

Sentencia T-717/12

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-
Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA FRENTE A LA ADMINISTRACION

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Tiene fundamento en el principio de buena fe

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Presupuestos

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Protección a ciudadanos de cambios bruscos e intempestivos efectuados por autoridades

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA ANTE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Obligación de buscar medidas alternas que permitan garantizar derechos fundamentales

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Naturaleza jurídica

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Protección a través de la acción de tutela

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-
Transmutación dado su carácter programático

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-
Protección a través de la acción de tutela

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamental autónomo

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Alcance y contenido

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Procedencia por cuanto orden de demolición de inmueble representa amenaza que puede decaer en perjuicio irremediable por habitar sujetos de especial protección constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA ALCALDIA LOCAL-Suspensión provisional de ejecución de Resolución que ordena demolición de inmueble por desconocimiento de normas urbanísticas hasta que Secretaría de Planeación Distrital se pronuncie en forma definitiva sobre legalización del sector El Edén donde se ubica el predio del accionante

ACCION DE TUTELA CONTRA ALCALDIA LOCALY PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Abstenerse de exigir al actor la demolición de su propia vivienda aún cuando concepto de legalización del sector El Edén sea en sentido negativo y proceder a brindar alternativa de vivienda digna, real y efectiva

Referencia: expediente T-3.431.548

Acción de tutela presentada por Jairo Franco en contra de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá y la Caja de Vivienda Popular.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Derechos fundamentales invocados:
vivienda digna y principio de confianza legítima.

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside– Alexei Egor Julio Estrada 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 Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que confirmó el dictado por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Garantía de Bogotá, en la acción de tutela incoada por el señor Jairo Franco en contra de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá y la Caja de Vivienda Popular.

1. ANTECEDENTES

El señor Jairo Franco interpuso acción de tutela en contra de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, la Secretaría de Planeación Distrital y la Caja de Vivienda popular, por considerar que con la expedición de la Resolución 474 del 27 de agosto de 2010, que ordenó la demolición del inmueble que habita, se vulneraron sus derechos fundamentales y el de sus hijos menores de dieciocho

años a “la igualdad, vivienda digna y el principio fundamental de Confianza legítima”. La solicitud de amparo la sustenta en los siguientes:

1.1. HECHOS

- 1.1.1.** El accionante afirma que en el año 2006 celebró una promesa de compraventa sobre un lote ubicado en el Barrio El Paraíso, Sector El Edén, Localidad de Ciudad Bolívar en Bogotá.
- 1.1.2.** Indica que allí construyó una vivienda, en donde ha vivido desde ese año junto con nueve familiares.
- 1.1.3.** Relata que actualmente, la vivienda cuenta formalmente con los servicios públicos domiciliarios de gas, agua y energía.
- 1.1.4.** Posteriormente, a solicitud de la Secretaría de Hábitat Distrital y por una posible infracción urbanística, la construcción hecha por el accionante fue objeto de investigación por parte de la Secretaría de Gobierno - Alcaldía Local de Ciudad Bolívar.
- 1.1.5.** Como consecuencia de lo anterior, la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, autoridad competente para vigilar el cumplimiento de las normas de urbanismo y construcción de esa localidad, así como de imponer las sanciones correspondientes¹, profirió la Resolución No. 474 del 27 de agosto de 2010 y, tras comprobar que el señor Jairo Franco construyó en contravención al Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Bogotá, resolvió:

“PRIMERO. Declarar infractor urbanístico a Jairo Franco identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.640.124 de Bogotá D.C., por construir en contravención a las normas de urbanismo y construcción en la nomenclatura provisional carrera 27H No. 72A-32 sur barrio Edén Illimani.

SEGUNDO. Ordenar a la declarado infractora y citada (sic) en el numeral primero, la demolición total de las obras materia de estas diligencias, ubicada en la nomenclatura provisional carrera 27H NO. 72 A-32 sur barrio Edén Illimani, las cuales fueron descritas en los folios uno y dos del encuadernamiento de las actuación administrativa radicada No. 35 de 2009. Para el cumplimiento de la orden de demolición se concede un plazo de sesenta días hábiles contados a partir de la firmeza de la presente resolución, Una vez vencido el plazo sin cumplir la demolición ordenada, se procederá a efectuar por parte del Distrito Capital con costo a cargo de los declarados infractores y sin perjuicio de la imposición de las multas que por incumplimiento hubiere lugar.

¹ Así lo determinan las Leyes 810 de 2003, 388 de 1997 y el Estatuto Orgánico de Bogotá, Decreto 1423 de 1993.

TERCERO. Suspéndase los servicios públicos domiciliarios. En consecuencia, remítase fotocopia de la presente resolución a las entidades del caso.

CUARTO. En caso de inconformidad con lo decidido, procede el recurso de reposición y en subsidio apelación que deberá presentarse por escrito dentro los (sic) cinco días siguientes a la notificación”.

- 1.1.6.** Contra el anterior acto administrativo, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. El primero fue conocido por la misma autoridad que lo emitió, quien no repuso su decisión y remitió el asunto a su superior jerárquico. En apelación, la Secretaría de Gobierno Distrital, a través de la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia, profirió el Acto Administrativo No. 435 del 30 de marzo de 2011, confirmando lo resuelto en la Resolución 474 de 2010.
- 1.1.7.** El señor Franco considera que los actos administrativos proferidos por las autoridades competentes en materia urbanística, vulneran sus derechos fundamentales y el de los menores de dieciocho años que están a su cargo, a una vivienda digna, a la igualdad y desconocen el principio de confianza legítima.
- 1.1.8.** Por esta razón, el 26 de septiembre de 2011, interpuso acción de tutela con el objetivo de que el juez ordene la suspensión de la Resolución 474 de 2010, hasta tanto *“no se defina el proceso de legalización urbanística del Barrio El Edén, sector el Paraíso que actualmente se encuentra en curso”* ante la Secretaría de Planeación Distrital; se ordene a esta misma autoridad que agilice el trámite de dicho estudio y, finalmente, de no ser posible la suspensión del acto administrativo, se ordene a la Caja de Vivienda Popular *“la reubicación de mi familia en un lugar con las mismas condiciones en que me encuentro actualmente. Además de eso, subsidiar los gastos de demolición”* al no contar con la capacidad económica para ello.

1.2. PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

- 1.2.1.** Copia de la Resolución No. 474 del 27 de agosto de 2010, proferida por la Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá – Alcaldía Local de Ciudad Bolívar.
- 1.2.2.** Copia del acto administrativo No. 435 del 30 de marzo de 2010, proferido por la Secretaría de Gobierno Distrital, Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia.

- 1.2.3. Copia de los registro civiles de nacimiento de los dos menores de dieciocho años que se encuentran a su cargo.
- 1.2.4. Copia de la historia clínica de Mónica Ulloa Calvo, expedida por el Hospital de Tunjuelito E.S.E.
- 1.2.5. Copias de las facturas de servicios públicos domiciliarios de agua, luz y gas, que señalan como dirección de residencia la “KR 27H SUR 32”.
- 1.2.6. Copia del contrato de consultoría No. 01-163 de 2006 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, cuyo objeto es “REALIZAR EL ESTUDIO URBANÍSTICO, PARA 15 BARRIOS, LOCALIZADOS EN LAS UPZs Nos. 67, 68, 69, 70, 54, 57 y 84 DEL DISTRITO CAPITAL”.
- 1.2.7. Copia de la respuesta al escrito de petición elevado por un Concejal de Bogotá a la Secretaría de Planeación Distrital, en el cual le informan sobre los asentamientos humanos identificados por esa secretaría que se encuentran ubicados en la Localidad No. 19 de Ciudad Bolívar y que actualmente están en proceso de legalización.

1.3. ACTUACIONES PROCESALES

El Juzgado Octavo penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá avocó el conocimiento de la acción de tutela y mediante auto calendado el 24 de junio de 2011, ordenó correr traslado de la misma a la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, a la Secretaría Distrital de Planeación y a la Caja de Vivienda Popular. En respuesta, las entidades manifestaron:

1.3.1. Respuesta de la Secretaría de Gobierno – Alcaldía Local de Ciudad Bolívar.²

Con base en información que le suministró la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, señala que los derechos de los niños y la vivienda digna del accionante no se han vulnerado, por considerar que estos no son derechos fundamentales que sean objeto de acción de tutela, pues pertenecen a la categoría de los económicos, sociales y culturales. Indica que tampoco se desconoce el principio de confianza legítima porque *“el accionante adquirió su inmueble en forma irregular y tenía conocimiento que era una zona rural que exigía para construir licencia de construcción, como consta dentro de la actuación administrativa”*.

² De acuerdo con lo manifestado por la Secretaría de Gobierno, el Alcalde Mayor, mediante Decreto Distrital 581 de Junio 29 de 2007, delegó en esa dependencia la facultad de ejercer “la representación legal o judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, de todos aquellos procesos, diligencias y/o actuaciones, judiciales o administrativas que se adelanten con ocasión de todos los actos, hechos, omisiones u operaciones que expidan, realicen, incurran o participen las localidades, los Fondos de Desarrollo Local, las Junta Administradoras Locales y/o los Alcaldes Locales, las Inspecciones de Policía, al igual que las dependencias que hagan parte de la entidad”.

Frente a la sanción administrativa impuesta por la Alcaldía Local de Gobierno, realiza las siguientes afirmaciones:

- “2. La suspensión del acto No. 474 de 2010 que impone la medida de demolición es improcedente porque el obligado a ejecutar la demolición es el accionante, Jairo Franco, declarado infractor dentro la actuación (sic) administrativa por ley 388 de 1997, modificada por la ley 810 de 2003³ [Expediente de obras] No. 35 de 2009. Además, el accionante dispone de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante lo contencioso administrativo.*
- 3. Respecto al proceso de legalización de barrios es decisión exclusiva de la Secretaría Distrital de Planeación.*
- 4. Respecto a subsidiar los gastos de demolición y reubicación por parte de la Caja de Vivienda Popular, no son objeto de acción de tutela y legalmente la administración distrital no puede subsidiar la sanción urbanística de demolición cuando el accionante ha ocasionado un perjuicio colectivo al derecho fundamental a la vida y la ciudad de los demás ciudadanos de la Bogotá (sic) negándole a presente y futuras generaciones las zonas rurales y verde que ha sido devastada por el accionante y utilizar la acción de tutela para disminuir el presupuesto social para su provecho económico personal”.*

En complemento a lo informado frente a los niños que residen en la vivienda, afirma que ellos han sido beneficiados con los servicios que brinda la administración distrital, concretamente a través del Hospital Tunjuelito.

Señala que nunca se ha vulnerado el derecho a la igualdad del accionante, puesto que este tiene la posibilidad de *“adelantar trámite de licencia de construcción a los Curadores Urbano (sic)”*. Igualmente, aduce que el motivo principal por el cual se impuso la sanción administrativa fue el concepto de la Secretaría de Hábitat, en donde se manifiesta que el suelo donde construyó es de alto riesgo.

Como argumento adicional que justifica la sanción administrativa impuesta al accionante, argumenta que la Alcaldía Local de Ciudad

³ La ley 810 de 2003, modificatoria de la ley 388 de 1997, tipifica como conductas infractoras del régimen urbanístico las siguientes: “Toda actuación de parcelación, urbanización, construcción, reforma o demolición que contravenga los planes de ordenamiento territorial o sus normas urbanísticas, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades civiles y penales de los infractores. Para efectos de la implicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas. / Se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento o instalaciones, sin la respectiva licencia. En todos los casos de actuaciones que se efectúen sin licencia o sin ajustarse a la misma, el alcalde, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de dichas actuaciones, de conformidad con el procedimiento a que se refiere el artículo 108 de la presente Ley. En el caso del Distrito Capital esta función corresponde a los alcaldes menores, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico de Distrito Capital”.

Bolívar encontró probado que *“la construcción efectuada por el accionante se realizo (sic) en una zona de riesgo en remoción en masas, que la obra no tiene licencia de construcción de conformidad con el informe No. 066-09 del 9 de junio de 2009 rendido por el arquitecto Oscar Ariza”*, situación que la conduce a señalar que la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar cumplió con lo establecido en el numeral 1 del Art. 2 de la ley 810 de 2003 que modificó el artículo 104 de la ley 388 de 1997.

Finalmente, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela ya que: (i) el accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo principal de protección y (ii) la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar cumplió con la normatividad vigente en lo relacionado con la actuación administrativa adelantada contra el actor.

1.3.2. Respuesta de la Caja de Vivienda Popular.

En cuanto a su calidad como sujeto pasivo dentro de la acción de tutela, solicita la improcedencia del amparo por cuanto el acto administrativo que resolvió sancionar al actor, fue expedido por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar y confirmada en segunda instancia por el Consejo de Justicia; así, *“son éstas entidades quien en derecho ostentan la legitimación por pasiva, no así la Caja de Vivienda Popular quien no es responsable, ni por acción ni por omisión, frente al acto administrativo atacado, ya que su promulgación y efectos, no son del resorte de su competencia”*.

No obstante lo anterior, la Caja de Vivienda Popular aclara en qué consiste el proceso de reasentamientos, para del mismo modo, demostrar la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, indica que el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá (Decreto 619 de 2000), define el programa de reasentamientos⁴ como:

“El conjunto de acciones y actividades necesarias para lograr el traslado de las familias de estratos 1 y 2 que se encuentran asentadas en zonas declaradas de alto riesgo no mitigable por deslizamiento o inundación, las zonas objeto de intervención por obra pública o la que se requiera para cualquier intervención de reordenamiento territorial”

⁴ Dentro de esta dinámica también cita el artículo 1º del Decreto 320 de 2003, el cual define el ámbito de competencias de las Entidades Distritales frente al programa de reasentamientos, señalando que al Fondo de Prevención y Atención de Emergencias FOPAE, le corresponde: “Artículo 1. Corresponde al Fondo de Prevención y Atención de Emergencias 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”.

Al respecto precisa que la Caja de Vivienda Popular actúa bajo los preceptos constitucionales y legales, con el fin de ejecutar los programas de reasentamientos de familias localizadas en zonas de alto riesgo. Lo anterior, por cuanto la entidad encargada de expedir los conceptos y/o diagnósticos técnicos mediante los cuales se recomienda el reasentamiento de familias localizadas en zonas de alto riesgo no mitigable, es el FOPAE. Una vez se cuenta con tal concepto, es la Caja de Vivienda Popular la que entra a cumplir las funciones otorgadas por el artículo 1 del Decreto 230 de 2003; razón por la cual *“no puede mutuo (sic) propio y sin atender el concepto del Fondo de Prevención y Atención Emergencias (sic) adelantar proceso de reasentamiento alguno, si lo hiciera estaría incurso en investigaciones disciplinarias y demás por el indebido ejercicio de sus funciones”*.

En complemento de lo anterior, afirma que no ha recibido *“concepto o diagnóstico técnico alguno por parte del FOPAE recomendando el reasentamiento del aquí accionante, señor Jairo Franco”*. Finalmente, sostiene que la Caja de Vivienda Popular se encuentra imposibilitada jurídicamente para hacer pronunciamiento alguno sobre la viabilidad de la solicitud del accionante, configurándose a su favor la falta de legitimidad en la causa por pasiva; sin embargo, expone argumentos adicionales en contra de la prosperidad de la tutela en el caso particular.

1.3.3. Respuesta de la Secretaría Distrital de Planeación.

La entidad precisa que en virtud de lo dispuesto en el artículo 73 del Acuerdo 257 de 2006, la Secretaría Distrital de Planeación tiene la misión de responder por las políticas y la planeación territorial, garantizar el crecimiento ordenado del Distrito Capital, el mejor aprovechamiento del territorio en sus áreas rurales, especialmente en beneficio de grupos de población etario, étnico, de género y en condiciones de discapacidad; funciones a partir de las cuales indica no conocer de los procesos sancionatorios por infracción al régimen de obras.

Señala que los procesos administrativos por la violación de normas urbanísticas es asunto de los alcaldes locales, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 6 y 9 del artículo 86 del Decreto Ley 1421 de 1993 (Estatuto Orgánico de Bogotá).

Ahora, frente lo que tiene que ver con sus competencias, asegura que el 17 de abril de 2002 el presidente de la Junta de Acción Comunal del sector donde reside el accionante, radicó ante esa dependencia la planimetría necesaria para llevar a cabo el proceso de legalización del asentamiento “Barrio El Paraíso Sector El Edén”, conformado urbanísticamente por 8 manzanas, 3 zonas comunales y un parque con un área total de 18.972 metros cuadrados.

En cuanto al desarrollo urbanístico mencionado, la Secretaría proporciona la siguiente información:

“- El plano radicado en esta entidad, cuenta con aceptación cartográfica, y se le incorporó el estudio vial respectivo; además cuenta con conceptos técnicos por parte de las empresas prestadoras de servicio público.

- *Así mismo, fue incluido el contrato de consultoría No. 01-163 de 2006, a través del cual se le adelantó el Estudio Urbanístico, a través del cual se buscó definir las condiciones urbanísticas, efectuar el inventario de predios localizados en áreas de reserva y elaborar el proyecto de reglamentación.*
- *De otra parte, se verificó que la totalidad del desarrollo incluidas las 8 manzanas objeto de trámite, se ubican en suelo rural, el cual para su legalización requieren de una orden de legalización por parte del Concejo de Bogotá o del Alcalde Mayor de Bogotá D.C., en calidad de delegatario, de conformidad al artículo 30 del Decreto 510 de 2010, Régimen de Transición (...) ⁵.*”

A partir de lo anterior, afirma que existen dos razones que hacen inviable la legalización del Barrio El Edén:

“1. Ubicación en suelo rural: El barrio se ubica en su totalidad en suelo rural y, actualmente no cuenta con orden de legalización.

2. Ubicación en zona de alto riesgo, lo cual se colige de los actos administrativos de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar y del Consejo de Justicia que reposan en el expediente (...)”

Con base en lo informado, indica que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante por parte de la Secretaría de Planeación Distrital, solicitando que sean denegadas las pretensiones en lo que respecta a esa entidad.

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – JUZGADO OCTAVO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ.

⁵ “Artículo 30. Aplicación de las normas del POT para asentamientos realizados clandestinamente que no cuenten con orden de legalización. Los asentamientos humanos ubicados en suelo urbano, rural y de expansión que no se encuentren en la situación anterior y cuenten con plano de loteo del desarrollo radicado ante la Secretaría Distrital de Planeación antes del 27 de junio de 2003 se resolverán respetando el procedimiento surtido, pero teniendo en cuenta las normas sustanciales del POT y sus decretos reglamentarios, de manera especial en lo relacionado con las exigencias relativas a la generación y características de las áreas de cesión pública, reserva y/o afectaciones y plusvalía. En todo caso, los desarrollos ubicados en suelo rural y de expansión requerirá de la orden de legalización”.

El Juzgado 8 Penal Municipal con función de control de Garantías mediante sentencia del 10 de octubre de 2011, declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor Jairo Franco, al considerar que el accionante cuenta con otra acción jurisdiccional que es la idónea en el presente asunto, por tratarse de un acto administrativo, en atención a que la acción de tutela sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener la protección de sus derechos.

2.2. IMPUGNACIÓN

El accionante considera que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es idónea ni eficaz en su caso particular por cuanto no cuenta con los recursos necesarios para acceder a ella, además, el tiempo que llevaría en tomarse una decisión por parte de la jurisdicción administrativa conllevaría a la configuración de un perjuicio irremediable en su contra.

2.2.1. Nulidad de lo actuado

Mediante auto proferido el 4 de noviembre de 2011, el *ad quem* declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, al evidenciar que se omitió el deber de integrar al contradictorio al Fondo de Atención y Prevención de Emergencia, para lo cual ordenó devolver el expediente del proceso a primera instancia con el fin de que se vinculara a la entidad restante.

2.2.2. Respuesta del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias - FOPAE-

La entidad señala que de conformidad con el Decreto Distrital 230 de 2003, su única función es la de 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 zonas de alto riesgo no mitigable y que, en consecuencia, resulten incluidas en el programa de reubicación o reasentamiento. En complemento de lo anterior, transcribe el Decreto 094 de 2003 que establece los requisitos que deben cumplir las familias a reasentar, haciendo énfasis en el numeral 1 del artículo 8 de la norma:

“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 ubicación de la familia”.

Ahora, en relación con el inmueble que habita el accionante, anexa la comunicación remitida por el área técnica de esa entidad, en el cual se lee:

“Particularmente para el predio de su solicitud con nomenclatura KR 27H 72^a 32 SUR, se encuentra localizado dentro del Desarrollo LE EDEN SECTOR EL PARAISO. Para este desarrollo, que se encuentra en TRÁMITE DE LEGALIZACIÓN, el FOPAE emitió el Concepto Técnico de Riesgo No. CT-4444 de fecha 16 de julio de 2006, mediante el cual se identifica la condición detallada de amenaza y riesgo del desarrollo en comento con base en la cartografía remitida por la SDP.

El predio de su solicitud está localizado en la Manzana 5 Lote 13, sobre el cual el FOPAE identificó una condición de amenaza y riesgo BAJO ante FENOMENOS DE REMOCIÓN DE MASA (Ver Figura No. 1).

...

Cabe anotar, que para predios que fueron objeto del citado Concepto Técnico, se emitieron las siguientes recomendaciones:

- *Se recomienda implementar obras de infraestructura que contribuyan con el mejoramiento integral del sector, entre otras pavimentación de vías y construcción de obras de drenaje para el manejo de aguas lluvias y de escorrentía superficial.*
- *Articular con el Decreto Distrital 367 de 2005 para que en el marco del artículo 20 (Prevención y Control y Taller informativo y compromiso de la comunidad) se aprovechen los espacios de divulgación (talleres de información) para orientar a la comunidad y difundir material impreso sobre las prácticas constructivas más adecuadas en el sector, buscando la construcción de viviendas más seguras sin que afecten las condiciones del barrio.*
- *Se debe acoger la normatividad vigente en cuanto a trámite de las licencias de construcción, en particular lo correspondiente a Diseños estructurales, estudios de suelos y geotécnicos previstos por la Ley 400 de 1997 (...) y tener en cuenta los espectros de diseño incluidos en el Decreto 193 de 2006.*
- *Vigilar por parte de la Alcaldía Local que se de cumplimiento de los artículos 1 y 2 de la Ley 810 de 2003, en el sentido de exigir licencia de construcción a los predios”⁶*

De conformidad con lo manifestado, afirma que el predio no es susceptible de ser incluido en el programa de reasentamiento para vivienda.

Finalmente, solicita la improcedencia de la acción de tutela en lo que tiene que ver con esa entidad.

⁶ Folio 42, cuaderno de segunda instancia.

2.2.3. Segundo pronunciamiento del Juez Octavo Penal Municipal con funciones de control de Garantías de Bogotá.

Una vez vinculado el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias, el Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, en sentencia del 23 de noviembre de 2011, decidió declarar improcedente la solicitud de tutela, teniendo como fundamento las mismas razones esgrimidas en la sentencia declarada nula.

Igualmente, el accionante impugnó esta decisión con los mismos argumentos iniciales.

2.3. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA – JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ.

En sentencia proferida el 2 de febrero de 2012, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá confirmó la decisión tomada en primera instancia.

Al respecto, señaló que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos como en el caso particular, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para la defensa, a los que debe acudir el accionante, y no a la acción de tutela contra las actuaciones administrativas.

2.4. MEDIDA CAUTELAR DECRETADA POR LA SALA

Mediante auto calendado el 31 de julio de 2012, la Sala Séptima de Revisión resolvió ordenar a la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar y a la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá, abstenerse *“de ejecutar la demolición del predio ubicado en la carrera 27H No. 72A – 32 sur, barrio Edén Illimani, Localidad de Ciudad Bolívar; hasta tanto esta Corporación emita un pronunciamiento de fondo en el proceso de la referencia”*.

Asimismo, se ordenó a las empresas de servicios públicos de agua, gas y energía eléctrica que prestan sus servicios en el predio del actor, que se abstuvieran de ejecutar la orden tercera de la Resolución No. 474 de 2010, dirigida a suspenderlos.

En respuesta se recibieron varios oficios:

2.4.1. Alcaldía Local de Ciudad Bolívar

Informa que acatará y cumplirá lo ordenado por esta Corporación. Además, precisa que *“según el procedimiento establecido y lo*

contenido en el expediente de obras No. 35 de 2009 a la fecha, quien debía proceder a la demolición era el señor Jair franco, situación que se encuentra en verificación de cumplimiento”.

2.4.2 Acueducto de Bogotá y Gas Natural S.A. ESP.

Manifiestan que actualmente el predio identificado con la nomenclatura Carrera 27H No. 72A – 32 sur de Bogotá, se encuentra con los servicios activos.

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.

En el año 2006, el señor Jairo Franco construyó una vivienda sobre un lote de terreno, acto que fue objeto de sanción urbanística por parte de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, quien mediante Resolución 474 de 2010 ordenó la demolición del inmueble, encontrando que el accionante había desconocido las normas en la materia.

La sanción consistió en ordenar la demolición de la edificación construida por el accionante, diligencia que debería correr por su cuenta; además, también se ordenó la suspensión del suministro de servicios públicos al predio del actor, por parte de cada empresa que los presta.

El señor Jairo Franco interpuso los respectivos recursos en contra del acto administrativo, con el fin de que se revocara la medida allí tomada, teniendo en cuenta que no cuenta con un lugar diferente en donde asentarse. Además, señala que está a cargo de su familia donde hay varios menores de dieciocho años. Aduce que el barrio está en proceso de legalización, pues existen edificaciones cercanas como parques, una iglesia y un CAI de la Policía.

Con todo, la decisión fue confirmada, razón por la cual interpuso acción de tutela en contra de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar y otras entidades que a su juicio pueden resultar involucradas, por considerar que al proferir la Resolución No. 474 de 2012, dicha autoridad vulneró sus derechos fundamentales y el de sus hijos a una vivienda digna.

Así las cosas, la Sala debe resolver si con la expedición del citado acto administrativo, la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar quebrantó el derecho fundamental a la vivienda digna del accionante, ordenando la demolición del predio construido sin establecer una solución de vivienda alternativa con la que pueda subsistir junto con las personas que se encuentran a su cargo, teniendo en cuenta que la construcción se inició en el año 2006 y solo hasta el 2009 se advirtió de su ilegalidad.

Para ello, la Sala debe entrar, en **primer** lugar, a estudiar la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos; luego, como **segundo** punto abordará los pronunciamientos de la Corte frente al principio de confianza legítima. En **tercer** lugar, reiterará la jurisprudencia relacionada con la protección del derecho a la vivienda digna y, por último, estudiará el **caso concreto**.

3.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS. PERJUICIO IRREMEDIABLE.

La Carta Política de 1991 señaló en su artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo para proteger los derechos fundamentales de las personas, ante la posibilidad de que estos se vean afectados por actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares. Asimismo, esta herramienta judicial está caracterizada por ser residual y subsidiaria, que garantiza una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no se cuenta con otra vía judicial de protección, o cuando existiendo ésta, se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Teniendo en cuenta que se trata de un instrumento judicial de carácter subsidiario, su procedencia está sujeta al agotamiento previo de otras vías judiciales ordinarias con que cuente el interesado. Ahora bien, si no existe otro medio judicial, o existiendo este no resulta idóneo para el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de derechos fundamentales.

Bajo esta misma lógica, esta Corporación ha indicado que aun frente a la posibilidad optar por la vía ordinaria, quien solicite el amparo de sus derechos fundamentales a través de la tutela, lo puede hacer como mecanismo transitorio, evento en el cual tendrá que demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio, según la jurisprudencia, se caracteriza por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela

sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.⁷

Por lo tanto, cuando en el caso concreto se evidencie que se está ante la amenaza de un perjuicio irremediable, que por supuesto traiga como consecuencia la vulneración de un derecho fundamental, la acción de tutela es procedente contra un acto administrativo de carácter particular, aún cuando el interesado tenga a su disposición otros medios de defensa y pueda acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

3.4. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE CONFIANZA LEGÍTIMA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN.

El principio de confianza legítima tiene fundamento en el principio de buena fe estipulado en el artículo 83 de la Constitución⁸.

A partir de la norma constitucional, esta Corporación expresó que la confianza legítima *“consiste en que la administración por medio de su conducta uniforme hace entender al administrado que su actuación es tolerada. Es decir, que las acciones de la administración durante un tiempo prudencial hacen nacer en el administrado la expectativa de que su comportamiento es ajustado a derecho”*⁹

Más adelante añade la Corte los elementos que se deben presentar para que pueda configurarse la confianza legítima:

*“El principio de confianza legítima, particularmente, se basa en tres presupuestos: (i) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iii) la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad. De esta forma, el principio de buena fe, en su dimensión de confianza legítima, compele a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico”*¹⁰

De acuerdo con lo anterior, la administración no puede en forma sorpresiva modificar las condiciones en que se encuentra el administrado, el cual está convencido de que su actuar se ajusta a

⁷ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-983 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

⁸ Art. 83: las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas.

⁹ Sentencia T-527 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁰ “Corte Constitucional, Sentencia T-660 de 2000”.

derecho. Así, según la Corte, este principio pretende proteger a los ciudadanos de los cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades.¹¹

En tal sentido, el principio de confianza legítima previene a los operadores jurídicos de *“contravenir sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que se generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico”*¹²

Este principio ha sido aplicado por la Corte Constitucional en diferentes escenarios, como en el de los vendedores ambulantes, en el que se suscitaba un conflicto entre el derecho al trabajo y el espacio público.

Como ejemplo, en la sentencia **T-053 de 2008**¹³, la Corte estudió la situación de una comerciante, quien se vio afectada por el acto administrativo proferido por la Subsecretaría de Convivencia y Seguridad Ciudadana de Cali, mediante el cual ordenó la recuperación del espacio público que se destinaría a la implementación de las obras del nuevo sistema de transporte masivo de la ciudad, particularmente el retiro del quisco propiedad de la actora, por no contar con el respectivo permiso de la administración municipal.

La respectiva Sala consideró que la decisión adoptada por la administración municipal desconoció *“abiertamente el principio de confianza legítima del que es titular la accionante y, de contera, vulnera sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital”*. Allí se evidenció que la accionante llevaba ocupando el espacio hace más de 22 años, manifestación que no fue controvertida por la Subsecretaría de Convivencia y Seguridad Ciudadana de Cali. Así las cosas, la Corte consideró que, como quiera que la entidad demandada no adoptó alguna medida alternativa para la preservación del principio de confianza legítima y la salvaguarda de los derechos fundamentales de la actora y de su núcleo familiar, el acto administrativo de desalojo lesionó desproporcionadamente sus intereses y constituyó una medida regresiva.

En eventos como el anterior, es importante destacar que cuando se ve comprometido el principio de confianza legítima, es **necesaria la**

¹¹ En sentencia T-566 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte expresó: *“(…) la aplicación del principio de confianza legítima, presupone la existencia de expectativas serias y fundadas, cuya estructuración debe corresponder a actuaciones precedentes de la administración, que, a su vez, generen la convicción de estabilidad en el estado anterior. Sin embargo, de ello no se puede concluir la intangibilidad e inmutabilidad de las relaciones jurídicas que originan expectativas para los administrados. Por el contrario, la interpretación del principio estudiado, debe efectuarse teniendo en cuenta que no se aplica a derechos adquiridos, sino respecto de situaciones jurídicas modificables, sin perder de vista que su alteración no puede suceder de forma abrupta e intempestiva, exigiéndose por tanto, de la administración, la adopción de medidas para que el cambio ocurra de la manera menos traumática para el afectado (…)”*.

¹² Sentencia T-248 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹³ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

búsqueda de medidas que permitan garantizar los derechos fundamentales que se encuentran en juego. Así, esta Corporación ha sostenido que resulta necesario buscar alternativas progresivas para contrarrestar la afectación.

En la sentencia **T-472 de 2009**¹⁴, se pretendía el desalojo del demandante y de su núcleo familiar compuesto por su esposa, su hija menor de dieciocho años y su nieto; del que habría sido su lugar de habitación por más de 6 años -la institución estatal educativa Darío Echandía Olaya en la ciudad de Ibagué-, mediante orden de autoridad policiva. En esta decisión la Corte determinó:

“La administración local, al percatarse de la problemática del caso, debió planificar las posibilidades de reubicación del accionante y su familia, circunstancia que se pudo haber dado a través de diversos programas desarrollados por la autoridad municipal; incluso atendiendo a que de por medio se encuentran sujetos de especial protección, debió estudiar y adelantar planes de vinculación a planes diseñados para grupos de población vulnerable que les apoyara en este proceso, verificando, por ejemplo, la vinculación al régimen subsidiado en salud del núcleo familiar. Igualmente, era pertinente el estudio de la posibilidad de la inclusión en programas de vivienda de interés social adelantados por la administración local, con el fin de hacer menos traumática, la adecuada, pero desproporcionada orden de diligencia de desalojo adelantada”.

Conforme a lo expuesto, la Sala concluye que el principio de confianza legítima radica en cada uno de los administrados, ya sea por las acciones u omisiones de la administración, que ha creado situaciones de hecho o de derecho generando una apariencia de legalidad. En consecuencia, cuando se pretende contrarrestar dicha sensación de seguridad jurídica, conlleva a la vulneración de derechos fundamentales, situación en la cual recae en la administración la obligación de buscar medidas alternas tendientes a disminuir o atenuar sus efectos, más cuando se está ante sujetos de especial protección constitucional.

3.5. EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA.

3.5.1. 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

¹⁴ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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 requería 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 T-495 de 1995¹⁵, 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.”*¹⁶

En igual sentido, la sentencia T-258 de 1997¹⁷ 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”.

¹⁵ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

¹⁶ T-495 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

¹⁷ 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.

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 fundamental, sea por transmutación, por su conexidad con un derecho respecto del cual no existe discusión sobre su naturaleza fundamental¹⁸ o por la afectación del mínimo vital¹⁹, 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 de 1998²⁰ 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”*. Así, según esta tesis, el derecho a la vivienda digna se convierte en fundamental cuando es dotado de contenido mediante la implementación de medidas legislativas y administrativas dirigidas a hacerlo efectivo.

Respecto de la exigibilidad de esta 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.”*²¹

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”*²²

Ahora bien, más recientemente 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 como la acción de tutela. Se trata de la concepción de derechos fundamentales en forma autónoma. En este sentido, la Corte ha afirmado que el carácter programático de dichos

¹⁸ Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

¹⁹ Particularmente las sentencias T-462 de 1992, SU-111 de 1997 y SU-995 de 1999.

²⁰ M.P. Fabio Morón Díaz

²¹ Sentencia T-021 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²² Sentencia T-1091 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

derechos y su necesaria dependencia de una erogación presupuestaria no es suficiente para sustraerles su carácter fundamental:

*“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”.*²³

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. Así por ejemplo, en el caso paradigmático del derecho a la salud²⁴, a pesar de que en un comienzo la jurisprudencia no fue unánime respecto a su naturaleza, razón por la cual se valió de caminos argumentativos como el de la conexidad y el de la transmutación en derecho fundamental en los casos de sujetos de especial protección constitucional, hoy la Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma de tal derecho, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales.

En el desarrollo jurisprudencial de la tesis del carácter fundamental autónomo del derecho a la vivienda digna, la Corte ha descartado el argumento de que su contenido principalmente prestacional y de desarrollo progresivo no impide su reconocimiento como fundamental. Como bien lo ha precisado esta Corporación en numerosos fallos, todos los derechos fundamentales tienen una faceta prestacional y progresiva –incluso los tradicionales derechos civiles y políticos– sin que ello tenga incidencia sobre su naturaleza constitucional²⁵. Lo determinante es su relación directa con el principio de dignidad humana.

3.5.2. Alcance y contenido del derecho a la vivienda digna.

²³ Sentencia T-016 del 22 de enero de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁴ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

²⁵ Al respecto, la Corte explicó lo siguiente en la sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: *“La Corte Constitucional ha entendido que todos los derechos fundamentales, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, implican obligaciones de carácter negativo y positivo. A diferencia de lo que solía afirmar parte de la doctrina, para la Corte no es cierto que solamente los derechos económicos, sociales y culturales tengan contenidos prestacionales; los derechos civiles y políticos también requieren de la adopción de medidas, la destinación de recursos y la creación de instituciones para hacerlos efectivos”*

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 vida²⁶. 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 Unidas²⁷, 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

²⁶ 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.

²⁷ 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.

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.²⁸ (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 carezca 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.

4. CASO CONCRETO

4.1. Resumen del caso

En octubre de 2006, el señor Jairo Franco inició la construcción de un predio ubicado en el sector denominado El Paraíso, en la localidad de ciudad Bolívar (Bogotá D.C.). La edificación, según señala el accionante, tiene como fin brindar una vivienda a las nueve personas que se encuentran a su cargo. Asimismo, solicitó la instalación de los servicios públicos domiciliarios básicos, contando hoy día con gas, agua y energía eléctrica en forma legal.

Para el año 2009, la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar inició en contra del accionante una investigación por presunta violación de las normas urbanísticas, en razón a la construcción hecha por él en la nomenclatura provisional carrera 27H No. 72A-32 Sur, barrio Edén Illimani. Como consecuencia de ello, la autoridad administrativa profirió la Resolución 474 del 27 de agosto de 2010, en la cual resolvió declarar infractor urbanístico al señor Jairo Franco, ordenándole la demolición total de las obras construidas.

Tal decisión fue recurrida por el actor, alegando la vulneración de su derecho fundamental a la vivienda digna. El Consejo de Justicia, a través de su Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público, profirió el acto

²⁸ Observación General N° 4. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

administrativo No. 435 del 30 de marzo de 2011, en el que confirmó lo decidido por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar.

4.2. Las sentencias de instancia.

En su sentencia, el juez de primera instancia estableció que *“no existía ninguna vulneración alguna al derecho a la vivienda digna del señor Jairo Franco por parte de las entidades accionadas, puesto que actuaron de acuerdo a las normas establecidas para el plan de ordenamiento territorial y urbanística”*. Pero más allá de lo anterior, consideró que la tutela era improcedente, toda vez que se trataba de una controversia administrativa y existían otros medios de defensa judicial. En efecto, ese despacho apuntó que el accionado disponía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y por lo tanto, *“la jurisdicción contenciosa administrativa [era] la llamada a conocer la controversia que se generó con ocasión del acto de la administración”*. Asimismo, al evaluar la procedencia de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, llegó a la conclusión de que la eventual demolición de la vivienda del señor Franco no era inminente, pues el actor *“dejó vencer las posibilidades legales para cuestionar el acto administrativo presuntamente generador de la violación alegada”*. De la misma forma razonó que los ingresos mensuales del actor y su familia eran suficientes para acceder al arriendo de una vivienda.

Por su parte, el juez de segunda instancia aseguró que la acción de tutela intentada por el actor es improcedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en tanto, en este caso los perjuicios, *“pese a que son anunciados no aparecen concretados”*. Asimismo reiteró, dándole razón a su inferior, que existían otros mecanismos de defensa judicial.

4.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN.

Teniendo en cuenta las consideraciones descritas en cuanto al tema de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, la Sala observa que en el caso que ahora se revisa, el recurso de amparo resulta procedente para la protección del derecho fundamental a la vivienda digna del actor.

Lo primero que la Sala debe resaltar es que, el señor Jairo Franco interpuso los recursos pertinentes ante las autoridades correspondientes tan pronto tuvo conocimiento de la sanción urbanística en su contra, agotando así la vía gubernativa. Como consecuencia, el Consejo de Justicia profirió un acto administrativo en donde confirmó lo resuelto en la Resolución No. 474 de 2010, conocida durante todo el expediente.

Ahora, los jueces de instancia sustentan la improcedencia de la acción de tutela en que el actor dejó vencer las oportunidades para cuestionar el

acto administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. A su juicio, la vía ordinaria era la idónea ante la inconformidad del actor.

Ante tal aspecto, la Sala debe recordar que la presente acción de tutela no tiene los mismos fines que pudieran obtenerse interponiendo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante los jueces administrativos. En efecto, el actor nunca ha cuestionado la legalidad de la Resolución No. 474 de 2010, ni tampoco ha señalado que se vulneró su derecho al debido proceso administrativo, o que tal acto adolece de algún tipo de nulidad. Su principal pretensión va encaminada a que se suspenda la ejecución de dicho acto por parte de la administración, hasta cuando la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá emita un concepto sobre la legalización del barrio donde reside. Así, busca el reconocimiento de normas de interés superior como el derecho fundamental a la vivienda digna, lo cual no podría lograrse por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por tanto no se constituye un mecanismo idóneo y eficaz en el caso particular.

Además de lo anterior, la Sala considera necesario recordar que según el acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho sin cuantía, si se recurre en dos instancias, las agencias en derecho equivaldrían a veintidós (22) salarios mínimos legales mensuales vigentes; lo que bajo las condiciones del actor implicaría un altísimo costo que no sería capaz de soportar, toda vez que, según cuenta el mismo y no fue desvirtuado por ninguna de las partes, mensualmente percibe un ingreso de novecientos mil pesos (\$900.000), con lo cual debe mantener a nueve personas.

Con todo, la Sala concluye en este punto que la acción de tutela resulta procedente como instrumento definitivo para la protección del derecho fundamental a la vivienda digna del accionante, pues la orden de demolición representa una amenaza que puede decaer en un perjuicio irremediable que amerita ser atendido por la vía subsidiaria del mecanismo de amparo.

4.4. HECHOS PROBADOS.

Una vez la Sala ha establecido que la tutela resulta procedente como mecanismo definitivo, debe ahora entrar a estudiar de fondo si el acto administrativo en cuestión efectivamente vulneró el derecho fundamental a la vivienda digna del señor Jairo Franco.

Para tal fin, lo primero será establecer, de acuerdo con lo contenido en el expediente, los hechos que se encuentran probados.

Lo primero que debe señalarse es que efectivamente el actor reside en la vivienda señalada de quebrantar las normas urbanísticas. A folio 27²⁹ de la Resolución 474 de 2010, por la cual se ordena la demolición de su casa, se observa una declaración rendida por él ante la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, donde asume la responsabilidad de la construcción de obra sin licencia, indicando que para el año 2009 realizó una *“placa de cubierta del primer piso y algunos muros del segundo piso y no se ha hecho nada más”*. Si bien no afirma expresamente que reside allí, esto puede deducirse de lo anterior.

De otro lado, para la Sala es claro que con el Registro Civil de Nacimiento obrante a folio 43³⁰, el accionante es el padre de dos niños menores de 18 años, con quienes reside en la vivienda construida sin licencia. En cuanto a los demás ocupantes del predio, por los cuales el señor Franco dice debe responder, la Sala observa que se trata de Mónica Calvo Ulloa, de 26 años de edad, y que conforme a lo diagnosticado por el Hospital de Tunjuelito³¹, padece de retardo mental moderado.

En este sentido, la Sala evidencia conforme a los documentos anexos, que en la construcción que se ha ordenado demoler, habitan sujetos de especial protección constitucional. Ahora bien, hay que precisar que el actor aduce en su escrito de tutela que se trata de nueve residentes. Al respecto, ante la ausencia de un medio probatorio que permita establecer que allí residen otras personas, la Sala no puede dar por probada tal aseveración.

Continuando, la Sala también encuentra probado que actualmente el sector El Edén, barrio El Paraíso, se encuentra en proceso de legalización³², de acuerdo a lo informado por la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá, en atención a una solicitud elevada por un Concejal de Bogotá.

También se observan otros documentos que corroboran tal afirmación, como la solicitud fechada el 10 de junio de 2010, en donde el Alcalde Local de Ciudad Bolívar solicitó a la Secretaría de Planeación Distrital que le informara *“si el asentamiento denominado El Edén, se encuentra en proceso de legalización, donde se encuentra el predio identificado con nomenclatura no oficial carrera 27 H No. 72 A 32 sur.”*.

En respuesta, la Secretaría de Planeación Distrital le informó que *“El barrio El Edén Sector Paraíso cuenta con aceptación cartográfica y estudio vial incorporado ante esta entidad, se le emitieron los respectivos conceptos técnicos por cada una de las empresas*

²⁹ Cuaderno de primera instancia.

³⁰ *Ibíd.*.

³¹ Folio 47, cuaderno de primera instancia.

³² Folio 57, cuaderno de primera instancia.

prestadoras de servicio público y en la actualidad se encuentran en proceso de legalización”.

Adicionalmente, señaló que dicho sector *“fue incluido en el contrato de consultoría No. 01-163 de 2006, a través del cual se le adelantó el Estudio Urbanístico”*³³

Partiendo de lo anterior, la Sala determinará si en efecto la sanción urbanística impuesta por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar y confirmada por el Consejo de Justicia, vulnera el derecho fundamental a la vivienda digna del accionante.

4.5. LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA DEL ACCIONANTE.

La Sala reitera, tal como lo expresó previamente, que con la acción de tutela, el actor no pretende el otorgamiento de una vivienda nueva, ni el reconocimiento de una determinada suma de dinero a cambio de demoler lo construido para ubicarse en otro sector. No. Lo que busca con el mecanismo de amparo es que, en aras de lograr la protección de su derecho fundamental a la vivienda digna, se suspenda la ejecución de la Resolución 474 de 2010, hasta tanto se decida sobre la legalización del sector donde vive.

Entrando en materia, la Sala es consciente que con la sanción impuesta al señor Jairo Franco, la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar actuó dentro de sus facultades legales, dando aplicación a las normas vigentes que sobre el tema se han expedido a nivel distrital y nacional³⁴.

Aún así, a pesar de que la Resolución 474 de 2010 se encuentra firme y tanto la validez de su expedición como su legalidad no han sido controvertidos, la Sala encuentra que la medida tomada por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar y confirmada por el Consejo de Justicia, resulta a todas luces desproporcionada frente a la garantía del derecho a la vivienda digna del accionante. Tal afirmación encuentra sustento e lo siguiente:

³³ El contrato de consultoría en mención es anexado al expediente (folio 77, cuaderno de primera instancia), y en lo que se refiere al análisis del sector de El Edén, se expresa: “Analizada la UPZ, se observa que el desarrollo se encuentra limitando con la UPZ 67 Lucero y localiza (sic) por fuera del área, este pertenece al Área Rural del Distrito Capital exactamente vereda Quiba, la cual no se encuentra reglamentada. En la actualidad el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, se encuentra adelantando la contratación de los estudios de Unidad de Planeamiento Rural del Tunjuelito donde se localiza este desarrollo, y una vez se cuente con dicha ficha se procederá a evaluar el caso bajo dichas condiciones. Sin embargo analizado dicha situación (sic) es una (sic) sector que no presenta ningún tipo de condicionamiento que lo este (sic) afectando en la actualidad, este limita con el Parque Illimani, Teniendo (sic) en cuenta lo anterior, se deberá esperar para su reconocimiento la aprobación del área.”

³⁴ Particularmente lo estipulado por el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, el cual señala: “Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación de terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere licencia expedida por los municipios, los distritos especiales, el Distrito Capital, el departamento especial de San Andrés y providencia o los curadores urbanos según sea el caso”

Es ya conocido que el accionante construyó la edificación donde ahora reside junto con sus hijos menores de dieciocho años y una persona discapacitada, desde el año 2006. Ante tal hecho, la administración no tuvo reparo alguno, razón por la cual se da por cierto.

Para el año 2009, se inició la investigación en contra del señor Franco por la supuesta infracción urbanística cometida con ocasión de la obra realizada y solo hasta el 27 de agosto de 2010 fue declarado infractor, ordenándose la demolición de su vivienda.

A partir de estos hechos, la Sala concluye que entre el año 2006 y 2009 el señor Franco consideró ajustada a derecho su actuación, esto es, la construcción de la vivienda, pues durante dicho lapso de tiempo no fue cuestionado por parte de ninguna autoridad en materia urbanística. Entonces, con la expedición de la Resolución 474 de 2010, la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar desconoció el principio de confianza legítima que cobijaba al actor, al cambiar abruptamente su situación jurídica, sin quebrantando de paso su derecho fundamental a la vivienda digna, situación que se profundiza más cuando se ha ordenado la demolición de su vivienda y no se tomaron medidas alternas que permitieran garantizar tal derecho.

De otro lado, cabe señalar por parte de la Sala, que la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar no tuvo en cuenta, dentro de sus consideraciones, que el sector en cual vive el accionante hoy en día se encuentra en proceso de legalización, por tanto, ordenar demoler el bien ante la posibilidad de que se formalice la situación jurídica del barrio, conllevaría un perjuicio irremediable para el señor Franco.

El argumento central para ordenar la demolición del predio se sustenta en lo que el mismo Consejo de Justicia había expresado dentro de sus precedentes como autoridad de policía, al indicar que este tipo de sanción *“se impone cuando la construcción en su integridad definitivamente no es legalizable, como cuando se ubica en terrenos reservados o de alto riesgo”*.

Para el Consejo de Justicia, no existe posibilidad de legalización del predio del accionante, pues conforme *“al concepto emitido por el Director de Ambiente y ruralidad de la Secretaría Distrital de Planeación respecto del predio que es objeto de la presente actuación el mismo se encuentra ubicado en suelo rural, dentro de los límites de la UPR del Rio Tunjuelo, en área de actividad minera parque minero (sic) industrial El Mochuelo, donde el uso residencial de alta densidad no está permitido”*. Refuerza este argumento al indicar que según el concepto *“del ingeniero Francisco Torres de la Secretaría de Hábitat, obrante a folio 1 del expediente se advierte que el predio que es objeto*

*de la presente actuación se encuentra ubicado en ‘suelo rural de alto riesgo por fenómenos de remoción de masa’”.*³⁵

Ahora bien, contrario a lo manifestado por el Consejo de Justicia, la Sala encuentra a folio 55, la respuesta³⁶ a una solicitud elevada por la señora Mariela Cortés Torres, Presidenta de la Junta de Acción Comunal del Edén, al Fondo de Prevención y Atención de Emergencias (FOPAE), en donde esta entidad le manifiesta que:

“La Dirección de Prevención y Atención de Emergencias – DPAE-, emitió a solicitud de la Secretaría Distrital de Planeación para el programa de Legalización de Barrios, el Concepto Técnico No. 4444 de 14 de julio de 2006, en dicho concepto se le dio una calificación de amenaza baja para todo el barrio y los predios construidos dentro del desarrollo, se encuentran en riesgo bajo”.

*“Hacemos claridad que el concepto técnico que emitió la DPAE tiene una cobertura como lo muestra en el mapa anexo en esta comunicación y por lo tanto solo para esta zona se aplica la calificación anteriormente descrita”.*³⁷

En tal sentido, en el mapa anexo se observa que dentro del sector determinado como área de bajo riesgo, se encuentra la vivienda del actor, identificado con nomenclatura Carrera 27H No. 72A-32 sur de la Localidad de Ciudad Bolívar.

Al respecto, cabe recordar que el Decreto 230 de 2003³⁸ designó al Fondo de Prevención y Atención de Emergencias la función de *“elaborar estudios, emitir los conceptos y diagnósticos técnicos mediante los cuales se recomienda 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”.*

En este orden de ideas, la Sala encuentra que la Resolución 474 de 2010, proferida por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, y el Acto Administrativo No. 435 del 30 de marzo de 2011, expedido por el Consejo de Justicia, resultan desproporcionales, en tanto el primero ordena y el segundo confirma la demolición de la edificación construida por el señor Jairo Franco, ubicado en la carrera 27 H No. 72 A 32 sur, lugar que habita junto con sujetos de especial protección

³⁵ Folio 38, cuaderno de primera instancia.

³⁶ Fechada el 25 de mayo de 2010.

³⁷ Folio 55, cuaderno de primera instancia. Al respecto, cabe anotar que observado el mapa que allí se menciona, el cual se encuentra a folio 56 ibídem, el área comprende desde la carrera 27J hasta la 27F, y desde la calle 71PS hasta la calle 72CS.

³⁸ 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.

constitucional, quebrantando así su derecho fundamental a la vivienda digna y el los menores de dieciocho años que allí residen.

La Sala considera que el fundamento legal de dichos actos desconoce la realidad fáctica de la situación que actualmente vive el señor Jairo Franco, pues está probado que ante la Secretaría de Planeación Distrital se está adelantando el proceso de legalización del sector El Edén, zona donde se encuentra ubicada la casa del actor. Adicionalmente, no tiene cabida el argumento según el cual el área donde está construida la misma es de alto riesgo no mitigable, toda vez que el mismo FOPAE, única entidad que la ley autoriza para emitir conceptos en este sentido, ha indicado que se trata de una zona de bajo riesgo.

Ahora bien, al encontrar que en el caso concreto se desconoció el derecho a la vivienda digna del actor, mal haría la Sala en revocar la vigencia de los mismos y declarar su nulidad, pues es una facultad que solo corresponde a los jueces administrativos como resultado de un proceso ordinario. Ante esta situación, la firmeza de los actos es incuestionable dado que su expedición se dio conforme a lo señalado por la ley.

Así las cosas, la Sala revocará las decisiones de instancia dentro del proceso de tutela, proferidas por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y del Juez Octavo Penal Municipal con Función de control de Garantías.

Como consecuencia, ordenará la suspensión de la ejecución de la Resolución 474 del 27 de agosto de 2010 proferida por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, hasta tanto la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá se pronuncie en forma definitiva sobre la legalización del sector denominado El Edén, dentro del cual se ubica el predio del accionante.

En caso de que el concepto fuera emitido negativamente, y se llegare a proceder a la demolición de la vivienda del accionante, en cualquier circunstancia la administración distrital, ya sea a través de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar o la Secretaría de Planeación, se abstendrá de demoler el inmueble hasta tanto se le brinde al actor una alternativa de vivienda digna, que sea real, efectiva y aceptada por él, toda vez que en virtud del principio de confianza legítima la misma administración ha permitido que sucedan esta clase de circunstancias.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por los juzgados Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías y, en consecuencia, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la vivienda digna y al principio de confianza legítima del señor Jairo Franco.

SEGUNDO.- ORDENAR la suspensión provisional de la ejecución de la Resolución No. 474 del 27 de agosto de 2010, proferida por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, hasta tanto la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá se pronuncie en forma definitiva sobre la legalización del sector denominado El Edén, dentro del cual se ubica el predio del accionante.

TERCERO.- ORDENAR a la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, autoridad encargada de ejecutar la Resolución 474 de 2010, que aún cuando el concepto de legalización del sector El Edén sea en sentido negativo, se abstenga de exigir al actor la demolición de su propia vivienda. Dado el caso, y ante esta eventualidad, junto con la Secretaría de Planeación Distrital, la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar procederá a brindar al señora Jairo Franco una alternativa de vivienda digna, que sea real, efectiva y aceptada por él, toda vez que en virtud del principio de confianza legítima la misma administración ha permitido que sucedan esta clase de hechos.

CUARTO.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

Notifíquese, comuníquese, cópiese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA
Magistrado (E)
Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
ALEXEI JULIO ESTRADA
A LA SENTENCIA T-717/12**

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Definición

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Reglamentación de usos del suelo

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Verificación si en determinada zona se encuentra permitida construcción de vivienda

ACCION DE TUTELA CONTRA ALCALDIA LOCAL-Actor no llevo a cabo obtención de licencia ante curaduría urbana para construcción de vivienda

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Presupuestos

Referencia: expediente T-3.431.548

Acción de tutela instaurada por Jairo Franco contra de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá y la Caja de Vivienda Popular.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELCHALJUB.

Con el respeto acostumbrado, haré una 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 el señor Jairo Franco contra la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá y la Caja de Vivienda Popular de la mencionada ciudad, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y, los de sus menores hijos, a la igualdad, a la vivienda digna y al principio de confianza legítima, por las siguientes razones:

Afirma el actor que en octubre de 2006, inició la construcción de una vivienda en el predio ubicado en el sector denominado El Paraíso, localidad de Ciudad Bolívar (Bogotá D.C.). En dicha edificación habita el peticionario junto a nueve personas, dentro de las que se destacan sujetos de especial protección.

En el año 2009, la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar inició contra el accionante una investigación por presunta vulneración de las normas urbanísticas, en razón a la construcción por él realizada.

Como consecuencia de ello, la autoridad administrativa profirió la Resolución 474 del 27 de agosto de 2010, en la cual resolvió declarar infractor urbanístico al señor Jairo Franco, ordenándole la demolición total de la obra construida. Tal acto administrativo fue recurrido por el peticionario, alegando vulneración de su derecho fundamental a la vivienda digna y confirmado por el Consejo de Justicia, a través de su Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público, mediante Resolución 435 del 30 de marzo de 2011.

Una vez interpuesta la acción de tutela, la pretensión del señor Franco fue negada tanto en primera como en segunda instancia, toda vez que se trataba de una controversia administrativa por lo que existían otros medios de defensa judicial, tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En sede de revisión, correspondió a la Sala Séptima determinar si la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, vulneró los derechos fundamentales del actor y sus menores hijos a la igualdad, la vivienda digna y el principio de confianza legítima, por la expedición del acto administrativo que ordenó la demolición de la vivienda construida, sin establecer una solución alternativa para que pudiera subsistir junto con las personas que se encuentran a su cargo, teniendo en cuenta que la construcción se inició en el año 2006 y solo hasta el año 2009 se advirtió de su ilegalidad.

Para resolver el problema jurídico se estudió lo referente a: (i) la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos; (ii) el principio de confianza legítima y (iii) el derecho a la vivienda digna.

Al resolver el caso concreto se concedió el amparo de los derechos fundamentales solicitados por el accionante y, en consecuencia, se ordenó revocar los fallos de instancia y la suspensión provisional de la ejecución de la Resolución No. 474 del 27 de agosto de 2010, proferida por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, hasta tanto la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá se pronunciara en forma definitiva sobre la legalización del sector denominado El Edén, dentro del cual se ubica el predio del accionante. Asimismo, se ordenó a Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, encargada de ejecutar la Resolución en mención, que aun cuando el concepto de legalización del sector El Edén sea en sentido negativo, se abstenga de exigir al actor la demolición de su propia vivienda. Dado el caso, y ante esta eventualidad, junto con la Secretaría de Planeación Distrital, procederá a brindar al señor Jairo Franco una alternativa de vivienda digna, que sea real, efectiva y aceptada por él, toda

vez que en virtud del principio de confianza legítima la misma Administración ha permitido que sucedan esta clase de hechos.

ii. **Motivos del Salvamento de Voto.**

No comparto la decisión final a la cual llegó la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-717-2012 por las siguientes razones:

En abundante jurisprudencia, la Corte Constitucional ha aplicado el principio de confianza legítima que ha sido definido por esta Corporación como:

“un corolario de la buena fe [que] consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la Administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático”³⁹.

Considero que, en el caso particular no se podían proferir las órdenes citadas con fundamento en el principio de la confianza legítima, debido a que los presupuestos de ésta no se acreditaron en la situación puesta a consideración de la Sala, por las siguientes razones:

Es claro que en Colombia, los usos del suelo están reglamentados por los Planes de Ordenamiento Territorial, cuyo fin es permitir que las ciudades crezcan de forma organizada y planificada, teniendo en cuenta las zonas que poseen las condiciones, tanto naturales como de seguridad, para que el lugar donde se construya un inmueble sea seguro y sin riesgos que ponga en peligro la vida de quien habita la edificación.

Por tanto, cada vez que una persona desee realizar una construcción, debe verificar si en determinada zona se encuentra permitida la realización de la misma de conformidad con el POT. Para ello, es necesario recurrir a las Curadurías Urbanas del lugar donde tenga planeado realizar la edificación, a fin de obtener la respectiva licencia.

En el presente caso, el peticionario nunca adelantó el trámite para obtener la licencia de construcción ante los Curadores Urbanos, pues se limitó a realizar la construcción de su casa, sin tener en cuenta si en dicho lugar estaba

³⁹ Sentencia C-131 de 2004.

permitida o no la edificación de la misma, o si se encontraba en zona de riesgo, como efectivamente ocurrió, que pusiera en peligro la vida de él y la de su familia.

De allí que, al no tramitar la respectiva licencia, la buena fe del actor quede en entre dicho, pues no llevó a cabo el citado procedimiento a sabiendas de la necesidad de ello. En este punto es preciso recordar que en caso de existir desconocimiento de la ley, el mismo no puede ser utilizado como excusa para infringirla.

Ahora, al no contar con la licencia de construcción y haber edificado en una zona de alto riesgo, resultaba previsible la actuación llevada a cabo por la administración, que finalizó con resolución cuestionada. Es decir, no se puede hablar de modificación intempestiva de las circunstancias del peticionario que den lugar a la aplicación del principio de confianza legítima en el caso concreto.

Adicionalmente, considero que el tiempo transcurrido desde que el actor construyó su casa, hasta el momento en que la Administración concluyó que dicha edificación fue realizada en una zona de alto riesgo en remoción en masas y sin licencia de construcción, resulta prudencial. Por ello, resulta imposible concluir que existieron expectativas válidas susceptibles de ser protegidas vía tutela, pues éstas se forman con base en acciones u omisiones estatales que se prolongan en el tiempo, lo cual no ocurrió en este caso.

Como bien se dijo, en sentencia T – 034 de 2004 *“Así las cosas, no cualquier ocupación da lugar a reubicación y menos aquella que haya sido objeto de actuaciones arbitrarias, pues de aceptarse el hecho de que quien sin cumplir mínimos requisitos y sin existir autorización de ocupar espacio público, automáticamente tenga el derecho a ser reubicado en otro lugar a cargo de la Administración, daría lugar a la prevalencia de la arbitrariedad, a las vías de hecho, al desconocimiento de obligaciones constitucionales y al menoscabo de la autoridad.”*

Por otra parte, esta Corporación ha manifestado que para que se configure la confianza legítima, deben concurrir los siguientes presupuestos⁴⁰: a) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; b) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta de conformidad con el principio de la buena fe; c) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la Administración y el particular y, finalmente; d) la obligación de adoptar medidas transitorias para que el particular se pueda acomodar a la nueva situación creada por el cambio intempestivo de actitud por parte de la Administración.

⁴⁰ Respecto a los presupuestos del principio de confianza legítima, se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias : SU.360 de 1999, T-364 de 1999, SU.601 de 1999, T-706 de 1999, T-754 de 1999, T-961 de 2001, T-046 de 2002, T-660 de 2002, T-807 de 2003, T-034 de 2004, C-131 de 2004, T-483 de 2004, T-642 de 2004, T-1204 de 2004, T-892 de 2006 y T-021 de 2008.

En tal sentido, el presente caso no se ajusta a los presupuestos exigidos para que se configure este principio, dado que no está demostrado que el actor haya desplegado su conducta bajo el principio de la buena fe, ni mucho menos existió una desestabilización cierta, razonable y evidente de la relación entre la Administración y el accionante.

Por lo anterior, considero que en este caso no se configuran los presupuestos para dar aplicación al principio de confianza legítima que sirvió de soporte a las ordenes dadas en la providencia de la cual disiento.

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

Fecha ut supra,

ALEXEI JULIO ESTRADA
Magistrado