDA POPULAR del Distrito Capital que en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas incluya a la señora Luz Mery Cardona Sepúlveda y a su grupo familiar -integrado por sus siete hijos, tres de ellos menores de 18 años- 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 de alto riesgo no mitigable en aplicación de las normas en la materia.

TERCERO.- ORDENAR al Fondo de Prevención y Atención de Emergencias que cumpla con sus deberes legales dirigidos a evitar que en las zonas que ya han sido declaradas de alto riesgo no mitigable por remoción de masa, vuelvan a presentarse reasentamientos humanos.

Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA T-865/11

Referencia: expedientes T-3.130.678

Acción de tutela instaurada por Luz Mery Cardona Sepúlveda en contra de la Dirección de Atención y Prevención de Emergencias del Distrito Capital.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el respeto acostumbrado, adelantaré una breve exposición de los motivos que justifican la suscripción de un salvamento de voto respecto de la sentencia de la referencia.

i. Contenido de la sentencia

Mediante el fallo en cuestión se abordó el estudio de la acción de tutela interpuesta por Luz Mery Cardona Sepúlveda contra la Dirección de Atención y Prevención de Emergencias del Distrito Capital, pues consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida y a la vivienda digna, al no incluir a su familia en el programa de reasentamiento de familias ubicadas en zonas de alto riesgo no mitigable, pese a que el predio donde reside en el barrio los Laureles, localidad de San Cristóbal, en el concepto técnico No. 5231 del 24 de abril de 2008 fue declarado zona de alto riesgo.

La accionante aseguró que desde el año 2003 adquirió el inmueble por compraventa.

En la sentencia se examinó la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda digna, así como su alcance y contenido así como cuáles son las obligaciones específicas de componente de habitabilidad del mismo. De otro lado, se analizó la obligación de la administración de reubicar a las personas que se encuentran situadas en zonas de alto riesgo por remoción de masa. Las anteriores consideraciones fueron esgrimidas para resolver el problema jurídico.

Finalmente, en la parte resolutive de la providencia se tutelaron los derechos en cuestión y se ordenó a la entidad demandada incluir a la accionante y a su grupo familiar en un programa de reasentamiento, por habitar en una zona de alto riesgo y reconocer los beneficios propios de aquél.

ii. Motivos del salvamento de voto.

No comparto la decisión final a la cual llegó la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-865 de 2011, por las siguientes razones:

En los hechos de la tutela, concretamente, el Fondo de Prevención y Atención de

Emergencias, aseguró que al momento de realizar el concepto técnico: “ El predio donde habita la accionante, se encuentra emplazado en la manzana 30 lote 5 y de acuerdo a dicho concepto el predio se encontraba SIN CONSTRUIR”. Igualmente recomendó para este predio en especial “no urbanizarlo por encontrarse ubicado en una zona de amenaza alta por fenómenos de remoción de masa, que en el momento no presentan condición de riesgo alto por no estar contruidos y se deben destinar como suelos de protección por riesgo.”

En efecto, de la inspección judicial que se realizó al inmueble ubicado en el sitio que afirmó la accionante vivía se encontró un lote sin construir e inhabitado. En consecuencia, según lo argumentado por la entidad no se cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 8 del decreto 094 de 2003: “1. Que el predio donde habiten” lo que sirvió de fundamento para no incluirla en el programa de reasentamiento.

Ahora bien, dentro de las pruebas documentales aportadas por la accionante se menciona un contrato de compraventa sobre un LOTE firmado entre las partes el 7 de junio de 2006. En este sentido, no existe un Folio de Matrícula Inmobiliaria que avale la compraventa sobre un INMUEBLE; por el contrario, lo que se puede probar es la compra de un LOTE que, tal y como lo mencionó la entidad accionada fue lo que verificó en la inspección realizada al predio.

De otro lado, afirmó la entidad accionada que el concepto técnico realizado sobre el lote de la accionante fue el resultado de varios censos en los que se evidenció siempre el mismo lote sin habitar.

Bajo este presupuesto, considero que con el propósito de adoptar una decisión fundada en la certeza de la existencia del inmueble o el lote, así como su habitabilidad, era necesario realizar una inspección judicial al mismo y determinar sus condiciones de habitabilidad, toda vez que al momento de la elaboración del correspondiente concepto técnico no encontró un inmueble sino un lote.

En este sentido, en el proyecto de sentencia se debió ordenar, antes de entrar a la reubicación de la accionante y su familia, una inspección judicial a la dirección aportada por la misma puesto que no hay certeza de la habitabilidad del mismo, teniendo en cuenta que el concepto técnico emitido de la entidad demandada aseguró que el predio se encontraba “SIN CONSTRUIR” y la actora afirma que habita el inmueble desde el año 2003.

Así dejo expresados los argumentos que me llevan a salvar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 “Por el cual se asignan funciones para la ejecución del programa de reasentamiento de familias localizadas en zonas de alto riesgo no mitigable en Bogotá, Distrito Capital y se dictan otras disposiciones”.

2 “ARTICULO 8.- REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR LAS FAMILIAS A REASENTAR: Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 4º y 5º del presente Decreto, la Administración Distrital incluirá en el Programa de Reasentamientos y reconocerá, con cargo al presupuesto de la Caja de Vivienda Popular o quien haga sus veces, el Valor Único de Reconocimiento de las familias que reúnan los siguientes requisitos:

1. Que el predio donde habiten haya sido declarado en alto riesgo no mitigable mediante concepto técnico emitido por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias -DPAE-, en el cual se recomiende la reubicación de la familia.

2. Que la familia a reasentar se encuentre ubicada en estrato socioeconómico 1 o 2.

3. Que el sector en donde se localiza el inmueble haya sido previamente priorizado por el Distrito Capital, a través de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias (DPAE) como prioridad 1 (Viviendas afectadas por emergencia con pérdida parcial o total de las viviendas) o prioridad 2 (Viviendas afectadas por movimientos de remoción de masa activos, avalanchas e inundaciones frecuentes, con o sin antecedentes históricos y sin posibilidad de

realizar obras).

4. Que las familia a reasentar aporte las pruebas que demuestren la titularidad de los derechos reales de dominio o derechos de posesión sobre el inmueble.

(...)”

3 Conforme con el escrito de respuesta, la sentencia es de la Sección Segunda, Subsección B de dicho Tribunal, con fecha del 29 de septiembre de 2006, M.P. César Palomina Cortés, de la cual transcriben un fragmento del “Resuelve”, así: “7- PROHIBIR toda construcción realizada a partir del veintinueve (29) de noviembre del 2007, data de las medidas cautelares decretadas en este caso que las prohibió en la franja de la adecuación y e el área de la reserva”.

4 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

5 T-495 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

6 M.P. Carlos Gaviria Díaz. Esta postura fue igualmente reiterada en las sentencias T-499 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz, T-586 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-597 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

8 Particularmente las sentencias T-462 de 1992, SU-111 de 1997 y SU-995 de 1999.

9 M.P. Fabio Morón Díaz

10 Sentencia T-021-95 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 Sentencia T-1091 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

12 Sentencia T-016 del 22 de enero de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

13 Sentencia T- 363 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido, consultar sentencias T-626 de 2000 M.P., Álvaro Tafur Galvis; T-756 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

14 Ver sentencias T-079 de 31 de enero de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-894 de 26 de agosto de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-791 de 23 de agosto de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería y T-958 de 6 de septiembre de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

15 La mencionada observación establece elementos que asisten a la interpretación del artículo 51 constitucional. El párrafo 7 de la observación contiene algunos aspectos centrales del derecho a la vivienda adecuada que sirven de pauta de interpretación de la disposición constitucional.

16 Observación General N° 4. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

17 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

18 Ibíd.

19 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

20 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

21 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

22 Numeral 5 del artículo 13. esa misma orden fue dada en el numeral 3.1 del artículo 15 de la misma ley.

23 Entre ellos los Decretos Distritales 124 de 2002, 94 de 2003 y 511 de 2010. Igualmente, el Decreto 619 de 2000 “Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para Bogotá, Distrito Capital”, dentro de los programas estructurantes establece en el artículo 275 el Programa de Vivienda de Interés Social y en el artículo 286 el Programa de Mejoramiento Integral de Barrios. Así mismo, en el artículo 292 define el Subprograma de Reasentamiento por Alto Riesgo no Mitigable y por obra pública.

24 Por el cual se asignan funciones para la ejecución del programa de reasentamiento de familias localizadas en zonas de alto riesgo no mitigable en Bogotá, Distrito Capital y se dictan otras disposiciones.

25 Decreto 094 de 2003, artículo 8.

26 Folio 177 Cuaderno de tutela.