

Sentencia T-530/11

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

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Línea jurisprudencial en materia de protección mediante acción de tutela

La jurisprudencia constitucional se ha ido apartando, cada vez con mayor claridad, de los pronunciamientos iniciales que catalogaban la protección de derechos económicos, sociales y culturales en sede de tutela como algo excepcional en atención al carácter no fundamental de las prerrogativas que integran dicha categoría. La procedencia de la tutela para lograr la protección del derecho a la vivienda digna -aun cuando éste no fuera considerado fundamental- siempre que la lesión de tal prerrogativa pudiera tener como consecuencia la amenaza o vulneración de otros derechos del peticionario que pudieran ser considerados fundamentales per se, tales como la vida, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, entre otros. Criterio que asimismo se ha mantenido latente en el análisis que en aras de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales realiza en cada caso el juez constitucional.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Determinación del derecho a la vivienda digna como fundamental

Calificar como fundamental el derecho a la vivienda digna como ha sucedido con otras garantías pertenecientes a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, implica adoptar una postura más cercana al ideario plasmado por nuestros Constituyentes y adicionalmente, más respetuosa de los compromisos adquiridos por nuestro Estado a nivel internacional. El principal reparo que se ha propuesto para negar el carácter fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales -y en particular de la vivienda digna- esto es, el relativo a su carácter prestacional, elemento que se traduce en la necesaria definición de las políticas públicas que, en atención a la disponibilidad de recursos, establezcan las condiciones en las que se garantizará su disfrute, es un argumento que apunta en realidad a describir la forma como este derecho puede hacerse efectivo en la práctica y no a desconocer la necesaria protección que el mismo merece, en cuanto derecho fundamental, aspecto que deviene indiscutible una vez establecida su imperiosa protección de cara al respeto de la dignidad humana.

JUEZ CONSTITUCIONAL-Llamado a intervenir en la inexistencia o deficiencia del desarrollo legal o reglamentario en materia de vivienda digna especialmente en circunstancias de debilidad manifiesta

Cuando la protección del derecho a la vivienda digna sea solicitada al juez de tutela, dicha autoridad no podrá sin más desconocer la procedibilidad del amparo valiéndose del supuesto carácter no fundamental del derecho, así como tampoco será apropiado que recurra al criterio de la conexidad para negar la admisibilidad del amparo. Corresponderá de acuerdo con lo anteriormente expuesto, identificar – en atención a las circunstancias del caso concreto- si la pretensión debatida en sede de tutela hace parte de la faceta de defensa o de prestación del derecho, para en este último caso limitar su intervención a aquellos supuestos en los cuales se busque la efectividad de un derecho subjetivo previamente definido o en los que pese a la inexistencia de tal definición, la protección constitucional resulte necesaria de cara a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran sujetos que en razón de sus condiciones físicas, mentales o económicas requieren la especial protección del Estado.

POLITICA PUBLICA RESPECTO DE ZONAS PROCLIVES A LA PRESENCIA DE DERRUMBES, DESLIZAMIENTOS O DESASTRE NATURAL-Deber de solidaridad del Estado y la sociedad frente a las personas damnificadas

DEBER DE SOLIDARIDAD CON PERSONAS EN ESTADO DE VULNERABILIDAD COMO CONSECUENCIA DE UN DESASTRE-Orden a Municipio de realizar estudios teniendo en cuenta mecanismos para atender efectos del “Fenómeno de la Niña”

Referencia: expedientes T-2.982.737 y T-2.979.499 acumulados

Acciones de tutela instauradas por Alba María Córdoba Díaz, en nombre propio y en representación de su familia, en contra del Municipio de San José de Albán; y por Ana Iris Cruz Hoyos, en nombre propio y en representación de su familia, en contra del Municipio de Yumbo y del

Instituto Municipal de Reforma Urbana y de Vivienda de Interés Social de Yumbo “IMVIYUMBO”

Magistrado Ponente:
HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

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

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San José de Albán (Nariño) en la acción de tutela instaurada por Alba María Córdoba Díaz, en nombre propio y en representación de su familia, en contra del Municipio de San José de Albán. Así como los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Yumbo y por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, en primera y segunda instancia respectivamente, en la acción de tutela interpuesta por Ana Iris Cruz Hoyos, en nombre propio y en representación de su familia, en contra del Municipio de Yumbo y del Instituto Municipal de Reforma Urbana y de Vivienda de Interés Social de Yumbo “IMVIYUMBO”.

I. ANTECEDENTES

Expediente T-2.982.737

El pasado catorce (14) de enero de dos mil once (2011), la ciudadana Alba María Córdoba Díaz interpuso acción de tutela en nombre propio y en representación de su familia –conformada por su padre Jesús María Córdoba (de 83 años¹), su hijo menor de edad Jesús Hernán Córdoba (de

¹ Folio 5, cuaderno 1.

7 años²) y su hermano Ezequiel Córdoba Díaz (de 31 años³)- solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y a la vivienda digna, los cuales, en su opinión, están siendo amenazados por el Municipio de San José de Albán.

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

Hechos

1.- A causa de la ola invernal –conocida como “Fenómeno de la Niña”- que se inició aproximadamente a finales del año 2010, un alud de tierra cayó sobre la vivienda en la que habitan la peticionaria y su familia (folio 1, cuaderno 1), la cual se encuentra ubicada en área urbana de San José de Albán, Departamento de Nariño (folio 8, cuaderno 1).

2.- El doce (12) de noviembre de 2010 la Secretaría de Obras e Infraestructura del Municipio de Albán realizó una inspección ocular a la vivienda de la peticionaria con el objetivo de “*verificar y constatar el estado de la vivienda por afectación del invierno*”.

En el informe de dicha inspección se consignó lo siguiente: “*se encuentra desprendimiento del talud, el cual destruye totalmente un pequeño galpón existente y la tierra cubre parcialmente los muros de la vivienda sobre la parte izquierda hasta una altura de 1,80 metros, no se aprecia (sic) daños en muros ni en estructura*”. Así mismo se identificaron las acciones a realizar: “*desalojar o no habitar la parte donde se mira afectada la vivienda y habitar en la parte de adelante de la vivienda*”, “*desalojo de la tierra que se encuentra sobre la vivienda (...) el desalojo de tierra se realizará parcialmente y no total para evitar nuevos acontecimientos*” y “*poner en conocimiento sobre cualquier eventualidad a la autoridades competentes como alcaldía, policía o defensa civil*”.

Además se agregó que “*se verifica sobre la parte superior del talud el estado y condiciones del terreno. Primeramente se aprecia que se realizaron trabajos para la instalación de la red de distrito de riego, la cual la sobreprotegieron con concreto para evitar roturas de la tubería, cabe señalar que los rellenos de las excavaciones para estos trabajos faltan de realizar (sic)*” (folio 24, cuaderno 1).

² Folio 12, cuaderno 1.

³ Folio 13, cuaderno 1.

3.- Como consecuencia de lo acontecido, en diciembre de 2010 la familia de la accionante fue incluida en el *“censo formato único de registro hogares afectados por situación de desastre, calamidad o emergencias. Afectación vivienda urbana y rural (...)”* (folio 26, cuaderno 1).

4.- Asegura la accionante que ella y su familia interpusieron varios derechos de petición ante el Alcalde del Municipio de San José de Albán con el fin de que fuera retirada la tierra que cayó en su vivienda, sin embargo, *“sólo obtuvimos una pequeña ayuda con obreros quienes a pico y pala por tres días fueron a destapar y arrumar la tierra en el mismo sitio”* (folio 1, cuaderno 1).

5.- Añade que *“también existe otra amenaza muy grande (...) que este derrumbe siga erosionando hasta llegar al lugar por donde pasa la tubería del Riego de Distrito”* y *“al llegarse a derrumbar este acueducto de riego haría muchos destrozos a mi vivienda”*. Asevera que *“la misma Alcaldía realizó este trabajo”* por medio de unos contratistas que *“por evitar más gastos (...) realizaron la colocación de este acueducto por el lugar donde no había sido trazado y autorizado”* poniendo en peligro a los habitantes de los alrededores (folios 1 y 2, cuaderno 1).

6.- Concluye la señora Córdoba que los hechos relatados pueden llevar a la destrucción total de su vivienda, lo que a su vez pone en peligro su vida y la de su familia pues continúan habitando en este lugar. Recuerda que una persona de la tercera edad –su padre- y un menor de edad –su hijo-, que son sujetos de especial protección constitucional, hacen parte de su grupo familiar (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

7.- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Alba María Córdoba Díaz solicitó la protección los derechos fundamentales a la vida y a la vivienda digna a favor suyo y de su familia, los cuales considera están siendo amenazados por el Municipio de San José de Albán.

En consecuencia solicita ordenar al demandado (i) iniciar de inmediato *“la construcción de un muro de contención en gavión con el fin de evitar más deslizamientos, ya que la zanja de la tubería de riego está a pocos centímetros del Alud”* y (ii) reubicar el sistema de acueducto de riego (folio 3, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada

8.- El Municipio de San José de Albán informó que *“debido a la situación de calamidad pública por la Ola Invernal (...) decretó urgencia manifiesta por medio del decreto No. 066 del 18 de noviembre de 2010, después de decisión tomada en reunión extraordinaria realizada el 17 de noviembre de 2010, a través del acto No. 05, donde el Comité de atención y prevención de Desastres Municipal (CLOPAD), tomó esta decisión con el objeto de tomar medidas urgentes para atender la situación de calamidad presentada y con el fin de evitar un riesgo mayor, pues el Municipio no contaba con agua potable y había que tomar decisiones urgentes, además se estaban presentando deslizamientos de tierra que ponían en riesgo a muchas familias del Municipio”*.

9.- Respecto de la situación de la peticionaria y su familia indicó que *“fue atendida por parte de la administración Municipal cuando reportó un deslizamiento de tierra sobre parte de su vivienda debido a un alud de tierra. El Municipio realizó una inspección en la vivienda observando que no estaba afectada en totalidad sino en riesgo, razón por la cual no se desalojó a la familia, sino que procedió a quitar la tierra que afectaba una parte de la vivienda”* (folio 19, cuaderno 1).

Agrega que *“la señora Alba María Díaz y su familia se incluyeron en el Censo registrado a Nivel Nacional y Municipal de damnificados por ola Invernal, de tal manera que no puede decir que no ha recibido apoyo de parte del Municipio”*, apoyo que se concretó en el desplazamiento de obreros hasta su vivienda para limpiar la parte afectada y en las gestiones que se están haciendo ante el Gobierno Nacional para que *“previos los trámites administrativos, la accionante y su familia sean acogidos dentro de los planes y programas de ayuda a damnificados por la ola invernal”*.

Concluyó entonces que *“no puede la accionante tratar de lograr a través de la acción de tutela lo que el Municipio ha venido realizando no solamente con ella y su familia, sino con todos los afectados del municipio por Ola Invernal, en la medida en que las circunstancias y el presupuesto con que cuenta el Municipio lo permitan, pues mal haría el Municipio en brindarle especial apoyo solo a ella, si existen más familias en situación más grave que han perdido la totalidad de su vivienda”*.

10.- Aclara que la accionante *“construyó su vivienda sin el cumplimiento de las normas urbanísticas establecidas, pues no cuenta con licencia de construcción porque en años pasados el Municipio realizó una inspección a su casa, observando que estaba haciendo intervenciones de tierra no autorizados, pues para construir una vivienda cerca a un alud se debe construir primero un muro de contención que impida el deslizamiento de tierra, norma que no respetó la accionante y es por eso*

que sumado a la Ola invernal su vivienda está en riesgo” (folio 20, cuaderno 1). Así, el Municipio no puede construir un muro de contención “porque según las normas urbanísticas aprobadas por el Concejo Municipal de Albán, esa era obligación de la accionante antes de la construcción de la vivienda” (folio 21, cuaderno 1).

11.- Finalmente, respecto del sistema de riego, asegura que *“no es de competencia ni responsabilidad del Municipio, sino de la Junta de Riego de Albán, además este Sistema no causa ningún perjuicio (...) sin embargo el Municipio contratará un perito para que haga un estudio y posteriormente remitirlo a la Junta de Riego de Albán para que tome acciones pertinentes en caso de existir riesgo” (folio 20, cuaderno 1).*

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de instancia única

12.- El Juzgado Promiscuo Municipal de San José de Albán declaró improcedente la acción de tutela impetrada por la señora Córdoba. Estimó que *“las pretensiones de la accionante como son la de ordenar al Municipio la construcción de un muro de contención en gavión y la reubicación del sistema de acueducto de riego no se pueden reclamar a través de esta acción de tutela, pues para ello existen otros medios de defensa que permitan dar trámite a lo solicitado por la señora Alba María Córdoba”* como las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (folio 35, cuaderno 1).

Pruebas solicitadas en sede de revisión

13.- Mediante auto del trece (13) de mayo de 2011, el Magistrado Sustanciador ordenó lo siguiente:

“PRIMERO.- Por Secretaría General ORDENAR a la Secretaría de Obras e Infraestructura del Municipio de San José de Albán que, en el término de quince (15) días calendario contados a partir de la notificación del presente Auto, verifique y rinda a este despacho un informe sobre el nivel de riesgo que corre actualmente el grupo familiar de la peticionaria al seguir habitando en su vivienda y las medidas adecuadas para mitigarlo o eliminarlo.

SEGUNDO.- Por Secretaría General ORDENAR al Municipio de San José Albán que, en el término de ocho (8) días calendario contados a partir de la notificación del presente Auto, informe a este despacho si, en el Plan de Ordenamiento Territorial se

identificó como de alto riesgo no mitigable la zona en la que habita la peticionaria y su familia –Barrio Bello Horizonte-. En caso de ser así, deberá también informar si tiene planes de reubicación temporal o definitiva para las familias que la habitan”.

14.- En virtud de lo requerido, la Secretaría de Planeación y Desarrollo Social del Municipio de San José de Albán informó que:

(i) *“El Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Albán adoptado mediante acuerdo No. 033 del 28 de junio del 2000, no identifica la zona como alto riesgo no mitigable puesto que la casa se construyó antes de la formulación del estudio del EOT”.*

(ii) *“la peticionaria y su familia fueron (...) registrados en el censo de afectados por el fenómeno de la Niña 2010-2011, aprobados por el CLOPAD y reportados al CREPAD; haciendo parte del registro de beneficiarios por Colombia Humanitaria, accediendo a ayuda humanitaria de mercado, por otra parte esta familia a partir del 28 de mayo diligenció formulario único de registro de afectados expedido por el DANE”.*

15.- La peticionaria, a través de comunicación telefónica, informó al Despacho que ella y su familia continúan habitando en su vivienda debido a que la inspección ocular realizada por el Municipio determinó que no existía peligro. También informó que han recibido ayuda de parte del Gobierno Nacional.

Expediente T-2.979.499

El pasado veintidós (22) de octubre de dos mil diez (2010), la ciudadana Ana Iris Cruz Hoyos, de 33 años⁴, interpuso acción de tutela en nombre propio y en representación de su familia –conformada por su esposo José Alexander Sea (de 31 años⁵) y su hija menor de edad Keidy Valentina Sea Cruz (de 8 años⁶)- solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y a la vivienda digna, los cuales, en su opinión, están siendo amenazados y vulnerados por el Municipio de Yumbo (Valle) y el Instituto Municipal de Reforma Urbana y de Vivienda de Interés Social de Yumbo “IMVIYUMBO”.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el

⁴ Folio 77, cuaderno 1.

⁵ Folio 79, cuaderno 1.

⁶ Folio 80, cuaderno 1.

expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1.- La peticionaria y su familia habitaban en una vivienda localizada en la orilla de la quebrada Peñalisa en la vereda Manga Vieja del corregimiento de San Marcos perteneciente al Municipio de Yumbo, Departamento del Valle (folio 83, cuaderno 1).

2.- Relata la accionante que el treinta y uno (31) de mayo de 2007 *“la quebrada Peñalisa se desbordó causando una avalancha que destruyó nuestra vivienda, la cual quedó completamente inhabitable (...)”*. Como consecuencia de esto, ella y su familia fueron incluidos en el *“censo formato único de registro de hogares afectados por situación de desastre, calamidad o emergencia”* (folios 58 y 176, cuaderno 1) y reubicados *“en la caseta comunal de la vereda”* (folios 71 y 83, cuaderno 1).

3.- El Gobierno Municipal, mediante el decreto No. 212 de junio 1 de 2007, declaró la urgencia manifiesta *“en el Municipio de Yumbo”* (folio 72, cuaderno 1) *“como consecuencia del fuerte aguacero que se presentó el día de ayer 31 de mayo en horas de la tarde, [que] provocó el desbordamiento de las quebradas Peñalisa y la Cristalina en zona rural del municipio de Yumbo, destruyendo varias viviendas y dejando inhabitables varias de ellas de las veredas San Marcos, Manga Vieja”* (folio 71, cuaderno 1). Ello con el fin de *“atender los daños naturales y materiales”* y *“tomar medidas que conlleven a contrarrestar las calamidades y desastres que generen detrimento de los intereses de la comunidad y presenten peligro inminente a la vida de los habitantes”* (folio 72, cuaderno 1).

4.- El veinticinco (25) de octubre de 2007, el Municipio de Yumbo adquirió un lote para *“realizar un proyecto municipal de vivienda de interés social para reubicar a los damnificados de la quebrada Manga Vieja, corregimiento de San Marcos en el Programa de protección ciudadana, prevención y atención de desastres”* (folio 47, cuaderno 1).

Asegura la actora que la entrega material de dicho lote no se pudo realizar debido a que existía en el mismo un tercero poseedor, lo que frustró la reubicación de las familias damnificadas (folio 90, cuaderno 1). Es por ello que asevera que, a pesar de la declaratoria de urgencia manifiesta, *“de ninguna manera se dio solución a las consecuencias de la (...) avalancha (...) ni a la prevención de un nuevo suceso de tal naturaleza”* (folio 84, cuaderno 1).

5.- Al año siguiente (2008), el desastre natural se repitió y, de nuevo, se declaró por parte del Gobierno Municipal la urgencia manifiesta para la vereda Manga Vieja del Corregimiento de San Marcos del Municipio de Yumbo mediante el decreto 237 del 28 de mayo de 2008. Esto con el objeto de *“atender los daños naturales y materiales causados por la ola invernal a las edificaciones o viviendas y demás enseres de familias de la vereda de Manga Vieja del Corregimiento de San Marcos del Municipio de Yumbo efectos del suceso natural”* y *“tomar medidas que conlleven a contrarrestar las calamidades y desastres en detrimento de los interés de la comunidad y el peligro inminente a la vida de los habitantes de este sector del Municipio”* (folios 3, 84 y 90, cuaderno 1).

6.- El trece (13) de noviembre de 2008, IMVIYUMBO adquirió otro lote para construir 50 viviendas dentro de un programa de reubicación de asentamiento en zona rural (folios 5 y 51, cuaderno 1). Estaba previsto que las obras comenzarían en diciembre de 2008 (folio 5, cuaderno 1) pero ello no ocurrió.

Según un informe presentado por esta entidad el diecinueve (19) de marzo de 2010 a la Alcaldía Municipal, las acciones adelantadas para llevar a cabo el proyecto señalado han sido las siguientes (folio 14, cuaderno 1):

(i) *“durante el último trimestre de 2008 (...) se desarrollaron los estudios técnicos necesarios para la consolidación material de esta propuesta”*.

(ii) *“al inicio de la vigencia de 2009, Imviyumbo procedió a solicitar ante la autoridad ambiental CVC [Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca] los permisos de movimiento de tierras y manejo de aguas”*.

(iii) *“Durante este período también el Instituto desarrolló la Caracterización y Delimitación de las Cabeceras Corregimentales, entre las que se encuentra San Marcos, con el fin de proporcionar los parámetros y los elementos suficientes al Departamento de Planeación para definir el crecimiento planificado de la zona rural del Municipio, logrando así, en conjunto con la CVC, se otorguen los permisos antes solicitados (...)”*.

En el mismo informe se admite que *“este proceso ha sufrido un retraso debido a estos trámites de autorización y a las marcadas deficiencias de suministro de servicios públicos que se encuentran en este sector en su*

cabecera corregimental (...) Tales deficiencias pueden ser solucionadas con la ejecución del Convenio con el PAAR [Programa de Abastecimiento de Agua Rural] para la construcción del acueducto regional, el cual se encuentra firmado. De igual manera es necesaria la destinación de recursos por parte de la Administración Central para la reposición del alcantarillado y construcción de la PTAR [Planta de Tratamiento de Aguas Residuales] por parte del Municipio o mediante el Plan Departamental de Aguas” (folio 14, cuaderno 1).

Al decir de la actora, éste segundo lote “*no resulta apropiado para solucionar el problema de vivienda de la comunidad de Manga Vieja, porque antes de negociarlo no se le realizó estudios previos técnicos y de viabilización para el uso del suelo, planos, diseño y memoria de cálculo para el sistema de tratamiento de aguas residuales que generarían las familias a reubicar, caracterización de aguas residuales de un laboratorio avalado por el IDEAM y otros requerimientos que exige la C.V.C. a IMVIYUMBO para poder dar trámite al proyecto de reubicación” (folio 90, cuaderno 1).*

7.- En este sentido, la señora Cruz denuncia “*la negligencia de las autoridades municipales y/o ambientales en construir las unidades de vivienda de reubicación a las familias afectadas y las obras de infraestructura necesarias para evitar o atenuar el riesgo de avalanchas futuras en la vereda Manga Vieja (...)*” (folio 84, cuaderno 1). Insiste en que “*la falta de solución al problema de las familias damnificadas de Manga Vieja, obedece a la negligencia de la Administración Municipal e IMVIYUMBO, que llevan más de tres años (2007-2010) sin solucionar el problema, a pesar de haberse adoptado la figura excepcional de la declaratoria de urgencia manifiesta, mecanismo legal que permitía apropiar recursos del presupuesto con prioridad al objetivo específico de la reubicación de la familia damnificada accionante” (folio 91, cuaderno 1). Por lo anterior considera vulnerado su derecho a la vivienda digna y el de su familia.*

8.- Actualmente, indica la accionante, “*nos hemos ubicado en otra vivienda en el trayecto de la quebrada Peñalisa que no fue afectada con las dos anteriores avalanchas y donde se nos ha prestado albergue temporal, pero sin que ello signifique que ha desaparecido el riesgo de un nuevo evento natural de proporciones mayores (...)*” (folio 83, cuaderno 1). Asegura que por encontrarse habitando aún en los márgenes de la quebrada Peñalisa existe un “*inminente peligro y amenaza para la vida de las personas que integran ésta familia” (folio 84, cuaderno 1), de lo que deriva, en su sentir, en una amenaza a su derecho a la vida y el de su familia.*

Solicitud de Tutela

9.- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Ana Iris Cruz Hoyos la protección los derechos fundamentales a la vida y a la vivienda digna a favor suyo y de su familia, los cuales considera están siendo vulnerados y amenazados por el Municipio de Yumbo e IMVIYUMBO.

En consecuencia solicita ordenar a los demandados (i) *“la adjudicación inmediata a mi favor con títulos de propiedad y entrega real y material de la respectiva Unidad de Vivienda”*, (ii) *“que como contraprestación económica del valor de la unidad de vivienda asignada, si es el caso, se tenga en cuenta el predio objeto de entrega al municipio por la reubicación”*, (iii) *“que se garantice que la unidad de vivienda asignada sea en zona rural para garantizar el arraigo de nuestra familia beneficiaria al entorno natural de nuestras tradiciones y costumbres”* y (iv) *“que la unidad de vivienda esté dotada de los servicios públicos domiciliarios básicos”*.

Respuesta de las entidades demandadas

Instituto Municipal de Reforma Urbana y de Vivienda de Interés Social (IMVIYUMBO)

10.- IMVIYUMBO informó que *“dio inicio y a la fecha se encuentra en trámite un Proyecto de Vivienda para reubicar los damnificados por la ola invernal y más concretamente a los habitantes de la vereda de Manga Vieja”*.

11.- Relató que *“el Municipio de Yumbo adquirió un lote (...) el 25 de octubre de 2007, con el fin de adelantar la reubicación de los damnificados de Manga Vieja”*. Explicó que dicho lote fue *“adquirido por el Municipio bajo concepto de la Dirección de Planeación Municipal (...) donde conceptuó que esta era un área de agricultura de baja intensidad y pecuaria”* sin embargo *“esta situación fue revaluada por la Dirección del PBOT [Plan Básico de Ordenamiento Territorial] en el año 2008 al argumentar que el predio adquirido se localizaba en zona de uso agrícola intensivo, con prohibición de loteo con fines de construcción de vivienda (...) por lo que no se autorizó para la urbanización del mismo”*.

12.- Posteriormente, indicó, *“esta entidad adquirió un lote (...) en el Corregimiento de San Marcos (...) el 13 de noviembre de 2008, con el fin de adelantar una urbanización de 50 viviendas, de las cuales serían asignadas a los damnificados de Manga Vieja registrados en el Censo”*

(folio 136, cuaderno 1), proyecto que se denomina “Urbanización Los Mangos” (folio 137, cuaderno 1).

13.- Informó que las actividades que se han adelantado para llevar a cabo el proyecto son las siguientes:

(i) *“En Noviembre de 2008, el instituto contrató el estudio de suelos (...) Igualmente se adelantaron los estudios urbanísticos, el diseño arquitectónico, el diseño estructural, el diseño eléctrico, y el estudio de potabilización y diseño de redes de acueducto y alcantarillado (...).”*

(ii) *“El 6 de agosto de 2009, se radicó ante el Departamento Administrativo de Planeación el proyecto para la construcción de 50 viviendas para el programa de reubicación en el corregimiento de San Marcos Municipio de Yumbo. El día 21 de agosto de 2009 fue devuelto al Instituto el proyecto en mención (...) argumentando: No se puede emitir viabilidad técnica, legal, ambiental y desastres, debido a que, los proyectos de construcción de vivienda deberán cumplir con lo establecido en la Ley 388 de 1997, sus Decretos Reglamentarios en especial el 564 de 2006, y la normatividad urbanística local y es precisamente la inexistencia de este instrumento normativo en materia urbanística para los centros poblados, la que no permite conceptuar (...).”*

(iii) *“el día 18 de enero de 2010, la Directora General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, respondiendo a una solicitud del instituto, en la cual se tramitaba ante esa corporación los permisos correspondientes para apertura de vías, adecuación de terreno, posible afectación de árboles e implementación del sistema de tratamiento de aguas residuales para el Proyecto Urbanización Los Mangos (...) se abstiene de tramitar los permisos (...) hasta tanto la Administración Municipal demuestre de manera oficial la ejecución y cumplimiento del Plan Básico de Ordenamiento Territorial, en especial sobre la adopción legal y conforme a todos los procedimientos establecidos según la legislación vigente de Planes Parciales que para este caso se trata del Plan Parcial de Cabeceras Corregimentales” (folio 137, cuaderno 1). Al respecto señala que “(...) el instituto se encuentra desarrollando desde el año 2008, los planes parciales (...) en el año 2009 se realizó en una primera fase el diagnóstico y caracterización de las cabeceras corregimentales del municipio, el cual se constituye en el insumo básico para la formulación de las unidades de planificación de las cabeceras” (folio 137, cuaderno 1).*

Asegura entonces que *“este proyecto [Los Mangos] no ha podido ser desarrollado debido a que el PBOT [Plan Básico de Ordenamiento Territorial], al no dar los lineamientos de desarrollo para este tipo de suelos [se refiere al suelo rural], hace que la oficina de planeación municipal y el organismo ambiental estén impedidos para expedir licencias de urbanización en estos sectores”*.

(iv) Informa que *“En el presente año [se refiere al 2010] y complementando los insumos requeridos para la formulación, nos encontramos desarrollando la contratación del levantamiento aerofotogramétrico y cartográfico de la zona del estudio, y los estudios de formulación de las Cabeceras Corregimentales, los cuales se presentarán para su viabilidad a la oficina de planeación y serán adoptados mediante decreto previa concertación de los asuntos ambientales con la corporación autónoma regional. Una vez adoptado el plan de cabeceras, este se constituye, en el instrumento que da los lineamientos para desarrollar y ajustar el plan básico de ordenamiento para garantizar un ordenamiento territorial adecuado de los centros poblados rurales. Agotado este procedimiento, se debe modificar el PBOT, función que le corresponde al Concejo Municipal previa iniciativa del Alcalde del Municipio de Yumbo”*.

14.- Concluye que *“este instituto está efectuando todos los trámites para llevar a cabo la reubicación de los damnificados de Manga Vieja, conforme a su presupuesto y a las normas legales vigentes, entre las cuales está la vivienda del accionante, pero debe aclararse que para cumplir con la normatividad vigente y se logre la autorización por parte del Departamento de Planeación y de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca se depende del concurso de varios actores como son el Municipio y el Concejo Municipal de Yumbo”* (folio 138, cuaderno 1).

15.- Respecto de la alegada vulneración del derecho a la vivienda digna estima que *“la Constitución no otorga el derecho de reclamar una vivienda de manera inmediata, pues se requiere por parte de los ciudadanos una serie de requisitos”*. Así, este derecho, al ser de desarrollo progresivo, no es susceptible de protección inmediata por vía de acción de tutela (folio 140, cuaderno 1).

Agrega que la accionante *“posee otros mecanismos para solicitar ayuda del estado”* (folio 142, cuaderno 1) pues *“el Estado, con el fin de satisfacer las necesidades de los hogares afectados como consecuencia de una situación de desastre, calamidad pública o emergencia reglamentó la ley por medio de los decretos 2480 de 2005 y 4587 de*

2008, donde claramente se instruye a los damnificados de los pasos a seguir para la consecución de subsidios para compra de vivienda nueva o usada. Construcción en sitio propio y mejoramiento de vivienda, a través del Fondo Nacional de Vivienda y el Banco Agrario (...)” (folio 141, cuaderno 1).

16.- En lo relativo a la amenaza al derecho a la vida, asegura que “*el Municipio no ha sido tan irresponsable de volver a reubicar los damnificados en viviendas aledañas al cauce de la quebrada Peñalisa, ellos fueron reubicados en la caseta comunal y en una casa de habitación ubicada en el lote adquirido para desarrollar el Plan de Vivienda, por el contrario son los damnificados quienes en un acto de irresponsabilidad no quieren abandonar los terrenos ubicados en cercanías de la quebrada asumiendo un riesgo innecesario (...) En este punto vale la pena invocar el principio nadie puede alegar su propia culpa y afectar el presupuesto*” (folio 145, cuaderno 1).

17.- Finalmente informa que “*se han incoado hasta el momento doce (12) tutelas, exactamente iguales con la única diferencia que han sido presentadas por accionante distinto (...)*” (folio 147, cuaderno 1).

Gobernación del Valle del Cauca

18.- Por auto del veintidós (22) de octubre de 2010, el juez de primera instancia vinculó a la Gobernación del Valle del Cauca (folio 101, cuaderno 1). La entidad manifestó que “*corresponde en primer lugar a la administración municipal de Yumbo atender la emergencia contando para tal fin con las entidades que conforman el Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres-CLOPAD*” (folio 155, cuaderno 1).

Municipio de Yumbo

19.- El Municipio de Yumbo aseguró, en lo relativo a la violación del derecho a la vivienda digna, que este “*no es exigible por el mecanismo de vía de tutela. Salvo que se halle en conexidad con otros derechos fundamentales, situación que la accionante no ha demostrado en el proceso de referencia, lo cual adolece de pruebas*”.

Indicó también que “*los afectados por desastres naturales poseen otros mecanismos para solicitar ayuda al estado y no deben obligar a la Administración municipal para responder por su vivienda [decretos 2480 de 2005 y 4587 de 2008], cuando el accionante debe participar activamente en el proceso con sus respectivos aportes en dinero o en*

especie, para que la suma de estos esfuerzos se vean reflejados en la adquisición de vivienda” (folio 160 cuaderno 1).

Comité Local para la Atención y Prevención de Desastres (CLOPAD)

20.- Por auto del veintiocho (28) de octubre de 2010, el juez de primera instancia vinculó al CLOPAD (folio 171, cuaderno 1). Indicó que *“solo cumplimos con realizar una inspección ocular a la vivienda, observar y verificar lo solicitado”* e informó que en el censo de damnificados *“efectivamente aparece (...) la señora Ana Iris Cruz Hoyos”*, a quien se le entregó un mercado, un kit de aseo y cocina y una cobija como *“una de las atenciones que realizó el CLOPAD, para la ayuda inmediata”* (folios 173-175, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

21.- El Juzgado Segundo Civil Municipal de Yumbo decidió conceder el amparo al acoger los planteamientos de la acción de tutela y, en consecuencia, ordenó a IMVIYUMBO y al Municipio de Yumbo *“implementar en el término de seis meses la reubicación habitacional rural digna”* de la peticionaria y su grupo familiar (folio 195, cuaderno 1).

Impugnación

22.- IMVIYUMBO impugnó el fallo de primera instancia bajo el argumento de que *“en 6 meses es imposible conforme a la ley terminar el proyecto Urbanización Los Mangos, el cual requiere de que se apruebe primero el presupuesto para la adecuación de los Planes Parciales de Cabeceras, luego ordenar el avalúo del predio que se pretende adquirir, luego la compra, la autorización de uso del suelo por otras entidades como CVC y planeación, aprobación del concejo municipal de uso de suelos en el POBT, luego la aprobación de subsidios por parte de la nación, etc”*.

23.- Agregó que la sentencia de primer grado no se refirió a lo establecido en *“los Decretos Reglamentarios 2480 de 2005 y 4587 de 2008, donde claramente se instruye a los damnificados sobre los pasos a seguir y los requisitos que deben cumplir, para el acceso o la consecución de subsidios para la compra de vivienda nueva o usada, a través de las entidades determinadas por el Gobierno Nacional, desconociendo de forma tajante la Ley y entregando unos derechos a la*

accionante sin el lleno de los requisitos”. Así, indicó, “no es obligación del Estado satisfacer o proveer una vivienda para cada uno de los colombianos, el Estado lo que debe es fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho” (folio 205, cuaderno 1). Por ejemplo, “la ley determina que los subsidios no podrán exceder del 90% del valor de la vivienda, por lo que se infiere que el beneficiario debe proveer el 10% restante con recursos propios, por lo que los damnificados de Manga Vieja, deben inscribirse en las entidades correspondientes para acceder al subsidio de vivienda” (folio 206, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

24.- El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali decidió revocar la sentencia de primera instancia y declarar improcedente el amparo solicitado, bajo el argumento de que *“la Constitución fija las bases para una política de vivienda que, naturalmente, deben conducir a que todos los colombianos puedan disfrutar del derecho en cuestión, pero también es cierto que la determinación a tomar no puede pasar por alto aspectos tan fundamentales como el de que existe una normatividad constitucional y legal en materia de gasto público y por ende no sólo se debe tener en cuenta la lesión o amenaza del derecho fundamental de quien instauró la acción, sino las posibilidades reales de cumplimiento de una decisión de tal envergadura por parte de la entidad demandada, de frente a la racionalidad de la decisión correspondiente. En este orden de ideas al emitirse el fallo correspondiente, en casos que impliquen la disposición de recursos, debe sopesarse esta circunstancia, a efectos de emitir órdenes que efectivamente puedan ser cumplidas y, que permitan la atención de los derechos fundamentales que se han visto vulnerados o están en riesgo de serlos, ya que dichas órdenes no pueden implicar el desconocimiento de otras necesidades igualmente prioritarias de una comunidad determinada”.*

25.- Estimó así mismo que *“al no existir prueba alguna sobre el perjuicio de los derechos fundamentales de quien instauró la acción de tutela o de integrantes de su grupo familiar, sino que por el contrario es número plural de personas las que el 31 de mayo de 2007 sufrieron el embate de la naturaleza (...) debe entenderse que los afectados deben agotar antes que el trámite de la acción de tutela, el trámite también de rango constitucional, derivado de la acción popular, a través de la cual todos los afectados por el siniestro natural, pueden obtener la orden para la realización de los trabajos que se consideran necesarios para solucionar definitivamente el problema habitacional que los aqueja”.* Así, consideró, *“el ad-quo erró en su decisión al tomar sólo en cuenta la gravedad de la violación del derecho fundamental reclamado, separado*

de las posibilidades económicas de la solución del problema dentro de una lógica de lo razonable que tuviese en cuenta por un lado las condiciones de escasez de los recursos por otro los propósitos de igualdad y justicia social que señala la Constitución” (folios 12 y 13, cuaderno 2).

Pruebas solicitadas en sede de revisión

26.- Mediante auto del trece (13) de mayo de 2011, el Magistrado Sustanciador ordenó lo siguiente:

“PRIMERO.- Por Secretaría General ORDENAR al Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres (CLOPAD) de Yumbo (Valle) que, en el término de quince (15) días calendario contados a partir de la notificación del presente Auto, verifique y rinda a este despacho un informe sobre el lugar en el cual se encuentra viviendo actualmente el grupo familiar de la tutelante y las condiciones del mismo, adjuntando los soportes correspondientes. Así mismo deberá informar al despacho si estas personas han sido afectadas por la ola invernal que inició aproximadamente en noviembre de 2010 y si han recibido algún tipo de ayuda por parte del Estado a causa de ello.

SEGUNDO.- Por Secretaría General ORDENAR al Instituto Municipal de Reforma Urbana y de Vivienda de Interés Social de Yumbo (IMVIYUMBO) que, en el término de ocho (8) días calendario contados a partir de la notificación del presente Auto, presente a este despacho un informe completo sobre el proyecto de urbanización “Los Mangos” -que tenía el objetivo de brindar vivienda a las personas damnificadas por el desbordamiento de un río en el corregimiento de San Marcos en los años 2007 y 2008-, adjuntando los soportes correspondientes. Este deberá incluir las acciones que se han ejecutado hasta el momento, el estado actual del proyecto, los obstáculos presentados y el cronograma de actividades futuras.

TERCERO.- Por Secretaría General ORDENAR al Municipio de Yumbo (Valle) y al Instituto Municipal de Reforma Urbana y de Vivienda de Interés Social de Yumbo (IMVIYUMBO) que, en el término de ocho (8) días calendario contados a partir de la notificación del presente Auto, presenten a este despacho un informe sobre el estado actual y los resultados de otras acciones de tutela interpuestas por los mismos hechos y contra los mismos demandados por otras personas damnificadas, así como las

acciones que han tomado para cumplir con los fallos de tutela producidos en virtud de estas acciones.

CUARTO.- Por Secretaria General ORDENAR al Municipio de Yumbo (Valle) que, en el término de ocho (8) días calendario contados a partir de la notificación del presente Auto, informe a este Despacho si la vereda Manga Vieja, del Corregimiento de San Marcos, ha sido afectada por la ola invernal que inició aproximadamente en noviembre de 2010 y, en caso de ser así, que acciones se han adelantado a este respecto frente a las personas damnificadas”.

27.- En virtud de lo requerido, IMVIYUBO presentó el siguiente informe sobre el estado del proyecto “Urbanización Los Mangos”:

(i) *“Actualmente (...) dispone de los estudios de suelos, levantamiento topográfico, diseños arquitectónicos, estructurales, urbanísticos, eléctricos e hidrosanitarios, los cuales permitirán dotar el proyecto de la infraestructura adecuada, en tema de servicios públicos y soluciones habitacionales. Sin bien es cierto que el corregimiento de San Marcos presenta evidentes falencias en sus sistemas de abastecimiento de agua potable y recolección de aguas servidas debido a la insuficiente capacidad de los mismos, la empresa de servicios públicos del municipio ESPY, se encuentra en proceso de asumir la operación, administración y recaudo por concepto del servicio de acueducto optimizado gracias al convenio suscrito con el PAAR [Programa de Abastecimiento de Agua Rural]”.*

Agrega que “en aras de ofrecer alternativas que viabilicen el desarrollo de este proyecto habitacional, el Instituto realizó mediante el contrato No. CC-009-2008 los diseños hidrosanitarios para el proyecto de vivienda. En este diseño se determinó que el proyecto es autosuficiente en material de abastecimiento de agua potable y de disposición de aguas servidas, ya que posee una planta para cada sistema” (folios 16 y 17, cuaderno principal).

Indica que “los diseños y el proyecto completo reposan radicados en la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC (...) ante la Coordinación de Administración de los Recursos Naturales y Uso del Territorio, así como al Grupo de Aguas Subterráneas (...) en trámite de los permisos para apertura de vías. Adecuación de terreno, posible afectación de árboles e implementación del sistema de tratamiento de aguas residuales” (folio 17, cuaderno principal).

(ii) Relata que *“posterior a la radicación del proyecto ante CVC, autoridad ambiental regional (...) se recibe respuesta por parte de la corporación en la que manifiestan que debido a la ausencia de normatividad que permita el otorgamiento de licencias de urbanización y construcción en las cabeceras corregimentales, esta se abstiene de tramitar los permisos solicitados hasta tanto no se cuente con un Plan Parcial de Cabeceras Corregimentales debidamente adoptado. De ahí que, desde el mes de Junio de 2009, IMVIYUMBO se dio a la tarea de iniciar este proceso de diagnóstico y formulación de dicho Plan Parcial, de manera que, el Departamento de Planeación Municipal de Yumbo cuente con las herramientas suficientes para expedir la normatividad inexistente en la actualidad respecto a la expedición de licencias para proyectos de vivienda en la cabeceras corregimentales del Municipio. A la fecha, IMVIYUMBO se encuentra desarrollando la etapa de formulación, la cual va hasta la entrega del Decreto Municipal para la adopción del Plan Parcial”* (folio 17, cuaderno principal).

(iii) Por último, señala que *“paralelo a este proceso, se ha solicitado a la empresa de servicios públicos del Municipio ESPY, avanzar con las obras y trámites tendientes a expedir la disponibilidad de servicios públicos en materia de acueducto y alcantarillado para este proyecto de vivienda”* (folio 17, cuaderno principal).

Sobre el número de acciones de tutela interpuestas por los mismos hechos que describe la presente acción, informa que han sido nueve, todas las cuales han ordenado la reubicación de los damnificados. Para dar cumplimiento a estas órdenes, afirma, se han desarrollado las acciones ya descritas (folio 19, cuaderno principal).

28.- El Municipio de Yumbo respondió que *“la Vereda Manga Vieja del Corregimiento de San Marcos del Municipio de Yumbo Valle no fue afectada por la ola invernal que azotó al Municipio de Yumbo a partir del 12 de noviembre de 2010”* (folio 54, cuaderno principal).

29.- La peticionaria, a través de comunicación telefónica, informó al Despacho que ella y su familia actualmente están habitando en la vivienda de su suegra que no queda ubicada a la orilla de la quebrada Peñalisa.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

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

Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si los demandados vulneraron y/o amenazaron los derechos a la vivienda digna y a la vida de las peticionarias y sus respectivos grupos familiares.

En el caso de la señora Alba María Córdoba Díaz la supuesta amenaza a los derechos a la vivienda digna y a la vida se concreta en el peligro de un nuevo deslizamiento de tierra sobre la casa que habita con su familia, razón por la cual su petición de amparo consiste, básicamente, en la construcción por parte del demandado –Municipio de Albán- de un muro de contención y en la reubicación del sistema de acueducto de riego que se encuentra cerca de su vivienda, el cual, al ser destruido en caso de un nuevo deslizamiento, incrementaría la afectación a su hogar y el peligro para la vida de los que lo integran.

En el caso de la señora Ana Iris Cruz Hoyos la alegada vulneración del derecho a la vivienda digna se produce por la falta de reubicación definitiva de ella y su grupo familiar después de haber perdido su vivienda a causa de una avalancha en el 2007, la cual se debió al desbordamiento de la quebrada Peñalisa. Adicionalmente se denuncia la amenaza al derecho a la vida de la peticionaria y su grupo familiar debido a que, ante la falta de reubicación definitiva, han vuelto a habitar en la zona de riesgo de la quebrada Peñalisa.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se referirá a (i) el contenido derecho fundamental a la vivienda digna o adecuada, (ii) su protección mediante la acción de tutela y (iii) la política pública respecto de las zonas proclives a la presencia de derrumbes, deslizamientos o situaciones similares; para luego (iv) solucionar los casos concretos.

Contenido del derecho fundamental a la vivienda digna o adecuada. Especial referencia a la habitabilidad y a la asequibilidad.

4.- El artículo 51 de la Constitución Política dispone que: *“Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”*.

Por su parte el artículo 11, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”*,

5.- A partir de la sentencia C-936 de 2003 esta Corporación, con el objeto de precisar el alcance y el contenido del derecho a la vivienda digna, ha recurrido al artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, precepto que reconoce el derecho a una vivienda adecuada, cuyo contenido a su vez ha sido desarrollado por la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Este último instrumento internacional se ha convertido por esta vía en un referente interpretativo que permite dilucidar el contenido del artículo 51 constitucional⁷.

La citada Observación menciona y describe siete condiciones que configuran el derecho a la vivienda adecuada, a saber: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural.

6.- De estas siete condiciones, por su relación con los casos concretos, vale la pena resaltar las siguientes:

(i) Habitabilidad, de conformidad con la cual *“una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes”*. A partir de esta descripción esta Corporación ha identificado entonces dos elementos que configuran la habitabilidad: (i) la prevención de riesgos estructurales y (ii) la garantía de la seguridad física de los ocupantes⁸.

⁷ Ver las sentencias T-473 de 2008, T-408 de 2008, C-444 de 2009, T-199 de 2010 y T-036 de 2010, entre otras.

⁸ Sentencias T-473 de 2008 y T-199 de 2010.

(ii) Asequibilidad, de acuerdo con la cual *“La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como (...) las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas”*.

Protección del derecho a la vivienda digna mediante la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia⁹.

7.- La definición del Estado como Social de Derecho (artículo 1º constitucional) trae como consecuencia indiscutible el compromiso de la organización estatal con la garantía efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Prerrogativas estas que han sido ideadas como mecanismos para garantizar la igualdad material entre los asociados, presupuesto que a su turno se reconoce como necesario para asegurar el goce efectivo de las libertades consagradas en los textos constitucionales.

Los derechos económicos, sociales y culturales traducen necesidades históricamente desconocidas respecto de sujetos que, en atención a las circunstancias particulares en las que se encuentran, se han visto privados de la posibilidad de ejercer la libertad que animó la constitución del Estado de Derecho y que bajo la fórmula del Estado Social es nuevamente reivindicada, esta vez, tras el replanteamiento del concepto mismo de libertad que en adelante reconocerá como prerequisite de su goce a la igualdad, entendida ya no en el sentido formal clásico sino como mandato dirigido al Estado en cuanto organización política encargada de la satisfacción de las necesidades básicas, con la intención última de asegurar a los Ciudadanos una vida en condiciones respetuosas de la dignidad humana.

Entre este conjunto de garantías que componen la categoría en comento se encuentra el derecho a la vivienda digna, consagrado entre nosotros por el artículo 51 superior.

8.- Como ocurrió con los demás derechos económicos, sociales y culturales, desde sus primeros pronunciamientos, la jurisprudencia constitucional negó la iusfundamentalidad del derecho a la vivienda digna, señalando para el efecto, que se trata de un derecho de carácter

⁹ Fijada desde la sentencia T-585 de 2008.

prestacional cuyo contenido debe ser precisado en forma programática por las instancias del poder que han sido definidas con fundamento en el principio democrático, de conformidad con las condiciones jurídico materiales disponibles en cada momento histórico.

Así, gran parte de los pronunciamientos en la materia califican la vivienda digna como un derecho asistencial del cual no es posible derivar derechos subjetivos exigibles en sede de tutela por cuanto su desarrollo sólo corresponde al legislador y a la administración¹⁰. Argumentación que del mismo modo, acompañó desde etapas tempranas las consideraciones en relación con derechos como la salud, el trabajo, la educación, la seguridad social, entre otros derechos sociales y económicos.

9.- Pese a lo anterior, en situaciones de afectación clara de este tipo de derechos, la competencia del juez constitucional fue reivindicada con fundamento en el criterio de la conexidad, en desarrollo del cual se estableció que los derechos denominados de segunda generación podían ser amparados directamente por vía de tutela cuando se lograra demostrar un nexo inescindible entre éstos y un derecho fundamental en atención a las circunstancias del caso concreto.

De esta forma, se aceptó la procedencia de la tutela para lograr la protección del derecho a la vivienda digna -aun cuando éste no fuera considerado fundamental- siempre que la lesión de tal prerrogativa pudiera tener como consecuencia la amenaza o vulneración de otros derechos del peticionario que pudieran ser considerados fundamentales per se, tales como la vida, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, entre otros¹¹. Criterio que asimismo se ha mantenido latente en el análisis que en aras de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales realiza en cada caso el juez constitucional.

10.- Sin embargo, el criterio de la conexidad se advertía insuficiente en muchos casos en los que consideraciones de justicia y equidad tornaban necesario un pronunciamiento del juez de tutela que permitiera la protección del derecho a la vivienda digna. Esta situación condujo a la jurisprudencia constitucional a reconocer algunas hipótesis adicionales en las que pese al carácter no fundamental de este derecho, la acción de tutela resultaba procedente.

¹⁰ En tal sentido las sentencias T-251 de 1995, T-258 de 1997, T-203 y 383 de 1999.

¹¹ En tal sentido las sentencias T-617 de 1995, T-190 de 1999, T-626 de 2000, T-1073 de 2001, T-756 de 2003, T-363 de 2004, T-791 de 2004, T-894 de 2005.

En tal sentido, se sostuvo en primer término que cuando pudiera evidenciarse una afectación del mínimo vital, especialmente en personas que se encontraran en situación de debilidad manifiesta, la autoridad judicial en sede de tutela debía proceder -en forma en todo caso excepcional- a adoptar las medidas tendentes a conjurar la vulneración alegada¹².

Pronunciamientos del mismo tenor han sido constantes en relación con otros derechos económicos, sociales y culturales, siendo un caso paradigmático al respecto el del derecho a la salud, que en innumerables ocasiones ha resultado protegido cuando, en atención a la escasa capacidad económica de quienes solicitan el amparo, el juez constitucional se ve en la necesidad de ordenar -con cargo al presupuesto del Estado- prestaciones necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, aun cuando la omisión relativa a las mismas no genere directamente la afectación de otros derechos calificados en forma autónoma como fundamentales.

11.- De otro lado y bajo la misma idea de ampliar las hipótesis en las que es posible para el juez de tutela proteger derechos sociales y económicos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que en los casos en los cuales el contenido de estos derechos ha perdido la vaguedad e indeterminación que como obstáculo para su fundamentalidad se argüía en un principio, tales garantías deben ser consideradas fundamentales y en tal sentido, admiten la intervención del juez de amparo.

Así, respecto de aquellas prestaciones que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido el carácter iusfundamental de la vivienda digna¹³. Un caso emblemático al respecto es el relacionado con la concesión y desembolso de subsidios de vivienda cuando los adquirentes de vivienda han cumplido con todos los requisitos establecidos por la ley para el efecto.

12.- En otras ocasiones, el juez constitucional ha recurrido a la aplicación de otros principios definitorios del Estado como es el caso de la solidaridad para, por esta vía, procurar la protección del derecho a la vivienda digna no obstante ser calificado como un derecho constitucional no fundamental¹⁴.

¹² Al respecto C-217 de 1999.

¹³ SU-599 de 1999 y SU-111 de 1997.

¹⁴ Así por ejemplo en la Sentencia T-309 de 1995.

13.- Como se advierte, la jurisprudencia constitucional se ha ido apartando, cada vez con mayor claridad, de los pronunciamientos iniciales que catalogaban la protección de derechos económicos, sociales y culturales en sede de tutela como algo excepcional en atención al carácter no fundamental de las prerrogativas que integran dicha categoría.

Tal constatación condujo, hace ya algún tiempo, a que la Corte haya replanteado la consideración que dio origen a la línea jurisprudencial que viene de comentarse y en consecuencia, admita el carácter fundamental de aquellas garantías catalogadas como sociales, económicas y culturales.

Sin duda alguna, una importante precisión en este sentido fue la establecida en sentencia T-016 de 2007 en relación con el derecho a la salud. Este fallo permitió desligar dos categorías conceptuales que hasta entonces habían sido asimiladas en la jurisprudencia constitucional: de un lado, el carácter fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales y de otro, las vías que éstos requieren para su efectivo cumplimiento.

14.- Las consideraciones sobre las que descansó en esa oportunidad la calificación de fundamental del derecho a la salud y que en sendos fallos han sido extendidas al derecho al trabajo¹⁵ y la seguridad social¹⁶, fueron reiteradas en la sentencia T-585 de 2008 a propósito del derecho a la vivienda digna.

En primer término, se destacó que a la luz de las normas internacionales que consagran las obligaciones del Estado colombiano en relación con la protección de los Derechos Humanos, todas las prerrogativas agrupadas bajo esta categoría y cuya enunciación no puede entenderse como excluyente –de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94 superior– deben ser garantizadas, sin que para el efecto sea posible distinguir entre los denominados derechos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales.

Esta consecuencia deviene forzosa, al advertir la estrecha relación existente entre la dignidad humana -como valor fundante del ordenamiento constitucional colombiano y principio orientador del derecho internacional de los derechos humanos- y la garantía efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, más aún si como se

¹⁵ Sentencia T-447 de 2008.

¹⁶ Sentencia T-580 de 2007.

señaló líneas atrás, el respeto y garantía de estos derechos constituye el carácter esencial que permite definir al Estado como Social de Derecho.

A este respecto señala el artículo 22 de la Convención Universal de Derechos Humanos:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

En igual sentido establece el artículo 3º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”.

Ahora bien, en el caso preciso del derecho a la vivienda digna, consagrado en el artículo 51 superior y reconocido en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948¹⁷, en el artículo 11 numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸, así como en otros instrumentos internacionales¹⁹, la relación existente entre su garantía efectiva y la dignidad humana es prácticamente evidente. Así, no es necesario desplegar un ejercicio argumentativo exhaustivo para concluir que entre las necesidades básicas que deben ser satisfechas para permitir a un individuo desarrollar en

¹⁷ “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

¹⁸ “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”

¹⁹ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (el apartado iii) del párrafo e) del artículo 5), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (párrafo 2 del artículo 14), Convención sobre los Derechos del Niño (párrafo 3 del artículo 27), Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (artículo 10), Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos (párrafo 8 de la sección III), Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (párrafo 1 del artículo 8) y Recomendación N° 115 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la vivienda de los trabajadores .

condiciones dignas su proyecto de vida, se encuentra aquella relacionada con proveerle -por medios que no necesariamente implican la inversión pública- un lugar de habitación adecuado.

La relación que se señala ha sido un lugar común en la jurisprudencia constitucional²⁰ y en los pronunciamientos internacionales relacionados con la vivienda digna. Al respecto advirtió el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General No. 4:

“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”²¹.

En estos términos, calificar como fundamental el derecho a la vivienda digna como ha sucedido con otras garantías pertenecientes a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, implica adoptar una postura más cercana al ideario plasmado por nuestros Constituyentes y

²⁰ Sentencias T-308 de 1993, T-1165 de 2001, C-572 de 2002.

²¹ Un análisis detenido de algunos contenidos esenciales del derecho a la vivienda adecuada fue efectuado por esta corporación en Sentencia C-936 de 2003.

adicionalmente, más respetuosa de los compromisos adquiridos por nuestro Estado a nivel internacional.

15.- Así mismo, con la intención de reforzar la razón antes expuesta, se destacó que el principal reparo que se ha propuesto para negar el carácter fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales -y en particular de la vivienda digna- esto es, el relativo a su carácter prestacional, elemento que se traduce en la necesaria definición de las políticas públicas que, en atención a la disponibilidad de recursos, establezcan las condiciones en las que se garantizará su disfrute, es un argumento que apunta en realidad a describir la forma como este derecho puede hacerse efectivo en la práctica y no a desconocer la necesaria protección que el mismo merece, en cuanto derecho fundamental, aspecto que deviene indiscutible una vez establecida su imperiosa protección de cara al respeto de la dignidad humana.

De esta forma, si bien es cierto, el derecho a la vivienda digna -al igual que otros derechos sociales, económicos y culturales- se caracteriza por cierto grado de indeterminación en relación con las prestaciones que su satisfacción requiere, las cuales deben ser precisadas por las instancias del poder definidas con fundamento en el principio democrático, tal connotación no puede conducir a negar el carácter iusfundamental del mismo y tampoco a descartar de plano la procedencia del amparo constitucional cuando se advierta su vulneración.

Aunado a lo anterior, se advirtió en relación con el tantas veces mencionado carácter prestacional de los derechos económicos, sociales y culturales -que impidió que éstos fueran considerados fundamentales en etapas tempranas de la doctrina y la jurisprudencia constitucionales- que tal calificación es en realidad equívoca por cuanto todos los derechos, sin importar la generación a la cual se adscriba su reconocimiento desde el punto de vista histórico requieren, para asegurar su protección, el cumplimiento tanto mandatos de abstención, como mandatos de prestación. Razón por la cual, tal criterio carece en lo absoluto de sentido en cuanto a la identificación de los derechos que pueden ser considerados fundamentales. A este respecto señaló la Corte en sentencia T-016 de 2007:

“La implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales - como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso

sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.”

En cuanto al derecho a la vivienda digna, esta Corporación ya había reparado en anteriores ocasiones en la existencia de obligaciones de índole positiva y negativa ligadas a su satisfacción. Así, en sentencia T-1318 de 2005, tras sistematizar la jurisprudencia constitucional en la materia, la Corte advirtió la configuración de “*un derecho de defensa frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales o de particulares*”²² cuya protección podía ser reclamada en sede de tutela.

Ahora bien, en la sentencia T-585 de 2008 se reiteró la distinción efectuada en sentencia T-016 de 2007, en relación con la fundamentalidad de los derechos y las vías por las cuales éstos pueden hacerse efectivos para a partir de tal diferenciación establecer de un modo más claro la competencia que corresponde al juez constitucional en cuanto a la protección del derecho a la vivienda digna se refiere.

Así las cosas y retomando la división entre los mandatos de abstención y los mandatos de prestación necesarios para asegurar el goce del derecho a la vivienda digna, se indicó que la exigibilidad de éstos últimos en sede de tutela se encuentra en principio condicionada por la definición de derechos subjetivos que traduzcan prestaciones concretas a favor de las personas que alegan su vulneración.

Como es evidente, los principales llamados a configurar los contenidos normativos en virtud de los cuales deberá ponerse en práctica el derecho a la vivienda digna son los poderes democráticamente constituidos para

²² La existencia de esta faceta de abstención había sido advertida también en la sentencia T-958 de 2001. Así mismo, en sentencia T-1318 de 2005 se señaló que algunos casos examinados por esta Corporación en sede de revisión de tutela entraban dentro de esta concepción del derecho a la vivienda digna como derecho de defensa frente a injerencias estatales, tales como los examinados en las sentencias T-308 de 1993, T-309 de 1995, T-494 del 2005 y T-316 de 1995. En esta ocasión la Sala advierte que también en los fallos T-347 de 1998 y T-373 de 2003 se protegió la faceta de defensa del derecho a la vivienda digna.

tal fin. Lo anterior por cuanto, el diseño de las políticas públicas necesarias para el efecto, conlleva la adopción de decisiones de gran trascendencia en relación con la distribución de bienes escasos en el panorama económico nacional y la consecuente determinación en cuanto a las prioridades en su asignación. Lo cual implica en cierta medida oponer excepciones a las leyes del mercado que, en términos generales, determinan la satisfacción de este tipo de necesidades.

En este proceso de configuración de prestaciones concretas a favor de ciertos sujetos o categorías de ellos, tanto el legislador como la administración en sus distintos niveles deben atender al mandato de progresividad que relación con los derechos de segunda generación consagran la normativa y jurisprudencia internacionales y que a su turno, ha sido puesto en práctica por esta Corporación en diversas ocasiones.

En estos términos, la faceta prestacional del derecho a la vivienda digna podrá dar origen por vía de transmutación a distintos derechos subjetivos concebidos en el marco de políticas públicas, las cuales a su vez, deberán idear mecanismos idóneos para asegurar la exigibilidad de tales derechos. Lo anterior no obsta para que en aquellas hipótesis en la cuales tales mecanismos de protección no existan o no puedan ser considerados eficaces en relación con el amparo del derecho fundamental a la vivienda digna en el caso concreto, el juez de tutela goce de plena competencia para adoptar las medidas que se requieran de cara a la garantía efectiva del mismo.

16.- Subyace entonces el interrogante relativo a la competencia del juez constitucional en aquellos casos en los cuales no exista un derecho subjetivo exigible que materialice en el caso concreto las prestaciones que en desarrollo del derecho a la vivienda digna corresponde a los ciudadanos.

A este respecto, la Sala considera pertinente recalcar que en desarrollo de la función que la Constitución le ha asignado, el juez de amparo está llamado a intervenir ante la inexistencia o la deficiencia del desarrollo legal o reglamentario en la materia, con el propósito no de definir en forma general políticas públicas tendentes a la satisfacción del derecho a la vivienda digna para todos los asociados, pero sí bajo la idea de superar o suplir las falencias que advierta en la definición de éstas. Particularmente en aquellas hipótesis en las cuales de conformidad con el mandato contenido en el artículo 13 superior, se requiera la adopción de medidas que tornen posible una igualdad real y efectiva, en especial cuando la protección se torne imperiosa en atención a las circunstancias

de debilidad manifiesta en que se encuentren las personas como consecuencia de su condición económica, física o mental.

Así, aunque en principio los sujetos que se encuentran en las condiciones antes descritas deberían ser los principales destinatarios de políticas públicas en el marco de las cuales se asegure el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales, la inexistencia o inoperancia de las mismas no puede servir de pretexto para no brindarles la especial protección que a la luz de la Constitución merecen, por cuanto es respecto de ellos que el Estado Social adquiere una mayor significación en atención debido a que, por regla general, estos sujetos carecen de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad. En tal sentido, corresponde al juez de tutela asumir la protección de los derechos fundamentales de los que aquéllos son titulares.

El criterio así planteado permite establecer de una forma más comprensiva la procedencia de la acción de tutela que había sido reconocida como excepcional en otras ocasiones por la jurisprudencia de esta Corporación bajo la idea de protección del mínimo vital o de los sujetos en condiciones de debilidad manifiesta. De ese modo, es importante advertir que algunos pronunciamientos constitucionales repararon en la necesaria interpretación de los postulados constitucionales en el sentido anotado²³ y que, en numerosas oportunidades esta Corporación ha protegido el derecho a la vivienda

23 Así por ejemplo, en Sentencia T-646 de 2007 se afirmó al respecto: “Si bien el principio general es que el derecho a la vivienda digna es de carácter programático y progresivo – de tal forma que para que sea posible exigir la realización de una prestación determinada a través del cual el mismo se realice, se requiere que exista un marco legal que así lo disponga - la apreciación de la gravedad de los hechos, la urgencia de la situación y la inminente amenaza a los derechos fundamentales de la persona puede dar lugar a la exigibilidad de ciertos deberes constitucionales, de cuyo cumplimiento inmediato depende la efectividad de los respectivos derechos constitucionales fundamentales. Esto, porque ante la evidencia acerca de la existencia de los hechos perturbadores de derechos fundamentales de personas sujetas a protección reforzada por parte del Estado, la administración debe encontrar el medio más adecuado para cumplir sus deberes. Dicho margen no comprende la posibilidad de abstenerse de actuar en forma oportuna y eficaz, ya que la omisión en proteger y garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales amenazados de manera inminente constituye un desconocimiento de la Carta Política”²³. Otro pronunciamiento especialmente esclarecedor en este sentido fue el vertido en sentencia T-275 de 2008 que al advertir el vacío existente en la reglamentación legal relativa al arrendamiento de predios adjudicados bajo la política de vivienda de interés social, tuteló el derecho a la vivienda digna de una familia desalojada de una de estas viviendas e instó al Viceministerio de Vivienda y Crédito Territorial para que en desarrollo de sus competencias propusiera una regulación más efectiva, efectiva, adecuada y precisa de las condiciones en que un adjudicatario de un subsidio de vivienda de interés social puede no residir en el inmueble o arrendarlo, advirtiendo así mismo que, en caso de no existir normas legales que sirvieran de marco para el efecto, el ejecutivo deberá sugerir la presentación de los proyectos de ley necesarios. En un sentido similar Sentencias SU-111 de 1997 y SU-225 de 1998.

digna en circunstancias como las descritas²⁴, ante el estado de indigencia, pobreza, riesgo de derrumbe o desplazamiento forzado de las personas, no obstante no ser éstas titulares de derechos subjetivos configurados con arreglo a las disposiciones legales o reglamentarias. En algunas de estas ocasiones la Corte se ha valido del criterio de la conexidad para justificar la protección en sede de tutela del derecho a la vivienda digna, postura que en todo caso, como ha venido resaltándose, se torna innecesaria además de artificiosa si se parte de la consideración conforme a la cual los derechos de todos sin importar la generación a la que se adscriban deben ser considerados fundamentales.

17.- Lo anterior, no implica sin embargo perder de vista que tal calificación no lleva per se a admitir en sede de tutela cualquier pretensión relacionada con su protección, pues como antes se anotó el amparo constitucional sólo será procedente en esta materia cuando se trate de (i) hipótesis referidas a la faceta de abstención o derecho de defensa de la vivienda digna, (ii) pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios que conlleven a superar la indeterminación inicial en cuanto al contenido normativo propio del derecho a la vivienda digna y (iii) eventos en los cuales las circunstancias de debilidad manifiesta en los que se encuentran los sujetos considerados de especial protección constitucional, a la luz de las normas superiores y de la jurisprudencia de esta Corporación, tornan imperiosa la intervención del juez de tutela con miras a la adopción de medidas que permitan poner a estas personas en condiciones de igualdad material haciendo efectiva, en el caso concreto, la vigencia de la cláusula del Estado Social de Derecho (artículo 1º superior).

18.- Como corolario de lo anterior, cuando la protección del derecho a la vivienda digna sea solicitada al juez de tutela, dicha autoridad no podrá sin más desconocer la procedibilidad del amparo valiéndose del supuesto carácter no fundamental del derecho, así como tampoco será apropiado que recurra al criterio de la conexidad para negar la admisibilidad del amparo. Corresponderá de acuerdo con lo anteriormente expuesto, identificar –en atención a las circunstancias del caso concreto- si la pretensión debatida en sede de tutela hace parte de la faceta de defensa o de prestación del derecho, para en este último caso limitar su intervención a aquellos supuestos en los cuales se busque la efectividad de un derecho subjetivo previamente definido o en los que pese a la inexistencia de tal definición, la protección constitucional resulte

²⁴ Sentencias T-309 de 1995, T-958 de 2001, T-585 de 2006, T-754 de 2006, T-601 de 2007, entre otras.

necesaria de cara a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran sujetos que en razón de sus condiciones físicas, mentales o económicas requieren la especial protección del Estado.

La política pública respecto de las zonas proclives a la presencia de derrumbes, deslizamientos o situaciones similares

19.- El legislador ha diseñado una política pública respecto de las zonas proclives a la presencia de derrumbes, deslizamientos o situaciones similares con el objetivo de proteger los derechos y los bienes de los habitantes de dichos sectores.

En efecto, el artículo 56 de la Ley 9 de 1989²⁵, modificado por la Ley 2 de 1991, dispone:

"Los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia procederán a levantar, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, un inventario de los asentamientos humanos que presenten altos riesgos para sus habitantes, en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda, y reubicarán a estos habitantes en zonas apropiadas, con la participación del Instituto de Crédito Territorial. Además, tomarán todas las medidas y precauciones necesarias para que el inmueble desocupado no vuelva a ser usado para vivienda humana (...) (subrayado fuera del texto original)".

La Ley 9 de 1989 fue complementada por la Ley 388 de 1997²⁶. Con el propósito de garantizar que la utilización del suelo permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios y velar por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres, entre otros propósitos²⁷, la ley 388 reiteró la obligación de identificar las zonas de riesgo en desarrollo de la competencia relativa al ordenamiento del territorio local radicada en cabeza de las autoridades municipales y distritales. En ese sentido, el artículo 8 de la ley en mención establece:

"La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y

²⁵ Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

²⁶ Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

²⁷ Ley 388 de 1997 artículo 5º.

municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

(...)

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

(...)

11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.

(...)

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

Por otro lado, el artículo 13 de la misma ley señala que el componente urbano del plan de ordenamiento debe contener por lo menos:

“5. La estrategia de mediano plazo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social, incluyendo los de mejoramiento integral, la cual incluirá directrices y parámetros para la localización en suelos urbanos y de expansión urbana, de terrenos necesarios para atender la demanda de vivienda de interés social, y el señalamiento de los correspondientes instrumentos de gestión; así como los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo para la salud e integridad de sus habitantes, incluyendo la estrategia para su transformación para evitar su nueva ocupación (Subrayado fuera del texto)”.

20.- En lo que toca específicamente con la obligación de reubicación, esta Corte, con base en las normas señaladas, ya la ha hecho exigible en sede de tutela en aquellos casos en que su ausencia vulnera los derechos

fundamentales a la vivienda digna y a la vida de las personas que viven en zonas de alto riesgo.

Así, en la sentencia T-544 de 2009 se expresó que *“la Administración viola el derecho a una vivienda digna, en conexidad con la vida y con el mínimo vital, cuando no adopta las medidas adecuadas y necesarias para culminar oportunamente un proceso de reubicación de familias que se encuentran viviendo en condiciones de precariedad tal que pueden perder sus viviendas, bien sea por causas físicas o jurídicas”*.

En forma similar, en la sentencia T-036 de 2010, se concluyó que *“como es apenas obvio, la reubicación conlleva necesariamente la provisión de vivienda digna y adecuada. Sin embargo (...) la administración municipal no ha provisto de vivienda digna a los accionantes, a pesar de tener pleno conocimiento de que residen en el sitio de alto riesgo (...) como tampoco ha llevado a cabo su desalojo, ni ha tomado ninguna medida dirigida a la adquisición opcional del predio por parte del Municipio (...) con el fin de eliminar el riesgo para la vida e integridad personal de quienes lo vienen ocupando. En fin, la negligencia y omisión del señor alcalde son evidentes y prácticamente absolutas, vulnerando de esta forma el derecho a la vivienda digna de los accionantes, que se torna fundamental por guardar conexidad con los derechos a la vida y a la integridad física, y que, por lo mismo, debe ser amparado por el medio más eficaz que en este caso es la acción de tutela”*.

21.- Ahora bien, una vez ocurrido un derrumbe, deslizamiento o desastre natural similar, se activa el deber de solidaridad del Estado y la sociedad frente a las personas damnificadas.

Al respecto, esta Corte ha señalado que *“el preámbulo y el artículo 95 de la Constitución Política establecen como uno de los parámetros fundamentales de nuestra sociedad la solidaridad, el cual se desenvuelve como pauta de protección de las personas que se encuentren en estado de debilidad. En esta medida, en el caso de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, debido a su estado de vulnerabilidad a causa del acaecimiento de un desastre, el principio de solidaridad cobra una dimensión concreta que hace que el derecho a una vida digna se relacione directamente con la salud, con la seguridad alimentaria y con la protección mínima de seguridad ante los peligros de la intemperie entre otros aspectos. Por esta razón tanto el Estado, como la sociedad y la familia deben concurrir a la protección de este bien jurídico”*²⁸.

²⁸ Sentencia T-743 de 2006. En el mismo sentido la sentencia T-1125 de 2003.

Este deber de solidaridad se fundamenta, además, en que *“Colombia es un Estado Social de Derecho y como República se funda en la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y en la prevalencia del interés general sobre el particular (artículo 1° de la Constitución). Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2° inciso 2° de la Constitución). Dentro de los fines esenciales del Estado está garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política (artículo 2° inciso 1°). También reconoce y garantiza los derechos a la vida (artículo 11), y a la vivienda digna (artículo 51). Frente a personas que por su condición económica se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta tiene, además, el deber de protegerlas especialmente (artículo 13 inciso 3°)”*²⁹.

En este orden de ideas, *“se trata de un deber del Estado de rango constitucional, no meramente moral, que a su vez involucra los deberes sociales de los particulares (artículo 95 numeral 9°), si se tiene en cuenta que será con las contribuciones de éstos destinadas a cubrir los gastos e inversiones del Estado”*³⁰.

22.- Una de las manifestaciones de este deber de solidaridad es el relativo a la reubicación de las personas que, en virtud del desastre natural, han quedado sin vivienda.

Es por ello que, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada en todo el país mediante el decreto 4580 de 2010 a causa del denominado “Fenómeno de la Niña”, se expidió el decreto legislativo 4821 de 2010 con el objetivo de facilitar los proyectos de construcción de vivienda y la reubicación de asentamientos humanos afectados por esta ola invernal³¹.

Así, en la parte considerativa del decreto mencionado se consignó lo siguiente:

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ *Ibíd.*

³¹ El control de constitucionalidad de este decreto legislativo se efectuó mediante la sentencia C-299 de 2011 cuya en cuya parte resolutive se resolvió lo siguiente: *“Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 1° del Decreto Legislativo 4821 de 2010, en el entendido que sólo podrán adoptarse Proyectos Integrales de Desarrollo Urbano PIDU hasta el año 2014.*

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13 y 14 del Decreto Legislativo 4821 de 2010.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 7° del Decreto Legislativo 4821 de 2010, en el entendido que lo allí establecido sólo se mantendrá hasta el año 2014.

“Que según los reportes de la Dirección de Gestión de Riesgo del Ministerio de Interior y Justicia, por fenómenos de inundación y deslizamiento se han visto destruidas más de tres mil viviendas y averiadas más de trescientas mil. Como consecuencia de lo anterior, actualmente en Colombia existen alrededor de dos millones de personas afectadas en seiscientos ochenta y ocho municipios y en veintiocho departamentos.

Que teniendo en cuenta la recurrencia de eventos registrada para las zonas afectadas por la situación de desastre nacional, se hace inminente la necesidad de crear mecanismos para la habilitación expedita y efectiva de suelo urbanizable para los proyectos de construcción de vivienda y reubicación de asentamientos humanos afectados, así como de aquellos que se encuentran ubicados en zonas de alto riesgo no mitigable (subrayado fuera del texto original)”.

En consecuencia, el decreto 4821 de 2010 crea y regula detalladamente los proyectos integrales de desarrollo urbano (PIDU), los cuales permitirán llevar a cabo los proyectos de reubicación y reasentamiento garantizando (i) su localización en zonas seguras que no presenten riesgos para las personas, (ii) el cumplimiento de estándares de calidad ambiental y urbanística con las infraestructuras viales y de servicios públicos y (iii) la localización de equipamiento principalmente de educación y salud. Esto mediante un trabajo coordinado entre el Gobierno Nacional y los municipios y/o distritos.

Para ello, el Gobierno a) permitió la ampliación de los perímetros del suelo urbano y de expansión urbana sobre suelos que, según clasificación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, pertenezcan a determinadas clases, con el fin de habilitar suelo urbanizable; b) procuró condiciones para adelantar actuaciones de urbanización en suelo urbano y de expansión urbana sin plan parcial; c) redujo los términos para el otorgamiento de licencias urbanísticas y d) amplió el área de planificación de los macroproyectos de interés social nacional, para incorporar suelos o proyectos de vivienda para construcción o reubicación de asentamientos humanos.

Con base en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a resolver los casos concretos.

Casos concretos

Expediente T-2.982.737

23.- En este asunto, la señora Alba María Córdoba Díaz estima amenazados sus derechos fundamentales a la vivienda digna y a la vida y los de su familia. La amenaza que se denuncia se basa en el peligro de un nuevo deslizamiento de tierra sobre la casa en que la peticionaria habita con su familia. Así, su petición de amparo consiste, básicamente, en la construcción por parte del demandado –Municipio de Albán- de un muro de contención y en la reubicación del sistema de acueducto de riego que se encuentra cerca de su vivienda, el cual, al ser destruido en caso de un nuevo deslizamiento, incrementaría la afectación al hogar de la actora y el peligro para la vida de los que lo integran.

24.- Como se sostuvo al iniciar la parte motiva de esta providencia, la Sala debe determinar en primer término la procedibilidad del amparo solicitado por la peticionaria, aplicando para el efecto las consideraciones esbozadas en relación con la competencia del juez de tutela en materia de protección del derecho a la vivienda digna.

Atendiendo a la pretensión concreta esgrimida por el solicitante, debe advertirse que ésta se ubica en la denominada faceta prestacional del derecho a la vivienda digna. En efecto, en este caso se exige al Estado por vía de tutela la satisfacción de uno de los componentes de la vivienda adecuada antes referidos cual es la habitabilidad, según el cual esta debe *“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”* y *“Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes”*. Nótese que lo que la actora denuncia es que, a causa de un desastre natural, las condiciones de su vivienda no le brindan protección ni seguridad física pues su vida y la de su familia peligran ante la eventualidad de un nuevo deslizamiento de tierra.

Esta faceta prestacional del derecho a la vivienda digna ya fue desarrollada por el legislador en el caso de las personas que, como la peticionaria y su familia, se encuentran en zonas proclives a la ocurrencia de deslizamientos. Como se vio, el legislador a través de las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 ha concretado en cabeza de los alcaldes dos deberes fundamentales frente a la población ubicada en zonas de alto riesgo: la identificación de las mismas y el desarrollo de programas de reubicación. Así las cosas, éste es un caso evidente de transmutación del derecho fundamental en el cual, como se afirmó líneas atrás, el juez de amparo debe evaluar la procedencia de la acción de cara a la existencia de otros recursos de defensa, ideados para garantizar la efectividad de la política pública en el marco de la cual se reconoció el derecho subjetivo.

25.- Debe entonces la Sala analizar si asistía razón al juez de instancia cuando afirmaba que, para lograr sus pretensiones, la peticionaria habría podido recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa, lo que tornaba improcedente la acción de tutela.

En este punto la Sala considera necesario apartarse del criterio del juez de instancia pues encuentra que el análisis de las condiciones particulares de la peticionaria y su núcleo familiar permite concluir que las acciones contencioso administrativas, por su duración, no son un recurso idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

Y es que no puede perderse de vista que esta familia se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta al haber sido víctima de un desastre natural –que mereció además la declaratoria de una emergencia social, económica y ecológica-, frente a lo cual, como se vio, se debe activar rápidamente el deber de solidaridad del Estado y la sociedad³². Adicionalmente, dos de sus miembros son sujetos de especial protección constitucional: el padre de la accionante Jesús María Córdoba, quien es una persona de la tercera edad (83 años³³), y su hijo menor de edad Jesús Hernán Córdoba (de 7 años³⁴), lo que refuerza aún más la procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, una vez determinada la admisibilidad de la acción, es necesario entrar a determinar si a la luz de las disposiciones que definen la política pública en zonas proclives a la ocurrencia de derrumbes, deslizamientos o situaciones similares, la peticionaria y su familia tienen derecho a exigir que su vivienda satisfaga el componente de habitabilidad mediante (i) la construcción de un muro de contención y (ii) la reubicación del sistema de acueducto de riego, a cargo municipio demandado.

26.- Como se explicó, mediante el artículo 56 de la Ley 9 de 1989³⁵ - modificado por la Ley 2 de 1991- el legislador dispuso que los alcaldes deben:

(i) Hacer *“un inventario de los asentamientos humanos que presenten altos riesgos para sus habitantes, en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma*

³² Sentencia T-743 de 2006. En el mismo sentido la sentencia T-1125 de 2003.

³³ Folio 5, cuaderno 1.

³⁴ Folio 12, cuaderno 1.

³⁵ Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

presenten condiciones insalubres para la vivienda”.

(ii) Reubicar *“a estos habitantes en zonas apropiadas, con la participación del Instituto de Crédito Territorial”.*

(iii) Tomar *“todas las medidas y precauciones necesarias para que el inmueble desocupado no vuelva a ser usado para vivienda humana (...)”.*

Loa artículos 8 y 13 de la ley 388 de 1997 complementaron lo anterior, al indicar que en el plan de ordenamiento territorial, se debe:

(i) *“Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda”.*

(ii) Consignar –en la estrategia de mediano plazo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social- *“los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo para la salud e integridad de sus habitantes, incluyendo la estrategia para su transformación para evitar su nueva ocupación”.*

27.- De las pruebas obrantes en el expediente la Sala encuentra que el Municipio de Albán no ha cumplido, respecto del sector en el que habita la familia de la accionante, con la primera de las obligaciones estatales respecto de las zonas proclives a la ocurrencia de derrumbes, deslizamientos o situaciones similares, cual es la obligación de identificación de zonas de alto riesgo, lo que representa a su vez una violación del componente de habitabilidad del derecho a una vivienda digna y pone en peligro sus vidas.

En efecto, en los documentos enviados por el demandado al Despacho en virtud de la solicitud de pruebas hecha por el Magistrado Sustanciador consta que el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio no tuvo en cuenta el sector en el que habita la peticionaria para identificarlo como una zona de alto riesgo pues *“la casa [de la peticionaria] se construyó antes de la formulación del estudio del EOT [Esquema de Ordenamiento Territorial]”*³⁶; razón que resulta incompresible para la Sala pues si la vivienda fue construida antes, debió haber sido considerada en el estudio de zonas de alto riesgo del Plan de Ordenamiento Territorial.

Ello no significa acceder a las pretensiones de la accionante -(i) la construcción de un muro de contención y (ii) la reubicación del sistema

³⁶ Folio 14, cuaderno principal.

de acueducto de riego-, pues éstas medidas carecen de una fundamentación técnica. Estima la Sala que lo que resulta imperativo es ordenar al demandado que cumpla, respecto del sector en el que habita la peticionaria, con todas las obligaciones que imponen las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 para las zonas proclives a la ocurrencia de derrumbes, deslizamientos o situaciones similares, la primera de las cuales es la identificación de las mismas.

En esta labor el Municipio demandado deberá tener en cuenta que, de ser procedente, deberá acudir a los mecanismos creados por el decreto legislativo 4821 de 2010 –Planes Integrales de Desarrollo Urbano- pues estos fueron diseñados precisamente para atender los efectos del denominado “Fenómeno de la Niña”, que fue la causa del deslizamiento de tierra que afectó la vivienda de la petente.

Ahora bien, respecto del argumento de la ilegalidad de la construcción de la peticionaria, la Sala encuentra que ni las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 ni el decreto legislativo 4821 de 2010 hacen diferencia entre construcciones ilegales o legales a la hora de imponer las referidas obligaciones estatales para las zonas proclives a la ocurrencia de derrumbes, deslizamientos o situaciones similares, razón por la cual no resulta impedimento para dar la orden anunciada.

Agrega la Sala que no ordenará el desalojo de la vivienda de la peticionaria en vista de que la inspección ocular hecha a la misma por la Secretaría de Obras e Infraestructura del Municipio de Albán determinó que no había afectación en sus muros y estructura, por lo cual sólo era necesario no habitar la parte afectada de la vivienda³⁷.

28.- De acuerdo con lo explicado, la Sala de Revisión revocará el fallo de instancia proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San José de Albán en la acción de tutela instaurada por Alba María Córdoba Díaz, en nombre propio y en representación de su familia, en contra del Municipio de San José de Albán y concederá el amparo de sus derechos fundamentales a la vivienda digna y a la vida.

En consecuencia, se ordenará al Municipio de San José de Albán que, en el término de 48 horas a partir de la notificación de esta providencia, inicie las acciones conducentes a cumplir, respecto del sector en el que habita la peticionaria, con todas las obligaciones que imponen las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 para las zonas proclives a la ocurrencia de derrumbes, deslizamientos o situaciones similares, la primera de las cuales es la identificación de las mismas. En esta labor el Municipio

³⁷ Folio 24, cuaderno 1.

demandado deberá tener en cuenta que, de ser procedente, deberá acudir a los mecanismos creados por el decreto legislativo 4821 de 2010 – Planes Integrales de Desarrollo Urbano- pues estos fueron diseñados precisamente para atender los efectos del denominado “Fenómeno de la Niña”, que fue la causa del deslizamiento de tierra que afectó la vivienda de la petente.

Expediente T-2.979.499

29.- En este asunto, la señora Ana Iris Cruz Hoyos estima vulnerado el derecho a la vivienda digna y amenazado el derecho a la vida, en perjuicio suyo y de su familia. La alegada vulneración del derecho a la vivienda digna se produce por la falta de reubicación definitiva de ella y su grupo familiar después de haber perdido su vivienda a causa de una avalancha en el 2007, la cual se debió al desbordamiento de la quebrada Peñalisa. Adicionalmente se denuncia la amenaza al derecho a la vida de la peticionaria y su grupo familiar debido a que, ante la falta de reubicación definitiva, han vuelto a habitar en la zona de riesgo de la quebrada Peñalisa.

A pesar de que la solicitud de amparo se refiere a dos derechos, la Sala limitará el análisis a la vulneración del derecho a la vivienda digna pues, tal como se expresó en los antecedentes, según comunicación telefónica sostenida con la peticionaria, ella y su familia no se encuentran viviendo actualmente cerca a la orilla del río Peñalisa, con lo cual desaparece el hecho que originaba el riesgo de afectación para su derecho a la vida.

30.- Tal como se hizo en la resolución del caso anterior, la Sala debe determinar en primer término la procedibilidad del amparo solicitado por la peticionaria, aplicando para el efecto las consideraciones esbozadas en relación con la competencia del juez de tutela en materia de protección del derecho a la vivienda digna.

Atendiendo a la pretensión concreta esgrimida por el solicitante, debe advertirse que ésta se ubica en la denominada faceta prestacional del derecho a la vivienda digna. En efecto, en este caso se exige al Estado por vía de tutela la satisfacción de uno de los componentes de la vivienda adecuada antes referidos cual es la asequibilidad, según el cual esta debe *“ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como (...) las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros*

grupos de personas”. Nótese que lo que la actora denuncia es que, a causa de un desastre natural, perdió su vivienda y no ha podido tener acceso a una nueva.

Esta faceta prestacional del derecho a la vivienda digna ya fue desarrollada por el legislador en el caso de las personas que, como la peticionaria y su familia, habitaban en zonas de alto riesgo. Como se vio, el legislador ha concretado en cabeza de los alcaldes la obligación de reubicarlas. Así las cosas, éste es un caso evidente de transmutación del derecho fundamental en el cual, como se afirmó líneas atrás, el juez de amparo debe evaluar la procedencia de la acción de cara a la existencia de otros recursos de defensa, ideados para garantizar la efectividad de la política pública en el marco de la cual se reconoció el derecho subjetivo.

31.- Debe entonces la Sala analizar si asistía razón al juez de segunda instancia cuando afirmaba que, para lograr sus pretensiones, la peticionaria habría podido recurrir a la acción popular, lo que tornaba improcedente la acción de tutela.

En este punto la Sala considera necesario apartarse del criterio del juez de segunda instancia ya que el hecho de que hayan sido varias las familias damnificadas por el desbordamiento de la quebrada Peñalisa en el 2007, no hace que los derechos que alega vulnerados la accionante sean derechos colectivos y, por tanto, susceptibles de protección mediante la acción popular. Lo que determina si los derechos son colectivos no es el que haya varias personas afectadas, sino su titularidad colectiva, de la cual goza, por ejemplo, el derecho a un medio ambiente sano. El derecho a la vivienda digna, reclamado por la peticionaria, no es un derecho de titularidad colectiva, es un derecho individual, el cual, en este caso, parece haber sido violado en perjuicio de varias personas. En este orden de ideas, la acción popular no procede para la protección del derecho a la vivienda digna y, en ese sentido, no descarta la procedencia de la acción de tutela.

32.- También podría pensarse en la existencia de otras acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa pero, al igual que en el caso anterior, la Sala encuentra que el análisis de las condiciones particulares de la peticionaria y su núcleo familiar permite concluir que éstas, por su duración, no son un recurso idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales. Ello en virtud de que esta familia se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta al haber sido víctimas de un desastre natural, frente a lo cual, como se vio, se debe activar

rápidamente el deber de solidaridad del Estado y la sociedad³⁸. Adicionalmente, uno de sus miembros es sujeto de especial protección constitucional: la hija de la accionante quien es menor de edad –Keidy Valentina Sea Cruz (de 8 años³⁹)-, lo que refuerza aún más la procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, una vez determinada la admisibilidad de la acción, es necesario entrar a determinar si a la luz de las disposiciones que definen la política pública en zonas proclives a la ocurrencia de derrumbes, deslizamientos o situaciones similares, la peticionaria y su familia tienen derecho a exigir una reubicación definitiva con fundamento en el componente de asequibilidad del derecho a la vivienda digna.

33.- Como se explicó, dentro de las obligaciones impuestas a los alcaldes mediante el artículo 56 de la Ley 9 de 1989⁴⁰ -modificado por la Ley 2 de 1991- el legislador incluyó la reubicación de los habitantes *“de las zonas que presenten altos riesgos para sus habitantes, en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda. Obligación que fue reiterada por el artículo 13 de la ley 388 de 1997, al indicar que en el plan de ordenamiento territorial, se deben consignar “los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo para la salud e integridad de sus habitantes, incluyendo la estrategia para su transformación para evitar su nueva ocupación”*.

Precisamente en cumplimiento de esta obligación los demandados – Municipio de Yumbo e IMVIYUMBO- están adelantando el proyecto “Urbanización Los Mangos”, con el fin de brindar una reubicación definitiva a las familias damnificadas de la vereda Manga Vieja.

34.- De las pruebas obrantes en el expediente la Sala encuentra que, a pesar de la existencia del mencionado proyecto, los demandados no han cumplido satisfactoriamente con la mencionada obligación de reubicación, lo que representa una violación del componente de asequibilidad del derecho a una vivienda digna, en el cual tienen prioridad las personas que, como la peticionaria y su familia, han sido víctimas de desastres naturales. En efecto, a pesar de que el desastre natural ocurrió hace ya más de cuatro años (31 de mayo de 2007), tanto

³⁸ Sentencia T-743 de 2006. En el mismo sentido la sentencia T-1125 de 2003.

³⁹ Folio 80, cuaderno 1.

⁴⁰ Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

la peticionaria y su familia como los demás damnificados, no han sido reubicados de forma definitiva.

35.- En el informe enviado al Despacho del Magistrado Sustanciador, los demandados arguyen que el proyecto ha sufrido retrasos debido a la ausencia del Plan Parcial de Cabeceras Corregimentales del Municipio de Yumbo, pues sólo con base en él la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) y la Oficina de Planeación Municipal podrán dar los permisos necesarios para iniciar la construcción del proyecto. Agregan que para diseñar y aprobar este Plan necesitan del concurso de la Oficina de Planeación Municipal, de la CVC y del Concejo Municipal –esto último debido a que implica una reforma al Plan de Ordenamiento Territorial-.

Visto lo anterior, la Sala estima que la orden que garantiza de forma más efectiva el derecho fundamental a la vivienda digna de la peticionaria y su familia no es, como ella lo pide, la entrega de una vivienda, pues las pruebas obrantes en el expediente demuestran que la construcción del proyecto “Urbanización Los Mangos” requiere del concurso de varias autoridades con el objetivo de que este cumpla todos los requisitos legales y reglamentarios. Erraría la Sala, como lo hizo el juez de primera instancia, en dar a los demandados una orden de imposible cumplimiento y para la cual tendrían que obviar el cumplimiento de la normatividad legal y reglamentaria.

36.- De acuerdo con lo explicado, la Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali en la acción de tutela instaurada por Ana Iris Cruz Hoyos, en nombre propio y en representación de su familia, en contra del Municipio de Yumbo y del Instituto Municipal de Reforma Urbana y de Vivienda de Interés Social de Yumbo “IMVIYUMBO” y concederá el amparo de su derecho fundamental a la vivienda digna.

En consecuencia, la Sala ordenará al Director de IMVIYUMBO que, en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente sentencia, inicie un proceso de coordinación en la que deberán participar (i) el Alcalde de Yumbo, (ii) el Director de la Oficina de Planeación Municipal de Yumbo, (iii) el Director de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca o un delegado suyo y (iv) el Presidente del Concejo Municipal de Yumbo, además de cualquier otra autoridad de la cual se requiera para llevar a cabo el proyecto “Urbanización Los Mangos”.

Al iniciar este proceso de coordinación el Director de IMVIYUMBO deberá presentar un informe completo y detallado sobre (i) el contenido del proyecto “Urbanización Los Mangos”, (ii) los requisitos para su realización, (iii) las fases que se encuentran cumplidas, (iv) las fases que están en ejecución, (v) las fases que se encuentran pendientes de realizar y (vi) una propuesta que asigne tareas específicas con términos concretos a cada uno de los asistentes a la reunión según sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, con el fin de llevar a buen término el proyecto en el menor tiempo posible. Al cabo de un (1) mes de iniciado el proceso de coordinación se redactará un acta en la que consten los compromisos que adquieren cada uno de los participantes, con su respectivo término de duración.

Esta acta de compromisos se enviará por IMVIYUMBO a la Personería Municipal de Yumbo y al juez de primera instancia quienes controlarán, a través del requerimiento de informes periódicos, el cumplimiento de los compromisos adquiridos, hasta la finalización del proyecto “Urbanización Los Mangos”.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo de instancia proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San José de Albán que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Alba María Córdoba Díaz, en nombre propio y en representación de su familia, en contra del Municipio de San José de Albán, para en su lugar **CONCEDER** el amparo de sus derechos fundamentales a la vivienda digna y a la vida.

Segundo.- En consecuencia, **ORDENAR** al Municipio de San José de Albán que, en el término de 48 horas a partir de la notificación de esta providencia, inicie las acciones conducentes a cumplir, respecto del sector en el que habita la peticionaria, con todas las obligaciones que imponen las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 para las zonas proclives a la ocurrencia de derrumbes, deslizamientos o situaciones similares, la primera de las cuales es la identificación de las mismas. En esta labor el Municipio demandado deberá tener en cuenta que, de ser procedente, deberá acudir a los mecanismos creados por el decreto legislativo 4821 de 2010 –Planes Integrales de Desarrollo Urbano- pues estos fueron

diseñados precisamente para atender los efectos del denominado “Fenómeno de la Niña”, que fue la causa del deslizamiento de tierra que afectó la vivienda de la petente.

Tercero.- REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Ana Iris Cruz Hoyos, en nombre propio y en representación de su familia, en contra del Municipio de Yumbo y del Instituto Municipal de Reforma Urbana y de Vivienda de Interés Social de Yumbo “IMVIYUMBO”, para en su lugar **CONCEDER** el amparo de su derecho fundamental a la vivienda digna.

Cuarto.- En consecuencia, **ORDENAR** al Director de IMVIYUMBO que, en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente sentencia, inicie un proceso de coordinación en la que deberán participar (i) el Alcalde de Yumbo, (ii) el Director de la Oficina de Planeación Municipal de Yumbo, (iii) el Director de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca o un delegado suyo y (iv) el Presidente del Concejo Municipal de Yumbo, además de cualquier otra autoridad de la cual se requiera para llevar a cabo el proyecto “Urbanización Los Mangos”.

Al iniciar este proceso de coordinación el Director de IMVIYUMBO deberá presentar un informe completo y detallado sobre (i) el contenido del proyecto “Urbanización Los Mangos”, (ii) los requisitos para su realización, (iii) las fases que se encuentran cumplidas, (iv) las fases que están en ejecución, (v) las fases que se encuentran pendientes de realizar y (vi) una propuesta que asigne tareas específicas con términos concretos a cada uno de los asistentes a la reunión según sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, con el fin de llevar a buen término el proyecto en el menor tiempo posible. Al cabo de un (1) mes de iniciado el proceso de coordinación se redactará un acta en la que consten los compromisos que adquieren cada uno de los participantes, con su respectivo término de duración.

Esta acta de compromisos se enviará por IMVIYUMBO a la Personería Municipal de Yumbo y al juez de primera instancia quienes controlarán, a través del requerimiento de informes periódicos, el cumplimiento de los compromisos adquiridos, hasta la finalización del proyecto “Urbanización Los Mangos”.

Quinto.- SOLICITAR a la Personería Municipal de Yumbo y al juez de primera instancia controlar, a través del requerimiento de informes periódicos, el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los

participantes del proceso de coordinación, hasta la finalización del proyecto “Urbanización Los Mangos”.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Ausente por incapacidad

MARTHA VICTORIA SAHICA DE MONCALEANO
Secretaria General