

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre del dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 2020-138
Accionante: Jorge Sarmiento Muñoz y otros
Accionado: Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático - IDIGER
Decisión: Niega Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **JORGE SARMIENTO MUÑOZ, JORGE LUIS SARMIENTO HUERTAS y PEDRO JOSÉ SARMIENTO HUERTAS**, en contra del Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Asunto Climático – IDIGER, por considerar vulnerado sus derechos Fundamentales de vivienda, salud, convivencia familiar, consagrado en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los actores interponen tutela, indicando los siguientes hechos:

1. Que son propietarios de un lote ubicado en el barrio Soratama, de la localidad de Usaquén, con nomenclatura urbana carrera 5ª No. 166-10, inscrito y registrado con folio inmobiliario No. 50N385124, en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte; que como no tienen vivienda propia, su deseo es de construir su residencia en dicho predio; consultaron el 28 de agosto de 2014, con la Curaduría Urbana No. 2, para saber los requisitos que requerían para la construcción de una vivienda, por encontrarse dicho predio ubicado en zona de amenaza media por remoción en masa y la respuesta de la Curaduría Urbana, era que debido a la ubicación del predio el documento básico exigido es el certificado de riesgo, que lo expide el IDIGER; sin ese documento no pueden dar inicio a los

trámites o procesos de estudio para expedirla la licencia de construcción.

2. Agregan que desde el 28 de agosto de 2014, le han solicitado al IDIGER, les expida el certificado de riesgo, para tramitar la licencia de construcción; que el 08 de junio de 2017, los vecinos del sector recibieron información del inicio de las obras ordenadas por el IDIGER, con base en el concepto técnico CT 3315 de 1998, mediante levantamiento de las actas de vecindad, para las obras a ejecutar y contenidas en el contrato 107 de 2016; que para la ejecución de las obras les dieron permiso al personal del consorcio H1, de acceder por su lote al sitio de las obras, pensando que eso los beneficiaría; terminadas las obras en noviembre de 2017, radicaron derecho de petición el 15 de enero de 2018, ante el IDIGER, solicitando la expedición de la certificación de riesgo con la disminución a media o baja, por la reducción del riesgo por las obras ya ejecutadas, como lo había recomendado el FOPAE hoy IDIGER. El IDIGER, oficia en varias oportunidades a la Alcaldía de Usaquén, solicitándole las copias de los estudios y diseños planteados, los planos de construcción, los planos record, las condiciones de mantenimiento y el acta de recibo a satisfacción correspondiente en desarrollo del contrato No. 107 de 2016.
3. Indican los actores, que el 13 de noviembre de 2018, radicaron derecho de petición ante la Alcaldía de Usaquén con copia a la Defensoría del Pueblo, y a la Personería Alcaldía Mayor de Bogotá, solicitándole a la Alcaldía Local de Usaquén, enviarle al IDIGER, las copias de los estudios y diseños, y lo demás relacionado con el contrato No. 107 de 2016, para que así la entidad IDIGER, le diera respuesta a sus peticiones; que en respuesta la Alcaldía Local, les informa que ya le habían entregado la documentación solicitada en medio magnético, desde el 26 de noviembre de 2018; tiempo e que se le enviaron los derechos de petición solicitándole el certificado de riesgo y no han recibido respuesta; que pasa el tiempo y los gastos de arriendo, pagan los impuestos del lote, por ese motivo deciden acudir a esta acción de tutela para tener derecho a construir sus casa con toda su familias.

PRETENSIONES

Solicitan se ampare sus derechos fundamentales invocados en esta acción y en consecuencia de ello, se ordene a la entidad IDIGER, le expida el certificado de

riesgo para que puedan iniciar los trámites de la licencia de construcción ante la Curaduría No. 2 donde se radicó la consulta.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático - IDIGER

La subdirectora de Análisis de Riesgos y Efectos de cambio Climático de la entidad en mención, informó al despacho que está adscrito a la Secretaria distrital de Ambiente, acorde con el Decreto 173 de 2014, tiene dentro de sus funciones el actuar como autoridad técnica distrital en materia de gestión de riesgos; el IDIGER, debe realizar entre otros, la emisión de conceptos técnicos dirigidos al programa de legalización y regulación de barrios, por solicitud de la Secretaria Distrital de Hábitat, emitir certificaciones y conceptos técnicos, requeridos dentro de los trámites de licencias de construcción y urbanización, así mismo, conforme lo establece el POT el IDIGER, debe actualizar y mantener el inventario de zonas de alto riesgo del Distrito Capital.

Indica que para el predio de la carrera 5 No. 166-10, localizado en el barrio Soratama de la localidad de Usaquén; la entidad que representa ha emitido de manera oportuna certificaciones de riesgo y respuestas oficiales, informando a los interesados las condiciones de amenaza por movimientos en masa que presenta el predio, allegándolos los accionantes en la acción de tutela. Que IDIGER siempre se ha pronunciado con base en el concepto técnico CT-3315 del 25 de noviembre de 1998, emitido por la Unidad de Prevención y Atención de Emergencias – UPES, hoy Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático- IDIGER, por solicitud del Departamento Administrativo de Planeación Distrital – DAPD hoy secretaria Distrital de Planeación –SDP, en el marco del programa de legalización de barrios, en cumplimiento del Decreto 657 de 1994, *“Por el cual se prohíbe la prestación de servicios públicos domiciliarios y la construcción de inmuebles en zonas de alto riesgo del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá”*, el cual establece que el IDIGER debe emitir conceptos para evitar la urbanización en zonas de alto riesgo.

Que de acuerdo a la cartografía entregada por la Secretaria Distrital de Planeación, para la emisión del concepto técnico, el predio de la consulta corresponde al lote 6 de la manzana 16 (8); de acuerdo al CT-3315, la zonificación de amenaza por movimientos en masa se categorizó de manera textual: *“(…) zona de amenaza Alta por Remoción en Masa Corresponde a la zona delimitada en el plano. Las zonas indicadas en el plano de loteo y que corresponden a parte de las manzanas 3, 4, 9, 11, 14, 15, 16 y 17 (…)”*; como se observa que la manzana 16 (8) fue categorizada en amenaza alta por movimientos en masa; mediante el CT-3315 se recomendó por parte del IDIGER que: *“(…) para el proceso de legalización, se sugiere denominar como sectores afectados no sólo aquellos que presenten alto riesgo sino también los de alta amenaza por remoción en masa, que constituye un riesgo potencial, por lo que se deben adelantar estudios geotécnicos detallados cuando se pretenda dar un uso urbano; en caso contrario, debe destinarse*

para zona verde o de recreación pasiva”. El IDIGER recomendó para la manzana 16 “*No urbanizar estas áreas y destinarlas a zonas verdes o de recreación pasiva*”. El concepto técnico CT-3315 emitido por el IDIGER en el programa de legalización de barrios, fue incorporado por la Secretaria Distrital de Planeación a la Resolución 0018 del 22/01/99, la cual establece la reglamentación urbanística para los desarrollos objeto de legalización. Actualmente los programas de legalización y regularización de barrios en el Distrito Capital están reglamentadas por los Decretos 476 y 063 de 2015.

Indica que en el marco de los programas antes mencionados, la Secretaria Distrital de Hábitat, el 28 de octubre de 2020, solicitó a su representada emitir un concepto técnico para la regularización del barrio Soratama de la localidad de Usaquén, para lo cual el IDIGER tiene un término de dos meses para emitirlo, conforme a los plazos establecidos en el Decreto 476 de 2015. Las zonas de cesión, son aquellas aprobadas y señaladas en los planos urbanísticos por parte de la autoridad urbanística, con una destinación pública y usos específicos como vías, zonas verdes (parques) y demás que señale dicha autoridad, la cual establece también sus dimensiones y linderos.

Alcaldía Local de Usaquén

El director jurídico de la entidad en mención, manifestó al despacho que se opone a las pretensiones de los accionantes, por no haber generado vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados, porque de la lectura de los hechos y las pretensiones de la tutela no se observa que se tenga injerencia alguna sobre los presuntos derechos conculcados, por lo que propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por no tener competencia ni injerencia en temas que competen directamente con el IDIGER.

Agrega que su representada mediante radicados Nos. 20185120798861 y 20195120003561, ha entregado al IDIGER toda la información solicitada como soporte para que esa entidad pueda brindar una respuesta a los accionantes; teniendo en cuenta que la pretensión va encaminada a que el IDIGER le expida el certificado de riesgo para poder tramitar la licencia de construcción en su predio, documento que solo puede ser expedido por esa entidad; lo pretendido no se encuentra dentro de las funciones de la Secretaria de Gobierno, contenidas en el Decreto Distrital 411 de 2016, no existiendo un nexo causal entre las entidades y las facultades y competencias otorgadas por la ley.

Alcaldía Mayor de Bogotá

La directora Distrital de Gestión Judicial de la entidad en mención, manifestó al despacho que por razones de competencia la tutela de la referencia, ha sido trasladada a la Secretaria Distrital de Gobierno como entidad cabeza de sector central y al IDIGER, como entidad del orden descentralizado. Precisa que las anteriores entidades, están facultadas a través del Decreto 212 de 2018, para

ejercer la representación legal judicial y extrajudicial de Bogotá, en relación con todos aquellos procesos, y/o actuaciones, judiciales o administrativas, que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que expidan, realicen o en que incurran o participen, o que se relacionen con asuntos inherentes a su objeto y funciones.

PRUEBAS

Al escrito de tutela, los accionantes aportan copia de los siguientes documentos:

1. Concepto expedido por la Curaduría Urbana 2.
2. Solicitud información mitigación ante el IDIGER, 2014ER4490, marzo 3 de 2014.
3. Respuesta oficial (FOPAE), del IDIGER RO-69962 de 2014, dirigida a **JORGE SARMIENTO**.
4. Respuesta RO-76271 del 13/03/2015 y RO-90521 del 27/10/2016, del IDIGER, dirigida a JORGE SARMIENTO.
5. Comunicado del 16 de mayo de 2017, del Consorcio HI y acta de vecindad, a la comunidad barrio Soratama, informando beneficio de las obras para reducción de riesgos.
6. Fotografías de la terminación de las obras de reducción y mitigación de riesgos y el estado a noviembre de 2020.
7. Derecho de petición de fecha 15 de enero de 2018, dirigida al IDIGER.
8. Periódico semanal MI ZONA, del 09 al 15 de febrero de 2018, noticia sobre la entrega de las obras de reforzamiento recomendado por IDIGER.
9. Solicitud CR-30058 DEL 08/05/2018, RO-99790 del 31/01/2018, y la CR-31338 DEL 18/09/2018, del IDIGER, dirigida a la Alcaldía Local de Usaquén.
10. Derecho de petición del 13 de noviembre de 2018, dirigido a la alcaldía Local de Usaquén, suscrita por **JORGE SARMIENTO**.
11. Oficio de la Personería radicado 2019EE927184 del 22/03/2019, dirigido a **JORGE SARMIENTO**.
12. Oficio 2018-5120798861, del 26/11/2018, de la Alcaldía Local de Usaquén, dirigida al IDIGER.
13. Oficio de fecha 07/01/2019, de la Alcaldía Local de Usaquén, dirigido al personero de Usaquén.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que estipula reglas para

efectuar el reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio del accionante y las entidades accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

Del sub examine

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso frente a actuaciones de particulares.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Alcance del derecho a la vivienda como garantía del Estado

En este contexto es necesario traer a colación el artículo 51 Superior, ya que en la medida en que se involucra el derecho a la vivienda en sujetos de especial protección constitucional, y se vean comprometidos otros derechos que tengan el carácter de fundamental, la acción de tutela además de ser procedente, el derecho a la vivienda adquiere también el carácter de fundamental, uno y otro predestinado o como consecuencia o causa del otro, de la procedencia frente a lo fundamental. Así las cosas, el juez constitucional que recibe una solicitud de tutela para proteger el derecho a la vivienda digna debe abstenerse de declarar su improcedencia basado únicamente en el carácter prestacional del derecho cuyo amparo se pide. De manera previa debe analizar si el caso concreto involucra una amenaza o una vulneración que adquiera relevancia iusfundamental al menos por uno de los criterios mencionados anteriormente.¹

La Corte ha reconocido situaciones específicas en las cuales la vivienda constituye un derecho exigible por vía de tutela. Puede solicitarse el amparo constitucional del derecho a la vivienda cuando: *“(i) por vía normativa se defina su contenido, de modo que pueda traducirse en un derecho subjetivo; (ii) cuando su no satisfacción ponga en riesgo otros derechos de naturaleza fundamental, como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, etc., y (iii) cuando se reclame la protección del derecho en cuestión frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales y de los particulares”².*

¹ Sentencia de la Corte Constitucional T-088 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva

² Sentencia de la Corte Constitucional T-585 de 2006 MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Al respecto, ver también las sentencias de la Corte Constitucional T-1318 de 2005 MP Humberto Antonio Sierra porto, C-936

Por consiguiente, el derecho a la vivienda, es un derecho fundamental en sí, cuando la vulneración del mismo acarrea la afectación del derecho a la vida digna, con el calificativo “*en condiciones dignas*”, no deplorables para el actor, dependiendo de la necesidad, o el conjunto de condiciones específicas de cada persona cuyos derechos se deprecian, en el sentido de que la vivienda debe contar con condiciones mínimas de habitabilidad, adaptabilidad, accesibilidad y asequibilidad. Procedemos entonces a analizar algunos casos en los que la Corte, ha amparado el derecho a la vivienda digna, cuyas sentencias abordaron temas similares en el presente asunto, en los que el derecho a la vivienda ha sido efectivizado como un derecho fundamental.

Es palmario el quebrantamiento causado contra el derecho a la vivienda digna del demandante, fundamental en quien se encuentra en situación de gran vulnerabilidad, frente a cuyo sufrimiento y riesgo ni el Estado ni la sociedad pueden ser indiferentes por el principio general de solidaridad, ni insensibles ante una situación de desamparo y extrema necesidad, tal como ha sido señalado por esta Corte. En esta sentencia que traemos a colación, la Sala ordenó al Fondo Nacional de Vivienda, Fonvivienda, del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a través del respectivo representante legal o quien haga sus veces, *que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contada a partir de la notificación de la presente providencia, prorrogue la vigencia del subsidio ampliado mediante Resolución N° 2772 de diciembre 30 de 2010, hasta que la Alcaldía Municipal de San Juan Girón le entregue la vivienda que le corresponde al actor, damnificado por las graves crecientes presentadas en ese municipio a principios de 2005,*³ orden similar, que en efecto amparó el derecho fundamental a la vivienda del actor.

De esta sentencia adoptamos la afirmación de que, ni el Estado ni la sociedad pueden ser indiferentes por el principio general de solidaridad, tampoco insensibles ante una situación de desamparo y extrema necesidad que padece el actor en el caso objeto de estudio.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado la importancia de señalar que la vulneración de los derechos fundamentales no sólo proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas sino de los particulares, especialmente “... en el plano de las relaciones privadas, los efectos de la protección a los derechos fundamentales tienen una eficacia horizontal y son una manifestación del principio de la igualdad”; esto, precisamente porque en virtud de las relaciones dispares dentro del ámbito social, las personas más vulnerables estarían sometidas a la voluntad de quien ejerce autoridad o tiene ventaja sobre ella, sin que la persona en estado de indefensión o subordinación tuviera la posibilidad de asumir una verdadera defensa de sus intereses”.⁴

de 2003 MP Eduardo Montealegre Lynett, T-859 de 2003 MP Eduardo Montealegre Lynett y T-223 de 2003 MP Clara Inés Vargas Hernández.

³ Sentencia Corte Constitucional T- 009 de 2012 MP Nilson Pinilla Pinilla

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional T- 341 de 2012 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

En este orden de ideas, vemos que es deber de Estado velar por el desarrollo de la autonomía, igualdad y libertad, en defensa del derecho a la vivienda digna que ostentan específicamente para este caso, el sujeto de especial protección como son las personas en situación de discapacidad y los desplazados, que además se encuentran en situación de indefensión y subordinación frente a las entidades accionadas, sin tener otra manera eficaz para reclamar el efectivo goce de sus derechos sino a través de la acción de tutela configurándose su objeto en sí.

La Corte ha entendido que la protección constitucional del derecho a la vivienda digna comprende dos ámbitos. Uno relacionado con las condiciones de la vivienda, que incluye los componentes de habitabilidad, disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, lugar adecuado, y adecuación cultural. Y otro que tiene que ver con la seguridad del goce de la vivienda, que incluye los requisitos de seguridad jurídica de la tenencia, gastos soportables, y asequibilidad⁵. Estos ámbitos pueden generar obligaciones que constituyen derechos programáticos de aplicación progresiva, pues implican la obligación del Estado de desarrollar políticas públicas para su realización, así como la prohibición de regresividad de los niveles de protección alcanzados mediante dichos programas. Sin embargo, una vez las autoridades han tomado la decisión de desarrollar una política en esta materia, se concretan derechos subjetivos en cabeza de sus beneficiarios que pueden protegerse tanto, a través de las vías judiciales ordinarias como, en los casos en los que la Corte lo ha especificado, mediante la acción de tutela.⁶

Es dable concluir entonces que cada uno de los componentes del derecho a la vivienda cumple una finalidad importante en términos de la garantía de la adecuación y dignidad de la vivienda y, por tanto, el Estado debe garantizar que todo ciudadano tenga acceso a una vivienda que cumpla con todos y cada uno de estos atributos. Una vez se ha comprometido a ello mediante acciones concretas, las actuaciones u omisiones que no conduzcan efectivamente a este resultado generan derechos subjetivos susceptibles de protección constitucional.⁷

Derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Política establece que “*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución (...)*”.

A partir de la anterior disposición Constitucional, la jurisprudencia de la Corte, se ha encargado de determinar el contenido y alcance del derecho fundamental de petición⁸, reconociéndole un carácter *fundamental de aplicación inmediata*.

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-936 de 2003 MP Eduardo Montealegre Lynett.

⁶ Sentencias de la Corte Constitucional T-1318 de 2005 MP Humberto Antonio Sierra Porto y T-403 de 2006 MP Alfredo Beltrán Sierra.

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional T-088 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva

⁸ Corte Constitucional, ver, entre otras, sentencias T-578 de 1992, C-003 de 1993, T-572 de 1994, T-133 de 1995, T-382 de 1993, T-275 de 1995, T-474 de 1995, T-141 de 1996, T-472 de 1996, T-312 de 1999 y T-415 de 1999, t-146 de 2012, T- 392 de 2017, C- 007 de 2017.

Respecto de su titularidad, ha precisado esta Corte que pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros quienes pueden acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, este Tribunal ha señalado que el derecho de petición tiene un *carácter instrumental* en tanto **a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales**, como los de información, participación política y económica, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros⁹.

Como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, la Corte ha determinado que el **núcleo esencial** del mismo se circunscribe en (i) una resolución *pronta y oportuna* de la cuestión que se solicita, (ii) una respuesta de *fondo* y (iii) su notificación. Lo anterior, ha insistido la Corte, no implica necesariamente una respuesta afirmativa al requerimiento. De allí que, no se configure vulneración alguna de dicho derecho cuando se obtiene una contestación *oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente* y la misma es *puesta en conocimiento* del peticionario¹⁰.

Sobre el particular, las sentencias C-818 de 2011¹¹ y C-951 de 2014¹², se ocuparon de definir los elementos que integran el núcleo esencial del derecho de petición en los siguientes términos:

-La **pronta resolución** constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles¹³.

-La **respuesta de fondo** hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según la propia jurisprudencia en la materia, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente; y c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado¹⁴.

En este orden de ideas, la garantía real del derecho de petición no se verifica únicamente con la simple resolución de la solicitud elevada por un ciudadano. Es también necesario “(...) *que dicha solución remedie el fondo del asunto cuando sea*

⁹ Corte Constitucional, sentencia T- 392 de 2017.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ M.P Jorge Ignacio Pretelet Chaljub.

¹² M.P Martha Victoria Sachica Méndez.

¹³ Mediante sentencia C-951 de 2014 se prevé una excepción a esta regla cuando se relaciona con materias pensionales.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias T-610 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T- 392 de 2017 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

*pertinente hacerlo*¹⁵; verificándose así la claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

Al respecto, es preciso recordar que de acuerdo con la propia jurisprudencia Constitucional el derecho de petición “(...) *no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante*”, así, se entiende que el mismo no se ha visto conculcado cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que, conforme lo ha reiterado la Corte Constitucional en varios pronunciamientos “(...) la respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita”¹⁶. (Subrayado fuera del texto original) línea jurisprudencial recientemente confirmada por la T-357 de 2018.

Carácter subsidiario o residual de la acción de tutela

Ha sido reiterada la jurisprudencia proferida por la alta Corporación en relación con la subsidiariedad de la acción de tutela, al señalar que este mecanismo judicial excepcional, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no procede cuando la persona cuenta con otros mecanismos para asegurar la protección de sus derechos, a menos que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con todo, también se ha considerado que la acción de tutela y su procedibilidad ha de ser considerada en concreto y no en abstracto, pues vista la naturaleza y características propias de esta acción, la protección efectiva de los derechos habrá de prodigarse de conformidad con las circunstancias de cada caso específicamente considerado, pues de ser idónea la acción de tutela, ésta desplaza el mecanismo ordinario y se convierte en la vía principal de defensa. Pero si por el contrario, esos otros mecanismos judiciales son lo suficientemente eficaces, el amparo resulta improcedente.

Así mismo, no se puede justificar de manera exclusiva la viabilidad de la acción de tutela a partir de la celeridad con que ésta se puede tramitar, pues de ser así, las demás vías judiciales de defensa se tornan en ineficaces, y ello supondría un desajuste al sistema judicial en su integridad:

“Ahora bien, una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial. Pero esa sola circunstancia no significa per se que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 392 de 2017 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias T -296 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-150 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-166 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1009 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1160 A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-975 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-455 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

de tutela, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto en funcionamiento la administración de justicia.”

Por lo anterior, resulta importante priorizar la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad, pues, vistas las circunstancias fácticas concretas a cada caso, ello permite articular de manera dinámica y exacta la participación de los jueces en la determinación del espacio jurisdiccional correspondiente a fin de evitar que se presenten interferencias indebidas e invasiones de competencia.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este estrado judicial, determinar si el Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Asunto Climático – IDIGER, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por **JORGE SARMIENTO MUÑOZ, JORGE LUIS SARMIENTO HUERTAS y PEDRO JOSÉ SARMIENTO HUERTAS**, por cuanto a la fecha no les han generado el certificado de riesgo para proceder a tramitar la licencia de construcción.

Bajo los anteriores postulados procede el Despacho a estudiar el tema.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Para este asunto, se tiene que el objeto de la presente acción, es la protección de los derechos Fundamentales de vivienda, salud y convivencia familiar, que le asiste a los accionantes y que están siendo vulnerados presuntamente por el Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Asunto Climático – IDIGER.

La inconformidad de **JORGE SARMIENTO MUÑOZ, JORGE LUIS SARMIENTO HUERTAS y PEDRO JOSÉ SARMIENTO HUERTAS**, radica en el hecho, que el Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Asunto Climático – IDIGER, no les expide el certificado de riesgo para tramitar la licencia de construcción y así poder iniciar los trámites para la construcción de sus viviendas.

Ahora bien, la subdirectora de Análisis de Riesgos y Efectos de Cambio climático, del IDIGER, afirma que no han vulnerado derechos fundamentales de los accionantes; precisa que para el predio de la carrera 5 No. 166-10, localizado en el barrio Soratama de la localidad de Usaquén, ha emitido de manera oportuna certificaciones de riesgo y respuestas oficiales, informando a los interesados las condiciones de amenazas por movimientos en masa que presenta el predio; que siempre han dado respuesta basándose en el concepto técnico CT-3315 del 25 de noviembre de 1998; de acuerdo a la cartografía entregada por la Secretaria Distrital de Planeación, para la emisión del concepto técnico, el predio de la consulta corresponde al lote 6 de la manzana 16(8), siendo categorizado en amenaza alta por movimientos en masa; recomendando el IDIGER, que para la manzana 16 no urbanizar esas áreas y destinarlas a zonas verdes o de recreación pasiva.

Indica que el concepto técnico CT-3315 emitido por el IDIGER en el programa de legalización de barrios, fue incorporado por la Secretaria Distrital de Planeación a la Resolución 00018 del 22/01/99, la cual establece la reglamentación urbanística para los desarrollos objeto de legalización. Conforme a los procedimientos establecidos en los Decretos 476 de 2015 y 063 de 2015, la Secretaria Distrital del Hábitat solicita formalmente al IDIGER, el respectivo concepto técnico de amenaza y riesgo, en el marco del Comité de Legalización de barrios; una vez cuente con la cartografía predial aprobada por la Secretaria Distrital de Planeación, se programa la emisión del concepto técnico y se remite para que continúe con el proceso de legalización o regulación del asentamiento.

Agrega que en el marco de los programas mencionados, la Secretaria Distrital de Hábitat, mediante radicado IDIGER 2020ER13826 del 28/10/2020, solicitó al IDIGER emitiera un concepto técnico para la regularización del barrio Soratama de la localidad de Usaquén; para lo cual el IDIGER, tiene un término de dos meses para emitirlo, conforme lo establece el decreto 476 de 2015.

De los argumentos y elementos de prueba aportados por las partes, considera este Juzgado que por parte del Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Asunto Climático – IDIGER, no ha vulnerado derechos fundamentales de los accionantes que ameriten la intervención urgente e inmediata del Juez de tutela, por las siguientes razones:

En principio, los actores presentan que les han vulnerado su derecho fundamental de vivienda, observando el despacho, que no hay tal trasgresión a este derecho, pues nótese, que según los soportes allegados por los mismos accionantes en la acción de tutela, son conocedores que el predio de la consulta corresponde al lote 6 de la manzana 16 (8), que fue categorizado en amenaza alta por movimientos en masa y el IDIGER recomendó que para la manzana 16, no se debía urbanizar esa área y destinarla a zonas verdes o de recreación pasiva; lo cual no contradice con lo señalado por la Carta Política, donde indica que, todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna y el Estado tiene el deber de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, así como promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda¹⁷. Ahora bien, el mismo Comité de Naciones Unidas, en cuanto a la condición de habitabilidad, ha establecido que *“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”*. Siendo todo lo contrario a lo manifestado por los aquí accionantes, que desean construir sus vivienda en ese lugar, el cual fue categorizado en amenaza alta por movimientos en masa.

¹⁷ Constitución Política de Colombia, art.51.

Si tenemos en cuenta, la Corte Constitucional, ha establecido que el derecho fundamental a la vivienda digna conlleva la obligación correlativa, a cargo del Estado, de garantizar que las personas residan en viviendas que se ubiquen en lugares en donde la seguridad e integridad de sus habitantes no estén amenazadas. Lo anterior, implica que las autoridades municipales deben *(i)* tener la información actual y completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes; *(ii)* mitigar el riesgo generado por la inestabilidad del terreno en donde se ubican las viviendas habitadas; y *(iii)* cuando los hogares estén situados en una zona de alto riesgo no mitigable, adoptar políticas de reubicación en condiciones dignas. De modo, que para que una vivienda sea habitable conforme a los requisitos constitucionales, esta debe salvaguardar la vida de sus habitantes, por lo que el Estado debe disponer de los medios necesarios para evitar fallas en su estructura y resguardar a sus habitantes de cualquier riesgo o daño natural que pueda poner en peligro su integridad física.

Al respecto, la Ley 715 de 2001, en su artículo 76, dispone que corresponde a los municipios, con la cofinanciación de la Nación y los departamentos, prevenir y atender los desastres en su jurisdicción, así como adecuar las áreas urbanas y rurales en las zonas de alto riesgo y la reubicación de los asentamientos. Desde el comienzo, los accionantes han tenido conocimiento de las condiciones en que se encuentra su predio ubicado en la carrera 5 No. 166-10, barrio Soratama de la localidad de Usaquén; y el Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Asunto Climático – IDIGER, ha dado respuesta en esos mismos términos, independiente de que la respuesta no sea favorable a los intereses de los actores.

Ahora bien, el día 02 de este mes y año, se recibió escrito al correo electrónico de este estrado judicial, donde los accionantes informan que recorren el traslado propuesto por la entidad IDIGER; que la entidad tiene toda la normatividad urbanística de donde se encuentra su predio, pero omitió resolver su derecho de petición, con la expedición del certificado de riesgo, para tramitar la licencia de construcción; que no resuelven de manera particular y concreta, que están obligados a dar una oportuna respuesta, manifestando las razones por la cual no puede dar el curso legal al derecho de petición; que por la negligencia de la entidad IDIGER, les causa graves perjuicios y se encuentran desprotegidos y sin acceso a una vivienda digna y están pagando impuestos y arriendo. Es de anotar que los accionantes señalan que continúa latente la vulneración al derecho fundamental de petición al no entregarle el certificado de riesgo, pero en su escrito no desarrolla en que consiste tal trasgresión, ni aporta las pruebas que demuestren las acciones u omisiones por parte de la accionada que puedan generar un perjuicio o detrimento a dicho derecho; pues se observa que al día de hoy la respuesta fue resuelta de forma completa por la entidad accionada, como se puede demostrar en los anexos en respuesta a esta tutela, donde el hecho que la petición haya sido resuelta de forma negativa por el Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Asunto Climático – IDIGER, a la solicitud, no quiere decir que esta no haya sido contestada de forma debida y de fondo, la cual desvirtúa uno de los elementos que dieron origen a esta acción constitucional. Es importante aclarar

que no es suficiente con que se alegue un supuesto de hecho del cual se pretenda derivar una consecuencia jurídica, sino que dicho supuesto debe estar suficientemente demostrado.

En relación a la aludida vulneración de los derechos fundamentales a la salud y convivencia familiar, de los accionantes, también corrían con una carga argumentativa mínima, en demostrar cual es la afectación concreta, pues no basta solo con enunciarlos y no desarrollar de manera alguna su posible afectación, debiendo de despacharse desfavorablemente también su pretensión en procura de una salvaguarda de los mismos, por no acreditarse lo manifestado por los actores.

En este orden de ideas, no existen suficientes elementos probatorios en la acción de tutela, que le permitan a este despacho tomar una decisión de fondo, en la medida en que era los accionantes a la que le correspondía asumir la carga de demostrar el perjuicio irremediable ocasionado con las respuestas emitidas por parte del Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Asunto Climático – IDIGER. Es importante aclarar que no es suficiente con que se alegue un supuesto de hecho del cual se pretenda derivar una consecuencia jurídica, sino que dicho supuesto debe estar suficientemente demostrado. En efecto, era necesario evidenciar en el caso concreto que la respuesta emitida por la accionada puso en riesgo los derechos fundamentales de **JORGE SARMIENTO MUÑOZ, JORGE LUIS SARMIENTO HUERTAS y PEDRO JOSÉ SARMIENTO HUERTAS**, y probar que sus derechos invocados se vieron afectados como consecuencia de las respuestas dadas a los mismos.

En consecuencia, se reitera que se despachará desfavorablemente, las pretensiones incoadas por **JORGE SARMIENTO MUÑOZ, JORGE LUIS SARMIENTO HUERTAS y PEDRO JOSÉ SARMIENTO HUERTAS**, en contra del Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Asunto Climático – IDIGER, al constatar que dicha entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados en esta acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR, los derechos fundamentales invocados por **JORGE SARMIENTO MUÑOZ, JORGE LUIS SARMIENTO HUERTAS y PEDRO JOSÉ SARMIENTO HUERTAS**, por lo indicado en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: INFORMAR a los accionantes y accionados, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR que, de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

19e967fd4711f730df66bb1d73ba30754f23275a415652872eb37c5ea7493958

Documento generado en 07/12/2020 01:37:11 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**