

REPUBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR  
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CLEMENCIA  
Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	13 222 40 89 001 2020-00067-00
ACCIONANTE	DEFENSORÍA DE PUEBLO REGIONAL (BOLÍVAR)
ACCIONADO	MUNICIPIO DE CLEMENCIA
INSTANCIA	PRIMERA
DECISIÓN	TUTELA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL Y VIVIENDA DIGNA

1. EL ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela incoada por el señor ROBERTO HORACIO VELEZ CABRALES en calidad de DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL (BOLÍVAR), en representación de los intereses de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, contra el MUNICIPIO DE CLEMENCIA, con el objetivo que se amparen los derechos fundamentales a la vida, seguridad personal y vivienda digna de sus representados.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN:

- a) Manifiesta el accionante que en el barrio la Candelaria del Municipio de Clemencia (Bolívar), se ha presentado una problemática relacionada con el fenómeno de la erosión que estaría ocasionado el arroyo Arenas, sobre unas viviendas ubicadas en la margen del cuerpo de agua, el cual colinda con el barrio la Paz, esto según informó la comunidad, a raíz de unas obras que habría ejecutado el Municipio durante la administración anterior.
- b) La comunidad ha solicitado la intervención urgente de la administración municipal debido a que la erosión ha venido afectando la calidad de vida en especial de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, cuya vivienda, en la parte posterior (patio) amenaza desplome, debido al rápido avance del fenómeno erosivo, el cual se agudiza con las épocas de lluvia.
- c) En la zona, incluida la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, como en el barrio La Paz, habitan niños, niñas, adolescentes y adultos mayores quienes, por su condición de vulnerabilidad, son sujetos de especial protección constitucional.
- d) Por lo anterior, la Defensoría mediante oficio N° 2020006006144129100001 calendado el 16 de junio de la presente anualidad, remitido por correo electrónico, a través del sistema de gestión documental Orfeo, informó al señor Alcalde Municipal de Clemencia, la situación presentada y solicitó la intervención correctiva urgente dentro de sus competencias en el marco de la activación de rutas y procesos de gestión del riesgo.
- e) De conformidad con el artículo 15 de la Ley 24 de 1992, las autoridades públicas, tienen el deber de suministrar a la Defensoría, información necesaria para el efectivo ejercicio de sus funciones, en un plazo máximo de cinco días.
- f) La solicitud de intervención fue remitida al correo electrónico: [alcaldia@clemencia-bolivar.gov.co](mailto:alcaldia@clemencia-bolivar.gov.co), el día 23 de junio de la presente anualidad.

- g) Hasta la fecha de presentación de la tutela, la accionada no había suministrado respuesta, ni había realizado las intervenciones requeridas al Arroyo Arenas, encontrándose el término vencido.
- h) Debido a la proximidad de la vivienda de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, a la cesión del terreno debido al fenómeno erosivo, existe una amenaza de deslizamiento que produce una afectación a los derechos a la vida, seguridad personal y vivienda digna.
- i) Igualmente, la falta de intervención del arroyo Arenas está generando vulneraciones a los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano y la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente, no solo de la familia más afectada (GAVIRIA DE LA CRUZ), sino de las familias del barrio La Paz, que colindan con el Arroyo Arenas.

### **3. PRETENSIONES**

La parte accionante solicita:

- a) Tutelar los derechos fundamentales que se alegan como vulnerados.
- b) Ordenar al Municipio de Clemencia, activar protocolos y rutas de gestión del riesgo a fin de adoptar las medidas necesarias e inmediatas para disponer la reubicación de las familias directamente afectadas con la situación de la erosión del arroyo Arenas, a través de un subsidio de arrendamiento, hasta que la problemática sea resuelta de manera definitiva mediante la ejecución de obras que permitan salvaguardar los derechos vulnerados de las familias afectadas.
- c) Ordenar al Municipio, garantizar dentro de su oferta institucional, una solución a vivienda segura y definitiva para las familias que amenacen riesgo directo, en especial la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, cuya vivienda registra mayor amenaza, por lo que deberá efectuar un censo que determine cuáles familias son las que requieren de forma urgente e inmediata ser reubicadas.
- d) Remitir copia de la sentencia a la Personería Municipal de Clemencia, para que, en ejercicio de sus funciones constitucionales, acompañe el cumplimiento de las órdenes proferidas en dicha providencia.

### **4. ACTUACIÓN PROCESAL**

El libelo tutelar fue admitido con proveído calendado 14 de julio de 2020, siendo enterados mediante oficio N° 336 al accionante y N° 337 al accionado, ambos de fecha 15 de julio del año en curso. En la misma providencia se decretó como prueba de oficio la citación para rendir declaración juramentada de los señores Darío José Gaviria de la Cruz y Dainis María Gaviria de la Cruz, para lo cual se requirió apoyo de la Personería Municipal.

La recepción de sus declaraciones se llevó a cabo el día 17 de Julio de la presente anualidad, de forma virtual.

La parte accionada presentó informe el día 16 de julio del año en curso, aportando pruebas, frente a lo cual la parte accionante elevó reparos a través de memorial de fecha 24 de julio del año en curso, ratificando su solicitud de que se tutelén los derechos presuntamente vulnerados.

Se dictó sentencia de primera instancia en fecha 28 de julio del 2020, la cual fue impugnada en fecha 3 de agosto del 2020 por parte de la ALCALDIA MUNICIPAL DE CLEMENCIA BOLIVAR, correspondiendo por reparto al JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO quien se pronunció en auto de fecha agosto 12 del 2020, decretando la nulidad de todo lo actuado en primera instancia, a partir de la sentencia, inclusive, sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, advirtiendo la necesidad de vincular a terceros.

En consecuencia, por medio de auto del 18 de agosto de 2020, se ordenó reanudar el procedimiento y vincular a la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR-OFICINA GESTIÓN DEL RIESGO, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE y LA UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, para que en el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, se pronunciaran con respecto a los hechos

que fundamentaban la tutela. Dándosele igualmente oportunidad a las partes para que actualizaran sus pronunciamientos si lo consideraban conveniente. Todas las entidades vinculadas, y la parte accionante y accionada presentaron respuesta.

Con auto del 28 de agosto de 2020, se resolvió vincular al FONDO ADAPTACIÓN, por haber sido señalado por la UNIDAD NACIONAL DEL RIESGO DE DESASTRES, como entidad competente en compañía con el Municipio de Clemencia, para afrontar la resolución del asunto que ha puesto en riesgo a la parte accionante. Dicha vinculación se notificó mediante Oficio N° 0570 el día 31 de agosto de 2020, a través de correo electrónico [notificacionesjudiciales@fondoadaptación.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@fondoadaptación.gov.co), recibiendo respuesta de dicha entidad con memorial de la misma fecha.

## **5. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y LAS VINCULADAS**

Inicialmente la ALCALDIA MUNICIPAL DE CLEMENCIA, parte accionada, reconoció no haber dado respuesta oportuna a la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar, no obstante, informó que el día 16 de julio del año en curso, emitió respuesta al radicado 20200060061383072, remitida por correo electrónico institucional [planeación@clemencia-bolívar.gov.co](mailto:planeación@clemencia-bolívar.gov.co), de lo cual se aporta constancia; por lo que alega la existencia de hecho superado.

Por otra parte, afirma que se realizó visita técnica por parte de la Secretaría de Planeación Municipal a la vivienda de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, el día 25 de junio del presente año, siendo atendido por el propietario JOSE GAVIRIA y su hija DAINIS GAVIRIA, en la respectiva acta se dejó plasmado lo siguiente:

- Georreferenciación del predio.
- Levantamiento topográfico del predio
- Observaciones realizadas por la Secretaria de Planeación
- Soportes fotográficos realizados durante la visita al lote.
- Plano del lote – revisión de medidas de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, coordenadas E: 10.56537972 N: 75.32963717.

Posteriormente, la ALCALDIA MUNICIPAL DE CLEMENCIA, en documento de fecha 20 de agosto de la anualidad presentó: Acta Consejo Extraordinario Gestión de Riesgo de Desastre de fecha 6 de agosto del 2020, anexando fotos y listado de asistentes a dicha reunión; se socializa el tema objeto de la presente tutela, pero no se concreta un plan de acción definitivo.

LA **GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR** manifiesta en memorial de fecha 21 de agosto del 2020 que, esta problemática surge a raíz de la ejecución de una obra Pública, desarrollada por la Administración Municipal de Clemencia Bolívar en arroyo Arenas, a voces de la misma comunidad luego de realizados dichos trabajos, se ha venido presentado el fenómeno natural de la erosión, razón por la cual sus viviendas se encuentran expuesta a derrumbes, debido a que la tierra esta suelta, y ha ido cayendo al cuerpo de agua, a tal punto que ya sus viviendas corren peligro de desplomarse; alega que es claro que está completamente probado que la única entidad que ha actuado en la supuesta violación de derechos a los ciudadanos, es la Alcaldía Municipal de Clemencia Bolívar, ya que fue esta quien desarrollo la obra y su responsabilidad es por mandato constitucional y autonomía municipal, pone de presente los artículos 298 y 311 Superior.

Finalmente indica que la labor de los Departamentos es de complementariedad, que la primera autoridad llamada a resolver es la Administración municipal y, en el caso concreto, la obra pública expuesta no tiene ninguna relación con la Gobernación de Bolívar, se configura así el fenómeno de la falta de legitimidad en la causa por pasiva, por lo que solicita negar las pretensiones con respecto a la Gobernación de Bolívar.

**UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTION DE RIESGOS Y DESASTRES**, en memorial de fecha 21 de agosto del 2020, manifiesta la señora MARÍA AMALIA FERNÁNDEZ VELASCO Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD) que no es posible predicar hecho alguno o vulneración alguna del ordenamiento jurídico superior por parte de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres al no existir relación causal entre el presunto daño y el hecho generador del mismo, alegados por la accionante.

Sustenta la falta de legitimación por pasiva, al no tener competencias para llevar a cabo lo solicitado por la accionante, de conformidad con el Decreto Ley 4147 de 2011 y la Ley 1523 de 2013; así mismo, afirmó en su respuesta que corresponde a la Alcaldía en asocio con el Fondo de Adaptación (creado a través del Decreto 4819 del 29 de diciembre de 2010), estudiar el caso concreto de la accionante. En consecuencia, solicita denegar las pretensiones de amparo frente a ese Entidad.

**CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE**, manifestó a través de memorial de fecha 20 de agosto de 2020, que este asunto está por fuera del marco de sus competencias, porque su papel dentro de la Gestión del Riesgo de desastres es de apoyo, complementario y subsidiario (Ley 1523 de 2012, artículo 31); por lo tanto, las competencias para resolver dichos asuntos en primer lugar la tienen las entidades territoriales del orden departamental y municipal tal como se señala en los artículos 12 y 14, *ibidem*.

En ese orden de ideas, y como quiera que su labor es de apoyo técnico y complementario, solicita la desvinculación de la presente acción de tutela.

**FONDO ADAPTACIÓN**, último vinculado a la tutela, manifestó en respuesta del 31 de agosto de 2020 que, el objeto y finalidad del Fondo de Adaptación se encuentran claramente establecido en el artículo 1 del Decreto 4819 de 2010, el cual debe interpretarse de manera sistemática con la Ley 1450 de 2011, con la que se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, en consecuencia le fue asignada la fase 3 de las estrategias diseñadas por el Gobierno Nacional para la atención de las afectaciones que produjo el Fenómeno de la Niña 2010-2011.

En conclusión, alega que sus competencias se circunscriben a atender la fase tres de atención de la emergencia, cuyo objeto es la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de la Niña, precisado, sin que exista la posibilidad jurídica que realice actividades distintas, razón por la cual no cuenta con recursos económicos, ni presupuesto para actuaciones diferentes a las que le fueron encomendadas expresamente.

Bajo ese entendido, el Fondo de Adaptación no está llamado a atender las actuaciones que se demandan en la tutela, en tanto éstas no corresponden a la tercera fase de atención de la emergencia ocasionada con el Fenómeno de la Niña.

Igualmente precisó que la vivienda de la familia cruz, aparece reportada como “se perdió en parte”, lo que no permite tenerla en cuenta dentro del proceso de intervención a través del Programa de Vivienda, conforme a las Resoluciones 340 del 29 de abril de 2015, Resolución N° 009 del 27 de febrero de 2013, modificada parcialmente por la Resolución N° 046 del 16/09/2013, toda vez que, el programa Nacional de Reubicación y Reconstrucción de Viviendas del Fondo de Adaptación se limita única y exclusivamente a las viviendas reportadas en REUNIDOS como totalmente destruidas, esto es con estado: “se perdió totalmente”.

Existe así una justificación material sobre la imposibilidad de otorgar beneficio de vivienda a la familia Gaviria de la Cruz, con fundamento al principio “nadie está obligado a lo imposible”. Solicita en consecuencia, la desvinculación del Fondo de la presente tutela, por falta de requisitos de procedencia de la tutela tales como subsidiariedad, inmediatez y falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **6. CONTESTACIÓN DE LA DEFENSORIA A LA RESPUESTA EMITIDA POR LA ACCIONADA**

La parte accionante ratifica haber recibido respuesta de parte de la Accionada, y afirma que en dicho informe se presenta la situación de las familias expuestas a la amenaza del deslizamiento del talud, clasificado como un evento de alerta AMARILLA, en el marco de la gestión del riesgo adelantado por la Alcaldía Municipal.

Según información del portal web de la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres-UNGRD, el nivel de alerta amarillo significa “Preparación”; con ello se puso de presente un PLAN DE ACCIÓN que implementará el Consejo Municipal de Gestión de Riesgo, cuyas acciones a ejecutar van entre los tres meses (obras de protección con gaviones en el talud del tramo arroyo Arenas) y un año (programas de vivienda para la reubicación de las viviendas).

La accionante muestra su preocupación en que solo se planteen acciones de preparación, cuando considera que el riesgo, como lo muestran las evidencias fotográficas, requiere una intervención inmediata por parte de la Administración Municipal, que considera no puede esperar 3 meses, debido a la proximidad y avance de la amenaza a la que están expuestas las familias, en especial, la familia GAVIRIA DE LA CRUZ.

Alega, además que lo que se pretende con la presente acción constitucional, no es solo la protección de la propiedad, sino a la vida, seguridad personal y vivienda digna que están en peligro inminente; derechos fundamentales que considera vulnerados en estrecha conexidad con los derechos e intereses colectivos a la seguridad y salubridad pública, prevención de desastres previsibles técnicamente, y el goce a un ambiente sano.

Finalmente reitera la necesidad que se adelanten de forma urgente las obras técnicas para proteger la vida y seguridad personal de la comunidad del barrio la Candelaria, en especial, de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, ante el peligro inminente que presenta el deslizamiento del talud, por lo que solicita que mientras las obras se ejecutan, el Municipio de Clemencia debe priorizar también de forma urgente, la reubicación de las familias con mayor grado de afectación.

## **7. PRUEBAS**

### De la parte accionante:

#### a) Suministradas por la Defensoría:

- Copia del oficio N° 2020006006144129100001 calendado el 16 de junio de la presente anualidad, remitido por correo electrónico, a través del sistema de gestión documental Orfeo.
- Constancia de envío vía correo electrónico del referido oficio.
- Copia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión del Defensor del Pueblo Regional (Bolívar)
- Registró fotográfico de la situación de erosión de la margen del Arroyo Arenas del Municipio de Clemencia (Bolívar).
- Registro fotográfico de la instalación artesanal de palos y costales de arena al predio de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, los cuales también están en estado de deslizamiento.

#### b) Suministradas por la señora DAINIS MARIA GAVIRIA DE LA CRUZ:

- Copia de la tarjeta de identidad de la niña ADRIANIS MARIA OROZCO GAVIRIA, nacida el 9 de junio de 2009.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora DAINIS GAVIRIA.
- Copia de la tarjeta de identidad de la niña YETIS PAOLA SALCEDO GAVIRIA, nacida el 4 de mayo de 2006.

### De la parte accionada:

- Soportes de envío de respuesta a la Defensoría del Pueblo.
- Copia del acta de la visita realizada al lote/predio de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ (8 folios).
- Plano del lote de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, levantamiento cinta métrica, con coordenadas E: 10.56537972 N: 75.32963717.
- Plano hecho a mano alzada lote familia GAVIRIA DE LA CRUZ.
- Copia de contrato de compraventa del referido lote de fecha 27 de enero de 2005.
- Acta Consejo de Gestión de Riesgo de Desastres extraordinario.
- Informe técnico sobre la presunta afectación de la vivienda de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, por el arroyo Arenas.
- Plan acción específico, para atender el evento de riesgo.

De oficio:

- Declaración juramentada de la parte accionante señores Darío José Gaviria de la Cruz y Dainis María Gaviria de la Cruz.

De los terceros Vinculados:

❖ GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR:

- Decreto 819 del 2020
- Acta de posesión de Gina Patricia Vélez Ortiz quien da respuesta.

❖ UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTION DE RIESGOS Y DESASTRES:

- Formulario REUNIDOS No. 0076338
- Acta de posesión
- Copia de cedula
- Reunión con Dainis Gaviria
- Delegación de representación.

❖ CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE

- Acuerdo No. 007 del 05 de noviembre de 2019 del Consejo Directivo de Cardique por el cual se nombra a su Director General.
- Acta de posesión de fecha 31 de diciembre de 2019, expedida por la Gobernación de Bolívar.

❖ FONDO DE ADAPTACIÓN

- Resolución N° 1029, por medio de la cual se delega la representación judicial del Fondo Adaptación para el trámite jurisdiccional de las acciones de tutela.

## **8. CONSIDERACIONES**

### **8.1. Competencia.**

El juzgado es competente para conocer y decidir en primera instancia la presente acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, 1° (numeral 1, inciso 3°) del Decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017; no se observan nulidades o irregularidades que puedan viciar lo actuado y tampoco se observa la necesidad de decretar otras pruebas de oficio.

### **8.2. Legitimidad.**

El Artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 determina que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante; en el caso bajo estudio, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL BOLIVAR, presentó la acción de amparo con el fin de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la vida, seguridad personal, vivienda digna de los habitantes del Barrio la Candelaria del Municipio de Clemencia, especialmente la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada para actuar en el presente proceso.

Según lo establecido en los Artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública. La ALCALDIA MUNICIPAL DE CLEMENCIA BOLIVAR es una entidad de carácter público a la cual se le atribuye la violación del derecho fundamental de los accionantes, de modo que, está legitimada para actuar como parte pasiva.

En lo referente a las entidades vinculadas, como consecuencia de la nulidad decretada en segunda instancia, esto es GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR-OFICINA GESTIÓN DEL RIESGO, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE, LA UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES y el FONDO ADAPTACION, como quiera que se trata de un hecho cuyas competencias atañe de forma directa y en primera instancia a la Administración Municipal de Clemencia, se decretará la falta de legitimación por pasiva frente a la presunta vulneración de derechos.

### 8.3. Problema jurídico

El tema que será objeto de estudio por esta Judicatura, en la presente acción constitucional se concreta en el siguiente interrogante: *¿existe vulneración actual del derecho fundamental a la vida, a la seguridad personal y/o a la vivienda digna de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, por parte de La ALCALDIA MUNICIPAL DE CLEMENCIA, BOLIVAR?*

### 8.4. Sustento normativo.

- Artículos 11, 13, 44, 51 y 86 de la Constitución Nacional, en armonía con el Decreto 2591 de 1991, numeral 1 inciso 3° del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11), Observación 4 del Comité de DESC.
- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.
- Ley 1537 de 2012, entre otras.

### 8.5. Fundamento jurisprudencial.

El artículo 86 Superior determina que, de manera general, la acción de tutela procede para la protección de los derechos fundamentales de las personas, "*cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*", o cuando los particulares que presten un servicio público, afecten directamente el interés colectivo o el tutelante se encuentre en situación de subordinación o indefensión frente a ellos.

En desarrollo de este precepto constitucional, el Decreto 2591 de 1991, estableció una serie de requisitos que deben ser satisfechos para que la acción constitucional sea procedente y que el juez constitucional debe valorar en cada caso concreto.

#### 8.5.1. Derecho fundamental a la vivienda digna y su protección a través del ejercicio de la acción de tutela. (sentencia T-203A/18).

De conformidad con el artículo 51 de la Constitución, todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido este derecho como aquel, por medio del cual, se busca satisfacer la necesidad humana de contar con un sitio, propio o ajeno, que disponga de las **condiciones adecuadas y suficientes** para que quien lo habite pueda desarrollar, con dignidad, su proyecto de vida<sup>1</sup>.

El Tribunal Constitucional ha realizar el análisis efectivo del **artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, entre otros instrumentos internacionales, en conjunto con el artículo 51 superior, pasó a sostener que la relación entre una vida digna y la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales se encuentra la vivienda, era evidente. En otras palabras, el desarrollo de una vida digna va ligado a la posibilidad de contar con un lugar de habitación adecuado.<sup>2</sup>

Bajo ese orden de ideas, se advierte que una manera de superar la indeterminación de la garantía fundamental de vivienda digna, la cual generaba la duda sobre la procedencia de su protección

<sup>1</sup> Ver Sentencias T-585 de 2008, T-675 de 2011, T-761 de 2011 y T-024 de 2015, entre otras.

<sup>2</sup> Ver Sentencias T-675 de 2011 y T-024 de 2015.

a través de esta acción constitucional, es por medio de la implementación de proyectos y programas encaminados a obtener vivienda propia. De igual forma, se concretan las prestaciones que deben atender las autoridades públicas encargadas de desarrollar este tipo de políticas, configurando así un **derecho subjetivo que, por ende, es susceptible de amparo por vía de la tutela**<sup>3</sup>.

A la luz de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que para materializar el precitado derecho se cuenta con los subsidios de vivienda, reconocidos como un medio que permite al Estado lograr que las personas de escasos recursos accedan a la posibilidad de adquirir un lugar de habitación, en el cual puedan desarrollar su proyecto de vida en condiciones dignas. Esta política consiste en un aporte, en especie o en dinero, entregado por una sola vez al beneficiario, a cargo del Estado para, de esta manera, dar aplicación a lo establecido en el artículo 51 de la Constitución<sup>4</sup>.

Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia reciente y consolidada sobre la materia, **no le es dable al juez constitucional basarse en el carácter prestacional del derecho a la vivienda digna o remitirse a posturas antiguas que validaban la conexidad, para evaluar la procedibilidad de la tutela, menos aún, cuando quien lo requiere reviste la condición de sujeto de especial protección, supuesto frente al cual la consideración sobre la fundamentalidad del derecho se amplía**. En efecto, la autoridad judicial se encuentra en la obligación de analizar en la situación fáctica del caso que se le presenta, si lo que se busca defender es el derecho subjetivo en cabeza del accionante, pues, de ser así, la salvaguarda se torna procedente.

En consecuencia, la jurisprudencia constitucional se ha remitido al **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, el cual en su artículo 11 reconoció el derecho a tener una vivienda adecuada, y el que a su vez, ha sido desarrollado por la **Observación General 4 del Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales**.

El citado instrumento, ha sido reconocido también como un referente en la interpretación del contenido del derecho fundamental a la vivienda, en la medida en que dispone que dicha garantía se aplica para todos, indistintamente de que se trate de personas o familias e independientemente de su edad, sexo o situación económica, es decir, sin sujeción a cualquier tipo de discriminación. En igual forma, establece que este derecho no debe ser interpretado de una manera restrictiva, la cual lo limite simplemente a contar con un *techo por encima de la cabeza*, sino que este debe implicar el *derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte*<sup>5</sup>.

Bajo ese orden, la Observación advirtió que, a la luz de lo antes mencionado, el concepto de adecuación cobra gran importancia en relación con el derecho a la vivienda, pues sirve como parámetro para determinar los factores que se deben tener en cuenta al momento de considerar una vivienda como adecuada o no, conforme con lo señalado por el Pacto. Así, los aspectos que según este instrumento se deben identificar para que se configure la garantía a una vivienda digna y adecuada son, 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<sup>6</sup>.

En relación con los elementos de habitabilidad y asequibilidad, el mencionado instrumento se refiere al primero en los siguientes términos: ***“Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes...”*** (Resaltado fuera del texto original).

<sup>3</sup> Ver Sentencias T-907 de 2010 y T-024 de 2015.

<sup>4</sup> Ver Sentencia T-040 de 2007.

<sup>5</sup> Numeral 7 de la Observación General 4 del Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

<sup>6</sup> Numeral 8 de la Observación General 4 del Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Ver también las sentencias T-024 de 2015 y T-149 de 2017.



En consecuencia, y dada la gran importancia que comporta la materialización del derecho a la vivienda digna en relación con la posibilidad de poder llevar a cabo un proyecto de vida y la dignidad del ser humano, **en aquellos eventos en los que en los que el inmueble se encuentre ubicado en una zona que implica un riesgo para quienes lo habitan**, se puede entender que el bien no cumple con unos requisitos mínimos para ajustarse a lo que se reconoce como habitabilidad y asequibilidad adecuadas y, por tanto, no solo se encuentra amenazado el derecho fundamental a la vivienda digna, sino también, a la seguridad e integridad personal, debido a la inacción de las autoridades responsables de brindar solución a la situación, motivo por el cual, **se hace imperativa la intervención del juez constitucional**<sup>7</sup>.

#### 8.5.2. Deberes de las autoridades territoriales en relación con los asentamientos en zonas de alto riesgo.

De conformidad con el artículo 311 de la Constitución, la **Ley 9 de 1989**<sup>8</sup> en su artículo 56, modificado por el **artículo 5º de la Ley 2ª de 1991**<sup>9</sup>, Ley 338 de 1997 artículo 10 y Ley 715 de 2001, la Corte Constitucional ha establecido las **reglas que deben atender las entidades territoriales en relación con las personas que habitan las zonas de alto riesgo**, a saber: (i) los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, entre otros factores, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos; (ii) adelantar programas de reubicación de quienes se encuentran en estos sitios, o implementar las medidas necesarias para eliminar el respectivo riesgo; (iii) la entidad o el funcionario público que no cumpla con lo anterior incurrirá en causal de mala conducta; (iv) cualquier interesado puede presentar ante el alcalde o intendente, la solicitud de incluir una zona o asentamiento al señalado inventario; (v) los inmuebles y las mejoras de quienes deben ser reubicados, pueden ser adquiridos a través de enajenación voluntaria directa o mediante expropiación; (vi) los bienes antes mencionados, adquiridos a través de las modalidades señaladas, pueden ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados; (vii) el terreno a obtener debe pasar a ser un bien de uso público administrado por la entidad que lo adquirió; (viii) las zonas de alto riesgo deben ser desalojadas de manera obligatoria, por tanto, en caso de que quienes las habitan se nieguen a ello, los alcaldes deben **ordenar** la desocupación en concurso con la policía, así como la demolición de las construcciones averiadas. Finalmente, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo 5º de la Ley 2ª de 1991, las autoridades que incumplan con lo dispuesto en la norma, incurrir en el delito de prevaricato por omisión<sup>10</sup>.

Es claro entonces, que al cumplir la obligación impuesta por mandato legal y constitucional a las autoridades territoriales en relación a la población que habita lugares de alto riesgo, estas pueden escoger las medidas a adoptar en pro de eliminar las amenazas a las que están expuestos quienes habitan dichas zonas. No obstante, cabe resaltar que, **si bien los entes locales tienen cierta discrecionalidad, no se les exige de ofrecer atención eficaz y oportuna durante el proceso de restablecimiento de los derechos de estas personas, especialmente cuando la afectación se presenta como consecuencia de un desastre natural**<sup>11</sup>.

#### 8.6. Caso concreto.

Sea lo primero advertir, que en los hechos de la tutela se indica que la presente acción se propuso debido a una serie de afectaciones a unas viviendas ubicadas en el margen del cuerpo de agua del Arroyo Arenas en el Municipio de Clemencia, concretamente los barrios la Candelaria y La Paz, dentro de los cuales se identifica a la familia GAVIRIA DE LA CRUZ como la más afectada, cuya vivienda, en la parte posterior (patio) amenaza presuntamente desplome, debido al rápido avance del fenómeno erosivo, el cual se agudiza con las lluvias.

<sup>7</sup> Al respecto, ver sentencias T-045 de 2014 y T-149 de 2017.

<sup>8</sup> Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes.

<sup>9</sup> Artículo 5º "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, 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."

<sup>10</sup> Al respecto, ver sentencia T-1094 de 2002 y T-149 de 2017.

<sup>11</sup> Al respecto, ver sentencia T-683 de 2012.

La Defensoría del Pueblo Regional Bolívar, identificó dentro de los integrantes de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, siete (7) miembros considerados sujetos de especial protección constitucional así: un adulto mayor señor JOSE GAVIRIA ORTEGA de 63 años de edad y seis menores de edad: YETTYS SALCEDO GAVIRIA (14 años), ADRIANIS SALCEDO GAVIRIA (11 años), JESUS MANUEL GAVIRIA MARRUGO (11 años), DAYLING GAVIRIA MARRUGO (9 años), LUZ MILAGRO GAVIRIA PEREZ (2 años) y LUIS ALEXANDER CASTILLO PEREZ (11 años).

Se pretende entonces, que con la acción constitucional se restablezcan los derechos fundamentales a la vida, vivienda digna y seguridad personal de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ las cuales se considera están en peligro inminente; así como para las demás familias cuyas viviendas presenten alguna amenaza de riesgo por la erosión provocada por el Arroyo Arenas. Para lo cual se solicitan acciones urgentes del Municipio de Clemencia, tendientes a reubicar las familias directamente afectadas, a través de un subsidio de arrendamiento, hasta que la problemática sea resuelta de manera definitiva, con la garantía de una vivienda segura y definitiva. Se solicita igualmente, que se realice un censo que determine cuáles familias son las que requieren de forma urgente e inmediata ser reubicadas.

Los hechos de la tutela fueron corroborados por la señora Dainis María Gaviria de la Cruz y el señor Darío José Gaviria de la Cruz, en declaración juramentada rendida el día 17 de julio de 2020, en la cual principalmente la señora Dainis Gaviria expuso ser una madre cabeza de familia, con tres hijos menores de 15, 14 y 11 años, que han estado expuestos a riesgo inminente por encontrarse su vivienda más cerca al límite del arroyo Arenas, ubicada más exactamente en la calle 4a R13 E 35 Barrio La Candelaria, cuya erosión "se ha comido dos metros de su patio".

La declarante afirmó que, las afectaciones que han padecido es que el arroyo ha provocado inundaciones en la vivienda, dañando enseres (nevera, colchones, camas, etc.), la última vez fue en el mes de junio del presente año, igualmente en mayo se presentaron inundaciones; adicionalmente, los niños han presentado brotes, granos, piquiñas en la piel y gripes. Afirma la declarante que ha recibido visitas de Planeación Municipal de Clemencia, sin que a la fecha se hayan realizado trabajos en la vivienda ni en el arroyo, realizando únicamente verificación de medidas de la vivienda. Informó que se trata de una vivienda familiar, de propiedad de su padre, donde viven varios núcleos familiares.

Al interrogarse a la declarante si consideraba que su vivienda estaba en riesgo de desplome, manifestó que cada vez que el arroyo se crece, debe salir de su casa con sus hijos, dormir en otro lugar, normalmente se pasan para la parte de la vivienda donde viven sus padres, porque les da temor que la casa se la lleve el arroyo, ya que es una casa de bahareque y barro, indicó que el agua entra y sube aproximadamente cincuenta centímetros (50 cm).

Por su parte, el señor Darío José Gaviria de la Cruz, manifestó ser hermano de la señora DAINIS GAVIRIA, y ratificó que es ella quien se encuentra en mayor peligro, ya que su vivienda es la que se encuentra más cerca del arroyo.

Dentro de las pruebas aportadas por la parte accionada encontramos que, se llevó a cabo CONSEJO DE RIESGO DE DESASTRES EXTRAORDINARIO el día 30 de junio de 2020, en cuya acta se señaló como tema a tratar "EVENTO DE RIESGO SOBRE LAS VIVIENDAS LOCALIZADAS EN EL BARRIO LA CANDELARIA, SECTOR ARROYO ARENAS QUE COLINDA CON EL BARRIO LA PAZ, CASO ESPECÍFICO FAMILIA GAVIRIA DE LA CRUZ", en el que se solicitó un plan de acción que se expida con base al informe técnico solicitado por la Defensoría del Pueblo, señalando como nivel de alerta del evento presentado, según verificación de la Amenaza en el Plan de Gestión del Riesgo 2019, en AMARILLO.

Tanto en el acta del CONSEJO DE RIESGO DE DESASTRES EXTRAORDINARIO, como en el "INFORME TÉCNICO SOBRE EL CASO DE LA PRESUNTA AFECTACIÓN DE VIVIENDA DE LA FAMILIA GAVIRIA DE LA CRUZ, POR EL ARROYO ARENAS", reposa material fotográfico que muestran el recorrido del Arroyo Arena y la cercanía de la vivienda de la FAMILIA GAVIRIA DE LA CRUZ a dicho arroyo, **evidenciándose talud erosionado**, según **acta de visita de fecha 25 de junio del año en curso**.

Dentro de dicha acta de visita, apartada igualmente por la parte accionada, en el acápite de "**Observaciones realizadas por los presuntos afectados**", éstos manifiestan la existencia de un

aumento en el “riesgo de desplome sobre el predio, el cual limita con el arroyo”; mientras que, en las **“Observaciones realizadas por la Secretaría de Planeación”** se indica que los funcionarios de la Secretaría de Planeación, tienen por objetivo en la visita “verificar la cercanía del predio al arroyo, tomar las medidas del predio, y realizar la inspección al arroyo”; y es esto último lo que se evidencia en las fotografías, **sin que se repare en las condiciones de la vivienda de los accionantes, pese a que se les señaló en las observaciones el riesgo de desplome.**

Adicionalmente en el acta se identificó como amenaza que “una vez se terminan los gaviones, el proceso de erosión aumenta, haciendo presión sobre el talud, que limita el predio de la familia Gaviria de la Cruz”; así mismo, que dicha amenaza se encuentra establecida en el Plan de Gestión del Riesgo del año 2019 del municipio de Clemencia. Finalmente se establece el nivel de alerta en AMARILLO, por lo cual se solicita el acompañamiento de la Secretaría de Planeación, para elaborar un concepto técnico y plan de acción para atender la situación presentada, por parte del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo y Desastres de Clemencia (Bolívar).

Dentro de las *conclusiones técnicas*, se señala la necesidad de implementar un plan de acción, para atender el evento del riesgo, afirmando que con fundamento a la Ley 1523 de 2012, este está a cargo del Consejo Municipal de Gestión de Riesgo coordinado por el Alcalde Municipal de Clemencia.

En lo que se refiere a la vivienda propiamente dicha, solo se hace alusión que el predio (vivienda y lote) de propiedad del señor JOSE GAVIRIA ORTEGA, no cumple con la distancia mínima establecida en la ronda hídrica (faja no inferior a 30 metros de ancho), límite que tiene que ser delimitado, según, por CARDIQUE. Nuevamente se insiste, **nada se dijo o analizó sobre el riesgo de desplome que alegan los habitantes de la vivienda.**

Consecuencia de lo anterior, se elaboró “PLAN DE ACCIÓN ESPECÍFICO PARA ATENDER EL EVENTO DE RIESGO SOBRE LAS VIVIENDAS LOCALIZADAS EN BARRIO LA CANDELARIA, SECTOR ARROYO ARENAS QUE COLINDA CON EL BARRIO LA PAZ, CASO ESPECÍFICO FAMILIA GAVIRIA DE LA CRUZ”, de fecha 13 de julio de 2020, en el mismo se observan actividades a desarrollar a corto (1 mes) mediano (2 y 3 meses) y largo (1 año) plazo.

Dentro de las actividades a corto plazo (1 mes), se observan básicamente solicitudes a CARDIQUE y a GESTIÓN DEL RIESGO DEPARTAMENTAL, con el fin de obtener información relacionadas con el tratamiento al Arroyo Arena, en cuanto a la Gestión Municipal de Riesgo y Desastres se limita a un “MEJORAMIENTO DEL CONOCIMIENTO DEL RIESGO DE DESASTRES EN EL MUNICIPIO DE CLEMENCIA”.

Las acciones a mediano plazo (2 o 3 meses), se concretan en el “MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD DE RESPUESTA Y RECUPERACIÓN MUNICIPAL”, esto se relaciona con normas de construcción y, por otra parte, en un periodo de tres (3) meses: “REDUCCIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES A TRAVÉS DE INTERVENCIONES PROSPECTIVAS Y CORRECTIVAS”, a través de implementación de técnicas de protección y control de fenómenos peligrosos, en el talud del tramo arroyo arenas que limita con el predio del señor JOSE GAVIRIA ORTEGA.

Acciones a largo plazo (1 año), encontramos la formulación y gestión de un programa de vivienda, para la reubicación de viviendas en zonas de riesgos, concretamente “MEJORAMIENTO DE VIVIENDA Y REUBICACIÓN DE ASENTAMIENTOS” a cargo de la Secretaría de Planeación.

Frente a este PLAN DE ACCION, es que la parte demandante en cabeza de la DEFENSORIA DEL PUEBLO, el día 24 de julio del año que transcurre, presenta memorial manifestando su inconformismo frente a que se haya catalogado como alerta amarilla la amenaza, en especial a la situación de la vivienda de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, y aporta material fotográfico en el que, afirma, se evidencia la necesidad de una intervención inmediata de la Administración Municipal; de las dos fotografías aportadas una del 11 de julio (izquierda), otra del 23 de julio (derecha) de 2020 (12 días de diferencia), se muestra el agresivo y rápido avance de la erosión que desprendió un tramo importante del talud, quedando una de las vigas que soporta la vivienda de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, a menos de 1 metro del borde del Arroyo.

Recuerda la accionante, que la salvaguarda de los derechos fundamentales (vida, seguridad personal y vivienda digna) que se solicita es a favor de sujetos de especial protección

constitucional, por lo que reclama de forma urgente la reubicación de las familias con mayor grado de afectación.

Después del recuento probatorio relevante, aportado a la presente acción constitucional, procede el Despacho a analizar el caso concreto de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, como principal afectada de la amenaza o riesgo que ha dado lugar a la presente acción constitucional.

Ha quedado probado, con las pruebas documentales como con la declaración juramentada recibida a la señora DAINIS GAVIRIA, que ella (madre cabeza de familia) y sus tres hijos menores de edad, todos sujetos de especial protección constitucional de conformidad con los artículos 13 inciso final y 44 Constitucional, se encuentran frente a un riesgo o amenaza inminente de sufrir afectación en su vida, seguridad personal e integridad física, por la cercanía que tiene la vivienda donde actualmente residen con el Arroyo Arena en el Municipio de Clemencia.

Tanto en el Acta de visita realizada al predio el día 25 de junio, acta del Consejo de Riesgo de Desastre extraordinario celebrado el 30 de junio y el Informe Técnico presentado por la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del Municipio de Clemencia, dan razón de la existencia de talud erosionado en la parte posterior del patio de la vivienda de la FAMILIA GAVIRIA DE LA CRUZ, cuyo avance se nota más crítico en las fotografías aportados por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, la última de fecha 24 de julio de 2020.

En las declaraciones de los señores DAINIS GAVIRIA Y DARÍO GAVIRIA ante este Despacho, se evidenció el riesgo al que han estado expuestos los menores de edad que residen con su madre en la vivienda, temiendo por su integridad física y por su vida cada vez que llueve, al padecer de inundaciones constantes en la vivienda y sentir temor porque se la lleve la corriente al estar construida en bahareque y barro, no en concreto; lo que se evidencia también en las fotografías aportadas.

De igual forma, resulta pertinente advertir que la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la vivienda digna de quienes se encuentran en situación de riesgo, indistintamente de que se trate de un propietario o poseedor del bien inmueble que se encuentra habitando, pues esto resulta irrelevante si se tiene en cuenta que la vivienda digna, como se señaló en líneas anteriores, es reconocida como una necesidad humana protegida, tanto en el ordenamiento interno, como por los instrumentos internacionales sobre la materia.

La H. Corte Constitucional, ha establecido que la acción de tutela es procedente aún si las personas pueden acudir a otro mecanismo ordinario de defensa (requisito de subsidiariedad), cuando el mismo se torne ineficaz para la protección de los derechos o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, es importante mencionar que cuando se trata de personas de especial protección constitucional, el estudio de procedibilidad debe efectuarse con criterios más amplios (Sentencia T-484/11), como se señaló en el aparte del sustento jurisprudencial de esta providencia.

En lo que respecta al requisito de inmediatez de la tutela, es evidente que se trata de un riesgo actual e inminente para la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, que ha permanecido en el tiempo y que se ha reclamado la atención de la autoridad municipal sin que hasta la fecha se haya obtenido una solución eficaz al mismo.

Prueba de ello es que, desde que se dictó fallo de primera instancia el 28 de julio de 2020, el que como ya se indicó al principio de esta providencia fue decretado nulo en segunda instancia, con el único fin de vincular a terceros, los cuales se pronunciaron poniendo de presente que la autoridad cuyas competencias le obligan a actuar frente al riesgo que afronta la familia GAVIRIA DE LA CRUZ, es el Municipio de Clemencia, quien hasta la fecha si bien ha desplegado acciones tendiente a mitigar el riesgo, se consideran insuficientes.

En ese orden de ideas, se analiza la última respuesta o informe remitido por la parte accionada, de fecha 20 de agosto de 2020, donde se da al Despacho traslado del Acta Consejo Extraordinario de Gestión del Riesgo de Desastre de fecha 6 de agosto de 2020, indicando que se hizo con el fin de dar cumplimiento a lo estipulado en el Plan de Acción, acciones a corto plazo, se anexó para constancia el listado de asistentes y la respectiva acta.

En dicha acta concretamente, punto 5º intervención del señor JUAN MANUEL ORTIZ-Asesor externo ponente del caso "FAMILIA GAVIRIA DE LA CRUZ", indica que a partir de esa fecha la amenaza a la familia Gaviria es determina como "Naranja", afirma que: "hay un riesgo mitigable temporalmente, mientras se elabora un proyecto de vivienda para beneficiar a la señora afectada, de igual forma se elabora el plan de acción para cumplir lo ordenado por la jueza Municipal", posteriormente, frente al interrogante ¿Qué es más económico al municipio canalizar los arroyos o reubicar a las familias?, a lo cual el ponente manifiesta que "todas las casas que están sobre el arroyo la Ronda Hídrica deben ser reubicadas, y que la canalización es otra obra que debe realizar sede (sic) proteger el recurso hídrico, las obras deben realizarse haya o no viviendas en el área". Se cierra el acta, anotando que se cita para dentro de un mes, para dar a conocer el censo realizado sobre el área afectada en relación a las viviendas que se encuentran cerca del arroyo arenas.

Por otra parte, la Defensoría del Pueblo en su última respuesta, remite dos fotografías de los trabajos realizados sobre la vivienda de la familia Gaviria Cruz, se trata de la colocación artesanal de palos y sacos de arena en la parte de la vivienda que da con el arroyo, pero advierte que dichos sacos están en proceso de deslizamiento también, con lo que no se garantiza la protección siquiera transitoria de los derechos vulnerados.

Es importante recordar la presencia de menores en el entorno amenazado, lo que hace más apremiante la situación, ya que los derechos de los niños se encuentran en un rango superior, según disposiciones internacionales como son la **Convención sobre los derechos del Niño de 1989** y constitucionales (art. 44 Superior), jurisprudencialmente desarrolladas (Sentencia T- 125/08).

Como se mencionó anteriormente, **preocupa a esta Judicatura** que en las acciones desplegadas por la administración municipal, como miembro del Consejo de Riesgos de Desastres Municipal, no se analizó concretamente el estado de riesgo de la vivienda donde reside la señora DAINIS GAVIRIA con sus tres menores hijos, como miembro de la FAMILIA GAVIRIA DE LA CRUZ pese a qué como se señaló en el ACTA DE VISITA, dentro de las "Observaciones realizadas por los presuntos afectados" éstos manifiestan preocupación por "riesgo de desplome"; si bien es cierto que el riesgo lo produce el Arroyo tantas veces referido, no debe perderse de vista, que dentro de los derechos alegados como vulnerados dentro de la presente acción se encuentra el de **vivienda digna**.

De conformidad con el análisis que ha hecho la jurisprudencia constitucional del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Observación 4 del Comité de DESC, en concordancia con el artículo 51 Superior, cuando se trata del derecho a una vivienda digna, no solo se hace referencia a contar con un techo, sino al derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte<sup>12</sup>, así mismo, a que dicha vivienda cumpla con el **elemento de habitabilidad**, se trata entre otros aspectos, a que esa vivienda ofrezca a sus ocupantes protección frente a la lluvia, viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad, debe en otras palabras, garantizar la seguridad física de los ocupantes.

En el caso concreto, en lo que se refiere a la señora DAINIS GAVIRIA y sus menores hijos (3), el derecho a la vivienda digna no se encuentra garantizado, porque como ella misma lo declaró y se evidencia en el material probatorio documental, la vivienda que ocupan no ofrece protección para salvaguardar sus vidas e integridad física de la amenaza que representa el Arroyo Arena en la estructura de la vivienda, se procederá entonces a **tutelar los derechos fundamentales alegados como vulnerados y dictar ordenes concretas para su restablecimiento**.

Lo anterior, en cumplimiento de las **reglas** establecidas por la jurisprudencia constitucional frente a casos como el que nos ocupa, que deben atender las entidades territoriales en relación con las personas que habitan las zonas de alto riesgo, dentro de las cuales se encuentra la de: "adelantar programas de reubicación de quienes se encuentran en estos sitios, o implementar las medidas necesarias para eliminar el respectivo riesgo".

<sup>12</sup> Numeral 7 de la Observación General 4 del Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Tampoco se observa en el acápite de pruebas hasta la fecha, que la Administración Municipal haya realizado el censo solicitado por la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar, referente a la identificación del total viviendas afectadas por el Arroyo Arena, lo cual es indispensable para poder realizar un análisis completo y medición del riesgo actual que representa la erosión ocasionada por el Arroyo Arenas y poder así iniciar un Plan de Acción de mitigación de dicho riesgo, frente a lo cual también se dictaran medidas.

En lo referente a las entidades vinculadas, ya se indicó su falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la vulneración de derechos fundamentales de la familia GAVIRIA DE LA CRUZ y así se decretará en la parte resolutive; no obstante, se conminará a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE, para que preste el apoyo técnico a la entidad accionada, en lo que se requiera para el cumplimiento de las ordenes emitidas por el Despacho en el presente fallo, todo dentro de sus competencias.

En razón de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PROMISCO MUUNICIPAL DE CLEMENCIA (BOLÍVAR)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR PROCEDENTE** la presente acción constitucional y, en consecuencia, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vivienda digna, seguridad personal y vida de la FAMILIA GAVIRIA DE LA CRUZ, específicamente de la señora DAINIS GAVIRIA DE LA CRUZ y su núcleo familiar.

**SEGUNDO: ORDENAR** al MUNICIPIO DE CLEMENCIA (BOLÍVAR), representado por el señor Alcalde o quien haga sus veces que, adelante de manera prioritaria, las gestiones necesarias para verificar el riesgo real y actual que recae sobre la vivienda ubicada en la calle 4a R13 E 35 Barrio La Candelaria donde reside actualmente la FAMILIA GAVIRIA DE LA CRUZ, en especial la de la señora DAINIS GAVIRIA y su núcleo familiar, su estado de habitabilidad, estabilidad y demás que sean necesarios. Dicha verificación deberá llevarse a cabo sin exceder los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia.

Así mismo, dependiendo de la gravedad del riesgo identificado -mitigable o no- el MUNICIPIO DE CLEMENCIA deberá adoptar los mecanismos que garanticen de manera oportuna la protección de los derechos fundamentales acá tutelados, dentro de los cuales debe contemplarse la **reubicación de manera transitoria de la señora DAINIS GAVIRIA DE LA CRUZ y su núcleo familiar hasta tanto cese el riesgo** (lo que no deberá superar los ocho días desde la notificación de esta providencia), **o de manera definitiva, si el mismo no se logra mitigar.**

**TERCERO: ORDENAR** al MUNICIPIO DE CLEMENCIA que, incluya a la FAMILIA GAVIRIA DE LA CRUZ, y en especial a la señora DAINIS GAVIRIA DE LA CRUZ en un programa de Vivienda de Interés Social de conformidad con las normas sobre la materia, en específico, el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, lo cual no puede superar el lapso de un (1) año, contado a partir de la notificación de este fallo.

**CUARTO: ORDENAR** al MUNICIPIO DE CLEMENCIA, realizar un **censo** del total de viviendas afectadas por el Arroyo Arenas en los barrios La Candelaria y La Paz, con identificación plena de las familias en riesgo, los cuales deberán ser tenidos en cuenta en el PLAN DE ACCION, que adelanta para mitigar el riesgo. La ejecución de dicho censo no debe superar los treinta (30) días calendario a partir de la notificación de esta providencia.

**QUINTO: SOLICITAR** a la PERSONERIA MUNICIPAL DE CLEMENCIA y a la DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL BOLIVAR, que acompañen y vigilen, desde el ámbito de sus competencias, el cumplimiento de todas las órdenes impartidas en esta decisión.

**SEXTO: DECRETAR** la falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades vinculadas GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR-OFICINA GESTIÓN DEL RIESGO, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE, LA UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES y FONDO ADAPTACION, frente a la vulneración de los derechos tutelados.

**SEPTIMO: CONMINAR** a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE, para que preste el apoyo técnico al MUNICIPIO DE CLEMENCIA, en lo que se requiera para el cumplimiento de las ordenes emitidas en el presente fallo, todo dentro del marco de sus competencias.

**OCTAVO:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más eficaz, de acuerdo al artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**NOVENO:** Contra la presente decisión procede el recurso de IMPUGNACION.

**DECIMO:** Si este fallo no fuere impugnado envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en su oportunidad.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**  
**LINA MARCELA PINEDA OLIVEROS**  
**JUEZA**

*LP*

**Firmado Por:**  
**LINA MARCELA PINEDA OLIVEROS**  
**JUEZ MUNICIPAL**  
**JUZGADO 001 PROMISCO MUNICIPAL CLEMENCIA**

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: **f293015d796e6364cca2f1151719300ff9f812acc519fe0e25a05088fe1e8c66**  
Documento generado en 31/08/2020 04:40:30 p.m.