

Sentencia C-359/13

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA EN LEY QUE PROMUEVE EL ACCESO A LA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y A LA VIVIENDA DE INTERES PRIORITARIO- Procedencia/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA EN LEY QUE PROMUEVE EL ACCESO A LA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y VIVIENDA DE INTERES PRIORITARIO-Configuración por tratamiento discriminatorio en contra de la población gitana o rom y raizales, al excluirlos como beneficiarios del subsidio familiar de vivienda en especie para población vulnerable/COMUNIDADES RAIZALES-También constituye grupo étnico y cultural de la nación con reconocimiento constitucional y legal

En el presente caso se demandan, por omisión legislativa relativa y la violación del principio de igualdad, la diversidad étnica y cultural de la Nación y el derecho a una vivienda digna, los artículos 13 y 28, parciales, de la Ley 1537 de 2012, que facilitan el acceso a una vivienda digna a todos los hogares de menores recursos, al establecer la población beneficiaria de los subsidios y dentro de ésta señalar otros criterios de priorización y focalización, excluyendo dentro de la población étnica beneficiaria (afrocolombianos e indígenas), al pueblo Rrom o Gitano y a los raizales. A este respecto la Corte encuentra que si bien la Ley 1537 de 2012 fue concebida para ser aplicada de manera general a los hogares colombianos, con la finalidad de facilitar el acceso a una vivienda digna de toda la población de menores recursos a través del otorgamiento del subsidio en especie, especialmente para quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad en aras de una especial protección, y una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la demanda por omisión legislativa relativa, determina que efectivamente se presenta una omisión legislativa relativa por la existencia de un tratamiento discriminatorio al interior de los grupos étnicos y culturales de la Nación, específicamente al excluir de las normas acusadas a la población gitana y a los raizales, que dentro del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, además de la consagración del derecho a la igualdad y de la obligación del Estado de velar porque esa garantía sea real y efectiva, se encuentran referencias particulares a los derechos de los grupos étnicos, que en cuanto tales son aplicables no solo a las comunidades negras (dentro de estas los palenqueros) e indígenas, sino también a los raizales, al pueblo gitano y a las demás minorías. La Corte deriva la existencia de la omisión legislativa relativa, porque ante el deber impuesto por la Constitución de otorgar igualdad de trato y dignidad a todas las culturas en Colombia, las

normas demandadas sólo incluyeron como grupos étnicos y culturales del país, a la población afrocolombiana e indígenas, estableciendo un trato discriminatorio hacia el pueblo Rrom o Gitano, por lo que se hace necesario el condicionamiento de tales normas para que se garanticen los mismos beneficios a todas las culturas asentadas en el país. Adicionalmente la Corte pudo observar, aunque no hubiere sido objeto de la demanda de inconstitucionalidad, que las normas cuestionadas se limitan a referir en términos generales a la población “afrocolombiana” y “afrodescendiente”, que si bien comprende el concepto de comunidades negras y en esta medida a los palenqueros, no alude a la población raizal que también deben ser objeto de un trato igualitario.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza jurídica/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

Si bien todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en cuya efectividad puede interponer acciones públicas en defensa de la Constitución, constituyéndose la acción de inconstitucionalidad en una herramienta de naturaleza pública e informal, que abandona los excesivos formalismos técnicos o rigorismos procesales para beneficio de la ciudadanía y el interés general. En su presentación dicha acción no está exenta del cumplimiento de un mínimo de requisitos, según lo establecido por el artículo 2º del Decreto ley 2067 de 1991, que fija, entre otros requerimientos, el de expresar las razones por las cuales se estima violado el texto constitucional, y conforme a reiterada jurisprudencia constitucional el concepto de la violación que debe ser expuesto de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente.

OMISION LEGISLATIVA-Clases/OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA

La doctrina y la jurisprudencia constitucional han distinguido dos categorías en las omisiones de inconstitucionalidad o silencios del legislador, como son: la omisión legislativa absoluta sobre la que la Corte carece de competencia derivado de la total inactividad del legislador y por tanto no hay norma sobre la cual pueda recaer el juicio de constitucionalidad; y la omisión legislativa relativa, en la que se alude a la violación de un deber constitucional que se materializa en una actuación imperfecta del Congreso, y se

presenta cuando se ha cumplido con el deber de regular una determinada materia, pero ésta ha sido incompleta al haber incluido sólo algunas situaciones y dejado por fuera otras que se encuentran bajo supuestos o características similares, procediendo de esta manera el control de constitucionalidad por vulneración del derecho a la igualdad o del debido proceso, entre otros.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA-Impone al ciudadano una fuerte carga de argumentación/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos

La exposición que debe hacer el accionante en la demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa exige un mayor esfuerzo argumentativo para que exista un cargo debidamente formulado, lo que ha llevado a la Corte a requerir el cumplimiento de los siguientes requisitos: "i) la existencia de una norma frente a la cual se predique la omisión; ii) la norma acusada debe excluir un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permita concluir que su consagración normativa resulta esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; iii) que la omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; iv) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; v) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; vi) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador".

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN DEMANDA POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Improcedencia por existencia de un cargo apto de inconstitucionalidad

La Corte encuentra que la demanda satisface los requerimientos mínimos a efectos de proferir una decisión de fondo, dado que es posible determinar la existencia de al menos un cargo apto de inconstitucionalidad, careciendo de fundamento las peticiones de inhibición presentadas por algunos intervinientes, al encontrar este Tribunal relación entre el contenido normativo cuestionado y las disposiciones constitucionales que se estiman infringidas, toda vez que la demanda se soporta en la importancia del reconocimiento

constitucional del pueblo Rrom como grupo étnico y cultural, que considera es objeto de trato discriminatorio al ser excluido del subsidio a proyectos de vivienda de interés social y de interés prioritario, que solo vienen a reconocerse a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcances del concepto de igualdad que inspira/DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Definición/DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA EN ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Prohibición de discriminación

Este Tribunal ha señalado que el Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política acogida por el Constituyente de 1991, que tiene dentro de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas para brindarles asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida. Entre las manifestaciones concretas se encuentran los mandatos dirigidos a promover la igualdad real y efectiva mediante la prohibición de discriminación, la adopción de medidas a favor de grupos marginados o discriminados, la protección especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y el dar pleno empleo y asegurar de manera progresiva que las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. La concepción de igualdad material que inspira el Estado social de derecho guía las tareas para corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación, y garantizar a las personas o grupos en situación de segregación el goce efectivo de sus derechos fundamentales. El derecho a la vivienda digna que se contempla como un derecho de todos los colombianos le asigna al Estado el fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo y promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda, que se define como aquel que se dirige a satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de residencia adecuado, propio o ajeno, que ofrezca unas condiciones suficientes para que sus habitantes puedan realizar su proyecto de vida de manera digna. Comprometiendo significativamente el principio y deber de solidaridad social.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Derecho fundamental autónomo/DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Impone cargas al Estado

Si bien el derecho a la vivienda digna tiene una doble connotación, ya que de un lado evidencia rasgos típicos de un derecho de prestación y, por otro, comporta las características propias de un derecho fundamental, en la actualidad se señala que constituye un derecho fundamental autónomo, debido a su estrecha relación con la dignidad humana, que además facilita su pronta y efectiva garantía por distintos instrumentos constitucionales y legales, habiéndose indicado, por esta Corporación, que el derecho a la vivienda digna impone al Estado la carga de organizar, según sus posibilidades fiscales y de gestión, sistemas y procedimientos específicos que permitan atender oportuna y satisfactoriamente las necesidades de vivienda de la población, lo que conlleva el deber de proveer las condiciones adecuadas para dotarlas de un lugar digno para vivir con sus familias, al abrigo de las inclemencias ambientales y en la consecución de su proyecto de vida; y ha de regularse por el legislador y promoverse por el ejecutivo, al demandar un claro desarrollo legal previo.

Para el desarrollo de una política social y prioritaria de vivienda de los menos favorecidos, el Estado ha diseñado el mecanismo del subsidio familiar, como instrumento idóneo para su realización pronta y efectiva. El subsidio familiar de vivienda es un aporte estatal que se entrega por una sola vez al beneficiario, y puede estar representado en especie o en dinero y es asignado sin cargo de restitución, con prioridad a la población más vulnerable del país, que se halla en imposibilidad de acceder a una vivienda.

COMUNIDAD ROM O GITANA-Marginación y exclusión/COMUNIDAD ROM O GITANA- Características étnicas y culturales/COMUNIDAD ROM O GITANA-Organización social y cultural

La población Rrom o Gitana de Colombia, a pesar de su antigua presencia en el territorio y de haber contribuido a la cimentación de la nacionalidad colombiana, ha vivido al margen de cualquier tipo de ciudadanía económica, social, política y cultural, lo cual los ha llevado a vivir bajo exclusión y marginalidad, en una forma de auto invisibilización, y durante mucho tiempo, siglos incluso, han sido testigos mudos de diversos procesos que se han producido en la historia social y política del país. El pueblo Rrom o Gitano en Colombia ostenta una

identidad étnica y cultural, que lo diferencia de otros pueblos y grupos, así: a) la pertenencia al grupo es por nacimiento por lo que no constituye una opción individual o colectiva, ni un estilo de vida; b) tradición nómada y reconversión en nuevas maneras de itinerar. Más allá del hecho físico de desplazarse de un lugar a otro, el nomadismo refiere fundamentalmente a una concepción mental, que identifica movilidad con bienestar, entre otras cosas; c) una conciencia histórica sui géneris fundada en el saber del eterno presente; una lengua propia (rromanes o shib romaní); organización social basada en grupos de parentesco o patrigrupos, patrilineales y patrilocales; articulación del sistema social por linajes patrilineales (vitsi) dispersos, independientes y autónomos; autoridades e instituciones propias (seré Rromenge-jefes de familia, la Kriss o tribunal conformado por los seré Rromenge y la Krisnitorya de mayor prestigio que presiden); d) idea de un origen común (real o simbólico) y una historia compartida, marcada por las persecuciones a las que ha sido sometido en diferentes épocas y en casi todo el mundo; e) apreciación de la edad y el sexo como principios ordenadores de estatus, tomando importancia los hombres mayores a quienes se les debe respeto; f) alto etnocentrismo y construcción de fronteras respecto a otros pueblos étnicos y culturales, a los que se denomina gadzhé; g) sistema jurídico propio denominado Kriss Rromaní o Rromaniya, conformado por un conjunto de disposiciones que se transmiten de generación en generación de forma verbal; h) sujeción a un complejo sistema de valores y creencias (zakono o rromanipen) que permiten el ejercicio de la solidaridad entre los patrigrupos; i) un particular sentido de la estética (física y artística) que acarrea un apego profundo a la libertad individual y colectiva que hace obsoletas las reglamentaciones; j) actividades productivas orientadas a los oficios tradicionales (artesanías, venta informal, lectura de la buenaventuranza, reparación en mecánica, etc.) y en general no cuentan con trabajos estables y permanentes. La organización social está fundamentada principalmente en el parentesco, apoyada en la patrilinealidad -pertenencia étnica a partir del padre- y la patrilocalidad- toma de decisiones recae sobre el hombre cabeza de familia. El pueblo Rrom o Gitano tiene como práctica cultural ancestral el nomadismo, que supera el simple significado de movilidad geográfica para constituirse en un elemento relevante de espiritualidad y concepción mental. Conciben el territorio como algo que no es suyo, porque la idea de propiedad no existe en la cultura romaní.

COMUNIDAD ROM O GITANA-Formas de trashumancia e itinerancia adoptadas

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE COMUNIDAD ROM O GITANA-Exigencias y características de un enfoque diferenciado

En lo que respecta a la vivienda digna, las principales exigencias y características que se explican deben reunirse para mantener su identidad cultural, son: i) acceso con enfoque diferencial con el objeto de potenciar sus expresiones culturales, sociales y artísticas; ii) participación autónoma y efectiva del grupo étnico -consulta previa-, con la finalidad de aportar los insumos necesarios y hacer las respectivas propuestas para la política pública en materia de vivienda; iii) disposición de vivienda nueva o usada, aunque preferentemente esta última, que permita su adecuación a los usos y costumbres de la población; iv) localización en centros urbanos y barrios seguros (no marginales ni periféricos); que resulten amplias al ser familias extensas y requerir espacio para sus celebraciones culturales; posean un uso mixto a efectos de poder contar con talleres de trabajo (oficios tradicionales); y tengan en cuenta que la cocina y los baños no estén próximos; v) tipo de vivienda que atiendan las diferencias regionales y de cada kumpania.

VIVIENDA DE INTERES SOCIAL-Noción

VIVIENDA DE INTERES PRIORITARIO-Noción

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE POBLACION VULNERABLE-Beneficiarios en proyectos de vivienda de interés social y de interés prioritario/DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE POBLACION VULNERABLE-Criterios de priorización y focalización

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE POBLACION VULNERABLE EN PROYECTOS DE INTERES SOCIAL Y PRIORITARIO-Se vulnera mediante criterios de priorización y focalización que desconozcan a las poblaciones Rrom o gitanas y raizales como grupos étnicos beneficiarios

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL DE LA NACION-Alcance

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL DE LA NACION-Implicaciones de su protección constitucional y convencional

En la Constitución Política existe un conjunto de disposiciones dirigidas a otorgar un especial reconocimiento y protección a todas las etnias y culturas que habitan el territorio colombiano, en condiciones de igualdad y respetando sus diferencias. Es así como se destaca como principio que informa la Constitución, el pluralismo que garantiza la confluencia de diferentes pensamientos, etnias, sexos, razas, géneros, lenguas, religiones, etcétera, e invita a generar mecanismos que permitan que diferentes intereses y visiones sean tenidos en cuenta, predominando la idea de una sociedad heterogénea. El reconocimiento del pluralismo en lo concerniente a los grupos étnicos y culturales involucra un deber de no discriminación por la pertenencia a dicha comunidad, así como un mandato de promoción de sus derechos al ser objeto de marginación a través de los tiempos. Atendiendo la situación de exclusión social que repercute negativamente en el acceso a oportunidades de orden económico, social y cultural, se impone una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la igualdad material y enfrentar las causas que la generan, sin eliminar los rasgos culturales típicos de una determinada comunidad. Para alcanzar la igualdad real y efectiva, ha señalado esta Corporación, “cabe incluso considerar que toda medida legislativa, judicial o de cualquier otra índole que se adopte a efectos de hacer valer la diversidad étnica y cultural, tendría entonces el carácter de una acción afirmativa, en cuanto implica un trato ventajoso, y formalmente desigual, encaminado a favorecer a personas y grupos humanos que tradicionalmente han sido marginados o discriminados frente a aquellos considerados predominantes, todo ello con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial entre los miembros de todo el conglomerado social”, lo que hace indispensable aplicar un “enfoque diferencial al diseño y aplicación de las políticas públicas con las que se pretende afrontar situaciones problemáticas que si bien potencialmente podrían afectar a todas las personas, adquieren características especiales, usualmente de mayor gravedad, frente a determinados tipos de sujetos, entre ellos las comunidades étnicas”.

DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Instrumentos internacionales que velan por su protección

PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES-Beneficiarios del Convenio 169 de la OIT

PUEBLOS TRIBALES-Concepto

La expresión “pueblos tribales” debe entenderse referida a todos los grupos sociales que comparten una identidad cultural distinta a la sociedad dominante, reconociendo así la existencia de grupos étnicos diferentes al de los pueblos indígenas, para garantía de su supervivencia social, económica, política y cultural.

COMUNIDADES TRIBALES Y ETNO-CULTURALES-Requisitos para su reconocimiento y protección constitucional/COMUNIDADES TRIBALES Y ETNO-CULTURALES-Obligaciones que imponen al Estado su reconocimiento

Del contexto constitucional e internacional puede establecerse como criterios fundamentales para la identificación de una comunidad tribal o grupo etno-cultural, los siguientes: a) la autoidentificación y vínculo comunitario; b) estilos tradicionales de vida; c) cultura y modo de vida diferentes a los de los otros segmentos de la población nacional; d) organización social y costumbres propias; y e) normas tradicionales propias. De cumplirse estos requerimientos se hace merecedor del derecho al reconocimiento y protección constitucional como grupo étnico y cultural de la Nación colombiana, que ocasiona el que se adquiera la titularidad de derechos colectivos en la condición de una cultura diversa, acreedora de los beneficios que por la Constitución y el Convenio 169 de la OIT consagran para las demás comunidades. Su reconocimiento le establecen al Estado ciertas modalidades de obligaciones, como: i) el promover las condiciones que permitan el desarrollo de tales pueblos tribales de una forma que respete la diversidad, asegure espacios de autonomía y se desenvuelva en un marco de igualdad y dignidad; y ii) el establecimiento de mecanismos de cómo deben adoptarse y ponerse en ejecución esas medidas, que tienen como punto central la participación de tales grupos étnicos y culturales. La protección de los derechos de las comunidades culturales exige del Estado la provisión de escenarios que propicien la participación efectiva de las mismas. La conservación de la identidad diferenciada de las comunidades tradicionales depende del grado de incidencia en el diseño e implementación de las medidas estatales que las afecten.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES ETNICAS EN LEY QUE PROMUEVE EL ACCESO A LA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y A LA VIVIENDA DE INTERES PRIORITARIO-No se requería

Por tratarse de un régimen establecido para todos los hogares, que parte de un marco

abstracto que concierne al conjunto de las personas en situación de pobreza y que comprende de manera uniforme a la generalidad de los colombianos, es por lo mismo que no se requiere la consulta previa. Además, en ningún momento se está obligando a los pueblos tribales a hacer parte necesariamente de estos programas de vivienda de interés social y de interés prioritario, sino que se presenta por el Estado una alternativa o posibilidad que, partiendo de las penurias económicas y sociales en que se encuentren muchas familias en el territorio colombiano, podrán libremente solicitar hacerse merecedor de una vivienda en las condiciones que se señalan por la ley demandada.

POBLACION ROM O GITANA-Reconocimiento como grupo étnico y cultural de la nación/POBLACION ROM O GITANA-Derecho a la igualdad en materia de protección constitucional y convencional/POBLACION ROM O GITANA-Sujeto de especial protección constitucional

Sin dejar de denotar los esfuerzos que ha realizado el Estado colombiano, principalmente a nivel reglamentario, para la garantía de los derechos del pueblo romaní o gitano, la Corte hace expreso, en primer lugar, su reconocimiento a nivel constitucional de grupo étnico y cultural de la Nación, y en la medida en que dicho colectivo constituye una realidad fáctica y jurídica que encuadra en la definición de pueblo tribal y, por tanto, merecedor de la misma protección constitucional y convencional (169 OIT) que el Estado brinda a las demás comunidades indígenas, negras, palenqueras y raizales, sin desconocer sus diferencias o especificidades. En orden a avanzar en la visibilización de una minoría altamente discriminada y evitar la revictimización -se les discrimina tanto por la población en general como al interior de los grupos étnicos y culturales del país-, este Tribunal encuentra que el pueblo romaní cumple a cabalidad las exigencias para reconocer su existencia como cultura diversa en Colombia y en esa medida, en su calidad de sujeto a especial protección constitucional, adquiere y se hace merecedor, de los mismos beneficios que por la Constitución y los convenios de derechos humanos se consagran para las demás comunidades tribales, observando sus particularidades.

POBLACION ROM O GITANA-Obligaciones que acarrea su reconocimiento como grupo étnico y cultural de la nación

El reconocer personería sustancial al pueblo Rrom o Gitano de Colombia como grupo étnico

y cultural de la Nación, acarrea la obligación especialmente para el Gobierno y el Congreso de expedir medidas legislativas y administrativas específicas, adoptar políticas públicas adecuadas e implementar acciones afirmativas idóneas para la garantía de los derechos de las minorías, que en cuanto comprometan sus costumbres y tradiciones, pudiendo afectarlas directamente, habrán de ser consultadas previamente. De esta manera, se permite a dicho colectivo exigir, de una manera integral y justa, que se garantice la efectividad de los valores, principios, derechos y deberes constitucionales, en condiciones de igualdad y dignidad para con los demás grupos étnicos y culturales de la Nación.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL DAPS-Competencias en materia de proyectos de vivienda de interés social y prioritario

MINISTERIO DE AGRICULTURA-Competencias en materia de proyectos de vivienda de interés social y prioritario rurales

CONSULTA PREVIA A COMUNIDAD ROM O GITANA DE DECISIONES LEGISLATIVAS Y ADMINISTRATIVAS SOBRE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y PRIORITARIA-Procedencia

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE COMUNIDAD ROM O GITANA-Exhortar al Congreso y al Gobierno para expedir regulación que permita el acceso a vivienda digna con enfoque diferenciado

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA- Procedencia para que se garantice el derecho a la vivienda digna de las comunidades Rom o gitana y raizales

Referencia: expediente D-9325

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 13 y 28, parciales, de la Ley 1537 de 2012, “por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones”.

Asunto: Reconocimiento constitucional del pueblo Rrom o Gitano como grupo étnico y cultural de la Nación. Visibilización de sus derechos colectivos y simetría con los establecidos a las demás comunidades tribales. El derecho a la vivienda digna con enfoque diferenciado.

Actora: Patricia Romero Sánchez

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil trece (2013).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámite establecidos en el Decreto ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, la ciudadana Patricia Romero Sánchez solicita a la Corte que declare la existencia de una omisión legislativa relativa y, por tanto, realice un pronunciamiento integrador sobre los artículos 13 y 28, parciales, de la Ley 1537 de 2012, que dicta normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

A continuación se transcriben y subrayan los apartes acusados de las normas legales[1]:

“LEY 1537 DE 2012

(Junio 20)

Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPÍTULO II

Acceso efectivo a la vivienda de interés prioritario

[...]

Artículo 13. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, en la definición de la lista de potenciales beneficiarios del subsidio, tendrá en cuenta criterios de priorización para que las poblaciones afrocolombianas e indígenas puedan acceder a los proyectos de vivienda que se realicen de acuerdo con lo establecido en la presente ley.

Parágrafo. Los criterios de focalización se aplicarán de acuerdo con los registros con los que cuente la autoridad competente.

[...]

CAPÍTULO IV

Vivienda rural

[...]

Artículo 28. Acceso efectivo a la vivienda de interés social y prioritaria rural. Las viviendas del sector rural, se podrán asignar a título de subsidio en especie, por parte de la entidad otorgante de los subsidios de Vivienda de Interés Social rural, a los hogares que se encuentren en situación de desplazamiento; que sus predios hayan sido restituidos por autoridad competente; que sean beneficiarios de los programas de formalización y titulación de predios rurales que desarrolla el Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural; o que pertenezcan a comunidades indígenas o afrodescendientes, debidamente reconocidas por autoridad competente. En todo caso, la ejecución de los recursos de que trata este artículo se realizará de manera prioritaria en municipios de categorías 4, 5, y 6. El Gobierno Nacional reglamentará los requisitos de focalización, de acuerdo con lo establecido en el presente artículo.”

III. LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La demandante señala que las normas acusadas incurren en una omisión legislativa relativa al no incluir al pueblo Rrom o Gitano dentro de la lista de beneficiarios del subsidio para

acceder a proyectos de vivienda de interés social y de interés prioritario, lo cual constituye un tratamiento discriminatorio que por tanto desconoce la Constitución en cuanto al principio de dignidad humana (art. 1º), el principio de diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7º), la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8º), el reconocimiento oficial de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos (art. 10º), el derecho a la igualdad (art. 13), el derecho a la vivienda digna (art. 51), la existencia de otros derechos inherentes a la persona no contenidos en la Constitución y los convenios internacionales (art. 94) y por vía de remisión (art. 93): el Convenio 169 de 1989 de la OIT; el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; la Declaración universal sobre la diversidad cultural de la UNESCO; y la Recomendación General número 27 de las Naciones Unidas relativa a la discriminación de los romaníes.

Indica que el censo general efectuado en el año 2005 por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-, arrojó una cifra de 4.857 personas que se identificaron como población romaní o gitana. Expone la necesidad de su reconocimiento efectivo como comunidad étnica, a efecto de que puedan ser objeto del mismo tratamiento y beneficios que se otorga a los pueblos indígenas, afrodescendientes, palenqueros y raizales.

Para ello indica que este pueblo cumple los elementos étnicos y culturales, que además lo distingue de otras comunidades, como son[2]:

- Un idioma propio de tradición oral (el rromanés)[3];
- Una conciencia histórica que en esencia es un presente continuo, esto es, un recuerdo cercano que permite preguntarse de dónde proviene su ascendencia en lo que se refiere a su clan (vitsa) y que lo relaciona con lo más inmediato que son sus abuelos, bisabuelos y tatarabuelos;
- Una particular concepción del aquí y el ahora en términos de espacio y tiempo. El territorio es el mundo, de ahí que las fronteras son líneas imaginarias que el mismo ser humano se ha inventado para controlar a la persona misma y su entorno;
- Una justicia propia (kriss Rromaní) en la búsqueda permanente de la armonía y el equilibrio[4];

- Una categoría especial atendiendo la edad y el sexo, como sucede con las personas ancianas que son merecedoras de respeto y representan el bagaje cultural de esa comunidad;
- Unas dinámicas relacionadas con el fluir de la vida respecto a los sentidos de “proceso”, que se puede explicar mediante el concepto de la incertidumbre y la teoría del caos, como parte del cosmos al que hay que dejar correr como las aguas del río que llegan al mar, en donde el concepto de planificación es ajeno a dicho pueblo;
- Un profundo amor por la libertad y su condición cosmopolita, además de proscribir toda forma violenta de solución de conflictos;
- El nomadismo no solo desde el punto de vista geográfico sino mental[5];
- La vigencia de la unidad económica para la distribución de ganancias por el trabajo realizado denominado “vortechía”, que constituye los acuerdos preestablecidos para trabajar armónicamente en orden a la territorialidad;
- Una estructura plana de sociedad al interior de la kumpania[6], donde, sin embargo, existe una jerarquía que radica en el colectivo (ancianos cabeza de familia);
- Proscripción de la figura del “líder”, por lo que cada Rrom manda en su casa, salvo cuando se reúne la kriss (Tribunal para resolver controversias y tratar asuntos internos); y
- El valor de la palabra al corresponder a un pueblo de tradición oral y milenario. No hay fuentes escritas y debe existir una coherencia entre lo que se piensa, se dice y se hace. De romperse la palabra puede acarrear el rechazo en la kumpania.

La accionante relaciona otras regulaciones expedidas en materia de protección de las comunidades étnicas y del pueblo Rrom o Gitano, pudiendo destacarse: 1) la Ley 1381 de 2010, “por la cual se desarrollan los artículos 7º, 8º, 10 y 70 de la Constitución Política y los artículos 4º, 5º y 28 de la Ley 21 de 1991 (que aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales), y se dictan normas sobre reconocimiento, fomento, protección, uso, preservación y fortalecimiento de las lenguas de los grupos étnicos de Colombia y sobre sus derechos lingüísticos y los de sus habitantes”; 2) la Ley 1482 de 2011, que modifica el Código Penal sancionando actos de racismo o discriminación; 3) el Decreto

ley 4634 de 2011, “por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rrom o Gitano”; y 4) el Decreto reglamentario 2957 de 2010, “por el cual se expide un marco normativo para la protección integral de los derechos del grupo étnico Rrom o Gitano”.

Sobre el último decreto precisa que el artículo 13 establece, en cabeza del Ministerio de Vivienda, el deber de proporcionar a través de las convocatorias que establezca el Fondo Nacional de Vivienda, el acceso a una vivienda digna al grupo étnico Rrom o Gitano, mediante la asignación del subsidio familiar de vivienda de interés prioritario.

Encuentra que la Corte debe pronunciarse sobre “cómo concretar el derecho fundamental a una vivienda digna con enfoque diferencial para el pueblo Rrom o Gitano y que los responsables estatales tengan en cuenta: los usos y costumbres; que las cumpaño están compuestas por familias la mayoría extensas; sus oficios tradicionales; la importancia de las celebraciones, reuniones, atendimientos o pachiv y la alegría que significa para este pueblo el encontrarse con otros gitanos y gitanas; las expresiones culturales como las danzas, los bailes y la gastronomía. El pueblo Rrom o Gitano ha tenido la inteligencia para adaptarse a los nuevos tiempos y a la circunstancia especial del conflicto armado en Colombia que le impide vivir su nomadismo de manera plena. Una vivienda digna para las familias del pueblo Rrom o Gitano debe ser una vivienda en la cual sus expresiones culturales, sociales y artísticas sean potenciadas.”

Por último, exige también del Tribunal una decisión respecto a “la obligación del legislativo y del Estado de hacer efectivo el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, incluyendo al pueblo Rrom o Gitano en todas las leyes y reglamentos que se expidan sobre derechos económicos, sociales y culturales [...] y que se advierta a las autoridades locales, municipales, departamentales y nacionales su obligación de incluir una partida presupuestal para hacer efectivos, reales y concretos los derechos del pueblo Rrom o Gitano en Colombia y que la normatividad no quede en letra muerta [...]. Es insólito que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, miembro de la Comisión Nacional de Diálogo -espacio de interlocución entre el Estado colombiano y el pueblo Rrom o Gitano- no haya cumplido con la obligación constitucional de protección a la diversidad étnica.”

IV. PRUEBAS RECEPCIONADAS.

Conforme al auto del 12 de octubre de 2012, se recibió la siguiente documentación:

1. Antecedentes legislativos de la Ley 1537 de 2012.
2. Concepto de la Organización PRORROM -Proceso Organizativo del Pueblo Rrom (Gitano) de Colombia.
3. Conceptos de los expertos Ana Dalila Gómez Baos y Juan Carlos Gamboa Martínez.

Dado que el material probatorio recaudado constituye un insumo importante para la decisión a adoptar, se hará referencia al mismo en la parte considerativa de esta sentencia. La intervención del Instituto Colombiano de Antropología e Historia -INCAH- del Ministerio de Cultura se recogerá en el acápite siguiente.

V. INTERVENCIONES.

1. Ministerio del Interior.

Pide la exequibilidad de las normas parcialmente demandadas. Empieza por afirmar que el Gobierno ha desarrollado una política pública sobre la población Rrom o Gitana, como acaeció con la expedición del Decreto reglamentario 2957 de 2010, contentivo del marco integral de protección. Es una comunidad sui generis, que concibe la vivienda como un espacio físico amplio, que alberga un hogar de manera extensa y de carácter monoparental. Anota que la convivencia de tres o más generaciones en el mismo hogar va a considerarse familia extensa y dos generaciones responderán al modelo de familia nuclear, con una tradición nómada, lo cual dista de la concebida por otras comunidades como la occidental.

Arguye que los programas de vivienda ofrecidos en virtud de la ley acusada, que son estándar para la población sedentaria, en general diseñadas para hogares unifamiliares, no están acordes con la concepción de familia que impera en tal comunidad, razón por la cual no se les incluyó como población para acceder a los proyectos de vivienda de interés social y de interés prioritario.

No obstante, señala que el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 establece que la asignación de viviendas beneficiará preferentemente a la población que se encuentre en alguna de las siguientes condiciones: a) que esté vinculada a programas sociales del Estado que tengan por objeto superar la pobreza extrema o se encuentre dentro de dicho rango; b) que se encuentre en situación de desplazamiento; c) que haya sido afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias; y/o d) que se encuentre habitando en zonas de alto riesgo no mitigable.

Por este motivo, infiere que aunque la comunidad Rrom no esté expresamente relacionada como población con prioridad para acceder a los programas de vivienda de que tratan las normas acusadas, “sí podrían tener vocación para acceder a las viviendas en la medida que se encuentren en una de las tipologías a que se refiere el inciso segundo del artículo 12 antes reseñado.”

Asevera que el artículo 13 del Decreto reglamentario 2957 de 2010 estableció el acceso a una vivienda digna para esta población mediante la asignación del subsidio familiar de interés prioritario, lo cual está motivado en el Acta número 01 del 5 de agosto de 2010, que expresa la necesidad a posteriori de trabajar en una propuesta más concreta de atención diferencial.

Termina señalando que las normas impugnadas propenden por la protección de las comunidades indígenas y afrodescendientes que fueron tenidas en cuenta por el Constituyente de 1991, lo cual no pugna con las políticas existentes y aquellas que se diseñen e implementen para favorecer al pueblo gitano con un enfoque diferencial, que debe atender la situación fiscal del país y el principio constitucional de sostenibilidad financiera.

2. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Explica que el artículo 5º de la Ley 1537 ordena realizar una distribución de los recursos destinados al subsidio familiar de vivienda por parte de Fonvivienda, en tanto que los artículos 6º, 7º y 8º establecen la manera en que se podrán ejecutar los recursos del subsidio de forma tal que generen soluciones de interés prioritario para los sectores más vulnerables de la población. Como consecuencia, el artículo 12 dispone que las viviendas resultantes podrán asignarse a título de subsidio en especie a los beneficiarios que cumplan

los requisitos de priorización y focalización que establezca el Gobierno a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social -DAPS-.

De este modo, señala que las normas acusadas atienden criterios de priorización y focalización, porque los recursos del presupuesto general de la Nación no permiten garantizar una vivienda para todos los colombianos que presenten déficit habitacional, por lo que se requiere establecer un criterio objetivo para determinar cuál es la población que debe acceder prioritariamente a los recursos existentes, razón por la cual el legislador estableció que la prioridad es facilitar el acceso a la vivienda para la población de menores recursos, especialmente a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Precisa que el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 estableció cuatro grupos poblacionales que resultan beneficiarios de manera preferente a saber: i) los vinculados a programas sociales del Estado para superar la pobreza extrema, ii) los que se hallen en situación de desplazamiento, iii) los que han sido afectadas por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias y iv) los que se encuentren habitando en zonas de alto riesgo no mitigable.

En este sentido explica que el artículo 13 acusado también se refiere al listado de potenciales beneficiarios del subsidio familiar de vivienda, que se encuentren dentro de los grupos poblacionales que se han mencionado, y solo en ese contexto establece la obligación del DAPS de tener en cuenta criterios que permitan que las poblaciones afrocolombianas e indígenas puedan acceder a los proyectos de vivienda que se realicen de conformidad con la ley.

Lo anterior le permite afirmar que “no existe ninguna disposición que impida que algunos de los miembros del pueblo Rrom-Gitano, que se encuentren en alguno algunos de estos grupos, puedan acceder al subsidio familiar de vivienda en especie”. Y agrega: “no se requiere un pronunciamiento aditivo para hacer efectivo el derecho a la vivienda de las personas que hagan parte del pueblo Rrom-Gitano, para lo cual se deberán someter a todas las demás disposiciones contenidas en la citada ley, como es la establecida en el artículo 21 de la Ley 1537 de 2012, que obliga a los beneficiarios del subsidio a permanecer en el inmueble por el término de 10 años contados desde la transferencia de la vivienda, so pena de la restitución del subsidio.”

Luego indica que el tratamiento diferencial otorgado por las disposiciones cuestionadas obedece a una justificación objetiva y razonable. De conformidad con el Decreto reglamentario 2957 de 2010, que contiene el marco normativo para la protección del grupo étnico Rrom o Gitano, explica que dicha población tiene como característica el ser itinerante o nómada, lo que hace distinta las condiciones de habitabilidad en relación con las comunidades indígenas y afrodescendientes, ya que éstos han propendido por la obtención de territorios, títulos de propiedad y desarrollar su cultura sedentaria.

En su criterio, no es ajustado al enfoque diferencial el pretender ajustar la cultura nómada a soluciones habitacionales en proyectos de vivienda de interés prioritario. Colige que ello “no impide que otras normas, incluso contempladas dentro de la misma ley parcialmente demandada, permitan generar nuevos programas que faciliten o promuevan el acceso a la vivienda para el pueblo Rrom o Gitano que no resulte estar dentro de las especiales condiciones de vulnerabilidad a las que hace referencia el artículo 12 de la citada ley. La política de vivienda del Estado no se reduce a un solo programa ni a una sola modalidad de apoyo para el acceso a una solución habitacional, sin embargo, como la ejecución de las políticas públicas se encuentran supeditadas a los recursos que se tengan para tal fin en los planes de desarrollo, dichas políticas deben restringirse a los principios propios de la ordenación del gasto público, que determine la posibilidad de adelantar las mismas.”

3. Ministerio de Hacienda.

Propone la inhibición o la exequibilidad de las normas demandadas. Estima que hay ineptitud sustantiva de la demanda al no cumplir las exigencias requeridas en la formulación de cargos por omisión legislativa relativa. Concretamente señala que la accionante se limita a efectuar una enunciación general de los motivos de inconstitucionalidad, que parten de apreciaciones personales y sin la argumentación necesaria, por lo cual estima que la demanda no resulta clara, cierta, específica, pertinente y suficiente.

Precisa que lo pretendido no guarda relación directa con la totalidad de las normas presuntamente vulneradas. Así, respecto de los artículos 8º y 10 de la Constitución, señala que no es posible inferir que el Estado haya omitido el deber de protección de las riquezas culturales o desconozca las lenguas y dialectos de los grupos étnicos; sobre los artículos 93

y 94, ejusdem, no se concreta el concepto de vulneración alegado; en cuanto al artículo 51 constitucional, se parte de una interpretación distinta a la dada por la Corte que ha entendido el concepto de vivienda digna como un derecho asistencial y no fundamental, sin que imponga al Estado el otorgar vivienda a cada uno de los ciudadanos, sino la obligación de promover las condiciones para el acceso de todos los colombianos a concretar ese derecho; y en relación con el artículo 13 de la Constitución, se incumple la carga argumentativa rigurosa exigida cuando se alega la existencia de una omisión legislativa relativa.

Por último, asevera que las disposiciones acusadas resultan exequibles, porque “el legislador en su amplia libertad de configuración, reguló un supuesto de hecho que no es idéntico para cada una de las comunidades étnicas minoritarias reconocidas en Colombia, puesto que una de las características propias del pueblo Rrom o Gitano es el nomadismo, por lo que a dicha circunstancia no se le debe dar el mismo tratamiento de las comunidades indígenas y afrocolombianas, las cuales mantienen una conexión con determinado territorio.”

4. Ministerio de Cultura, Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH-.

Del escrito presentado puede inferirse que formula la exequibilidad de los segmentos demandados. Inicia su exposición señalando que el Estado reconoce al pueblo Rrom como un grupo étnico, por lo que deben ser beneficiarios de los derechos especiales que la Constitución y las leyes determinen para ellos.

Luego de caracterizar la cultura Rrom, precisando que se trata de una población nómada que con el transcurso del tiempo podría describirse como seminómada, que registra elevados índices de pobreza y de necesidades insatisfechas, con niveles de vida que se encuentran por debajo de los promedios nacionales[8]; menciona que si bien es cierto que debe ser incluido en las leyes especiales para grupos étnicos del país, también lo es que habría que tener en cuenta las particularidades socioculturales a la hora de diseñar políticas de vivienda.

Ello para señalar que los planes de vivienda de interés social no son accesibles a dicho grupo no solo por cuestiones económicas, sino porque no atienden los parámetros de ocupación espacial tradicionales de los Rrom[9].

Informa que siendo consecuentes con el enfoque diferencial, podría decirse que “un subsidio de vivienda o incluso la asignación de una residencia fija no son necesariamente medidas que favorezcan a las comunidades étnicas, puesto que cada una de éstas (no solo los Rrom, sino algunas de las diferentes etnias indígenas o comunidades afrocolombianas) pueden tener especificidades socioculturales que hacen que un programa de vivienda social no esté adaptado a sus condiciones, sus necesidades, sus prácticas y a la larga no los beneficie realmente.”

Enfatiza que quizás la simple inclusión del nombre del grupo étnico Rrom en la Ley 1537 de 2012 no sea una solución idónea que verdaderamente favorezca al pueblo en su conjunto; así “aunque nos parece que los Rrom tienen derecho a exigir su inclusión en los artículos 13 y 28 de la citada ley, una alternativa sería la creación de una ley o de un decreto específicamente referido a las ayudas de vivienda para el pueblo Rrom luego de un verdadero estudio, y que sea producto de la participación de los Rrom mediante una consulta previa. Dicha ley fundamentaría la elaboración de un programa de vivienda acorde con sus necesidades y particularidades socioculturales.”

Expone que también debe observarse el principio de autonomía del legislador, que pudo elaborar dicha ley teniendo en cuenta las especificidades de los pueblos indígenas y afrocolombianos, considerando que dicha legislación no era pertinente para el caso de los Rrom. Considera que se debe exhortar al Congreso para que expida una normatividad particularmente encaminada a regular el derecho de subsidio para vivienda de dicha comunidad.

5. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Plantea la inhibición o la exequibilidad. En materia de ineptitud sustantiva de la demanda el Ministerio se limita a manifestar que el demandante no esbozó de manera clara que se hubiera dado un trato desigual entre situaciones de la misma naturaleza.

Encuentra ajustado a la Constitución las normas impugnadas atendiendo la cláusula general de competencia legislativa. Afirma que de acuerdo con los estudios que se han realizado, los Rrom no tienen arraigo rural por lo que la situación de las poblaciones indígenas y afrodescendientes no corresponde a la de aquél; luego no se puede predicar desigualdad dentro de un ámbito que no guarda plena igualdad.

Encuentra que en el marco de los decretos 2957 de 2010 y 2893 de 2011, el Ministerio del Interior tiene dentro de sus funciones velar por la integridad étnica y cultural de los gitanos, cumpliendo así lo establecido en el artículo 7º de la Constitución.

Como actividades que se han desarrollado a partir de la expedición del primero de los decretos citados identifica i) el registro de las kumpa[10] y sus representantes, a la vez que se avanzó en la inclusión de políticas públicas en los planes, programas y proyectos, para articular acciones de trabajo en conjunto con los departamentos y municipios en la cual se encuentra asentada la población; y ii) el proceso de consulta previa del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, realizado el 1 de diciembre de 2010 con el pueblo Rrom, cuyo objetivo de la primera sesión fue instalar la Comisión Nacional de Diálogo como espacio de interlocución del Estado y el grupo étnico. Concluye que no se requiere un desarrollo especial por la cartera ministerial que sea incluyente de dicha comunidad.

6. Defensoría del Pueblo.

Pretende la exequibilidad de las normas demandadas siempre y cuando se entienda que las mismas comprenden al pueblo Rrom o Gitano. Como punto de partida resalta que debe haber un pronunciamiento de fondo, toda vez que el pueblo romaní se encuentra excluido de los beneficios que contempla la ley demandada en cuanto a la adquisición de vivienda, a pesar que dicha normatividad sí reconoce expresamente a las poblaciones indígenas y afrodescendientes como beneficiarias. Señala que la accionante advierte un desconocimiento de la obligación de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, del principio de igualdad y no discriminación y del derecho a una vivienda digna.

Comenta que la ley parcialmente cuestionada no fue diseñada para promover el acceso a la vivienda de un determinado grupo étnico, sino para ser aplicada de manera general a los hogares colombianos, cuya especial situación económica les permita ser beneficiarios de los subsidios de vivienda. Subraya el hecho que la propia ley indica en el artículo 12 que los referidos subsidios serán entregados a la población que cumpla con los requisitos de priorización y focalización que establezca el Gobierno a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social -DAPS-, teniendo en cuenta los criterios empleados en los programas de superación de pobreza y pobreza extrema. Además

establece que la asignación de vivienda beneficiará preferentemente a la población en situación de vulnerabilidad, como las víctimas de desplazamiento, o aquellas que habitan en zonas de alto riesgo.

Analizando las normas demandadas, observa que las mismas “complementan el ámbito de personas potencialmente beneficiarias del subsidio de vivienda, al señalar ciertas circunstancias particulares que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional a la hora de suministrar el citado subsidio.” Evidencia que la ley no pretende reducir su campo de aplicación a un sector exclusivo de la población colombiana, ni mucho menos a un determinado grupo étnico, sino que “amplía su cobertura a ciertas poblaciones que se encuentran en circunstancias especiales y que en virtud de ello ameritan un reconocimiento expreso.”

Así las cosas, aunque la ley reconoció expresamente a las poblaciones afrocolombianas e indígenas como potenciales beneficiarias del subsidio de vivienda, estima que dicha normativa omitió hacer alusión al pueblo Rrom o Gitano, a pesar de que es igualmente merecedor de especial protección constitucional, en virtud de su calidad de pueblo tribal. Determina que “si bien es cierto que dicho colectivo ostenta una cosmovisión y unos rasgos culturales que lo diferencian de las poblaciones afrocolombianas e indígenas, aquello resulta indiferente en el presente asunto, pues el propósito de la ley no radica en diferenciar a las distintas minorías étnicas y culturales presentes en Colombia, sino en diseñar de manera general una política de vivienda que permita el acceso a la vivienda para los hogares con menores ingresos.”

Considera que no podría argumentarse que la extensión de los efectos de la ley al pueblo Rrom implica vulneración de los derechos fundamentales de sus miembros, toda vez que no supone en manera alguna el desconocimiento de la cosmovisión y rasgos culturales de dicho colectivo, sino que refuerza el especial reconocimiento y protección que merece en virtud de su condición de pueblo tribal.

Afirma que el legislador tenía el deber constitucional de incluir al pueblo gitano dentro de la población potencialmente beneficiaria del subsidio de vivienda y al no hacerlo incurrió en una omisión legislativa relativa de carácter discriminatorio. De ahí que solicita el condicionamiento de las normas acusadas en orden a incluir al pueblo Rrom.

7. Departamento Nacional de Planeación -DNP-.

Intervino para solicitar la inhibición o la exequibilidad de las disposiciones acusadas. Arguye que lo apreciado por la accionante resulta impreciso, ya que la población cuenta con una protección especial prevista en el artículo 13 del Decreto reglamentario 2957 de 2010, que ordena al Ministerio de Vivienda proporcionar al pueblo gitano el acceso a una vivienda digna, mediante la asignación del subsidio familiar de vivienda de interés prioritario.

Advierte que la circunstancia de que en las normas impugnadas no se haga mención de esta población, no significa que se encuentre desprotegida o resulte discriminada. Ello por cuanto el carácter particular de este grupo, como el nomadismo que lo diferencia de las comunidades indígenas y afrodescendientes, impide predicar una igualdad entre los mismos, por lo que no se incurre en una omisión legislativa relativa. Estima que se estaría ante una omisión legislativa absoluta que exigiría no condicionar la norma a un pronunciamiento integrador o aditivo, sino la expedición de un estatuto especial para dicha comunidad.

8. Universidad de La Sabana.

Luego de hacer un breve recuento sobre la legislación y estudios del DANE sobre grupos étnicos, particularmente del pueblo Rrom o Gitano, y de referir a la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la vivienda digna, solicita que la Corte se declare "inhibida", porque el acceso a la vivienda digna del grupo Rrom ya se encuentra regulado en el artículo 13[11] del Decreto reglamentario 2957 de 2010[12].

9. Ciudadanos José David Rodríguez Martínez y Mauricio Garcés Rincón.

Apoyan la demanda en orden a proferir una sentencia integradora o aditiva que incluya al pueblo Rrom como beneficiario de los preceptos acusados. Requieren de la Corte un pronunciamiento que concrete el derecho fundamental a la vivienda digna de esta población y en atención a las particularidades que reviste, como el estar compuesta por familias de mayoría extensas, que desempeñan oficios tradicionales, donde acoge importancia las reuniones y celebraciones, además de la alegría que significa encontrarse con otros gitanos, sin desconocer las expresiones culturales como las danzas, los bailes y la gastronomía.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Solicita la exequibilidad de las normas acusadas y una decisión inhibitoria por omisión legislativa absoluta, exhortando al Congreso a regular el derecho de acceso a la vivienda digna del pueblo Rrom conforme a sus características socioculturales.

Observa que la regulación demandada dejó de lado al pueblo Rrom existente en el país, el cual tiene rasgos propios e identidad cultural que los hace acreedores de una especial protección constitucional, al igual que las comunidades indígenas y afrodescendientes. Destaca que la concepción de dicha población es libre, es decir, no está sujeta a un territorio por lo que es propio de ellos que se trasladen de un lugar a otro. Precisa que ello no implica que no tengan derecho a una vivienda digna, al igual que los indígenas y los afrocolombianos, raizales y palenqueras, más aún si se tiene en cuenta que esa naturaleza libertaria se ha visto limitada por el conflicto armado interno que los ha confinado a un solo lugar, donde se ha encontrado con una serie de obstáculos, propio de actos discriminatorios, como cuando los propietarios de predios destinados a la vivienda se niegan en muchas ocasiones a celebrar con tal población un contrato de arrendamiento.

No encuentra configurada una omisión legislativa relativa por violación del principio de igualdad, por cuanto como lo expuso el Ministerio de Cultura las políticas de vivienda para el pueblo Rrom no pueden ser las mismas que para los otros pueblos indígenas y tribales. Explica que siendo consecuentes con el enfoque diferencial, puede afirmarse que un programa de vivienda social o, incluso, la asignación de una residencia fija, no son necesariamente medidas que beneficien a este grupo étnico dadas sus características socioculturales.

Estima más conveniente la expedición de una ley que considerando las particularidades culturales de este pueblo, mediante una consulta previa, regule integralmente el derecho de acceso de sus integrantes a una vivienda digna, en orden a garantizar el derecho de participación en las decisiones que los afectan y el libre desarrollo de la personalidad. Pide también la inhibición, ya que se presenta una ausencia total de legislación, generándose una omisión legislativa absoluta no sujeta a control por la Corte, por lo que debe exhortarse al Congreso para que regule tal derecho, previa consulta a los integrantes de dicho grupo.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto por cuanto los preceptos parcialmente acusados hacen parte de una Ley de la República -artículo 241.4 superior-.

2. Aptitud sustantiva de la demanda.

Por cuanto algunos intervinientes solicitaron un pronunciamiento inhibitorio es necesario que este Tribunal resuelva esta cuestión preliminar.

2.1. Solicitudes de inhibición. Las justificaciones que dan los ministerios de Hacienda y Agricultura, el Departamento Nacional de Planeación y la Universidad de La Sabana para respaldar una decisión inhibitoria por ineptitud sustantiva de la demanda pueden sintetizarse en las siguientes:

a) No se cumplen los requisitos exigidos en la formulación de cargos por omisión legislativa relativa, por cuanto se parte de enunciados generales, que contienen apreciaciones personales y sin la suficiente argumentación.

b) Lo pretendido no guarda relación directa con la totalidad de las disposiciones constitucionales consideradas infringidas, porque i) no es posible inferir que el Estado haya omitido el deber de protección de las riquezas culturales o desconozca las lenguas y dialectos (arts. 8º y 10 superiores); ii) no se concreta el concepto de violación (arts. 93 y 94 superiores); iii) se parte de una interpretación que no concuerda con la jurisprudencia constitucional que entiende la vivienda digna como un derecho asistencial, lo que no implica otorgarla a cada ciudadano, sino promover las condiciones de acceso a toda la población (art. 51 superior); y iv) se incumple la mayor carga argumentativa exigida cuando se alega una omisión legislativa relativa por violación del derecho a la igualdad, además de no plantearse de manera clara que se hubiera dado un trato desigual entre situaciones de la misma naturaleza.

c) Lo afirmado resulta impreciso porque la población Rrom cuenta con una protección especial prevista en el artículo 13 del Decreto reglamentario 2957 de 2010, que ordena al

Ministerio de Vivienda proporcionar el acceso a una vivienda digna, mediante la asignación de subsidio familiar de interés prioritario.

2.2. Jurisprudencia constitucional sobre demandas por omisión legislativa relativa. En términos del artículo 40.6 de la Constitución, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para la efectividad de este derecho puede interponer acciones públicas en defensa de la Constitución. Ello permite caracterizar la acción de inconstitucionalidad como una herramienta de naturaleza pública e informal, que abandona los excesivos formalismos técnicos o rigorismos procesales para beneficiar la ciudadanía y el interés general.

La presentación de dicha acción no está exenta del cumplimiento de un mínimo de requisitos, según lo establecido por el artículo 2º del Decreto ley 2067 de 1991, que establece, entre otros requerimientos, el de expresar las razones por las cuales se estima violado el texto constitucional. Conforme a reiterada jurisprudencia constitucional el concepto de la violación debe ser expuesto de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente[13]. Sobre el alcance de tales exigencias se ha precisado[14]:

“La acusación debe ser suficientemente comprensible (clara)[15] y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta)[16]. Además el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad)[17], con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios (pertinencia)[18]. Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicie realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte [suficiencia][19].”

Ahora bien, tratándose de omisiones de inconstitucionalidad o silencios del legislador, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han distinguido dos categorías, como son la omisión legislativa absoluta y la omisión legislativa relativa. Respecto de la primera, la Corte ha señalado que carece de competencia para pronunciarse sobre ella dado que existe una total inactividad del legislador y, por tanto, no hay norma sobre la cual pueda recaer el juicio de constitucionalidad.[20]

En cambio, cuando se trata de una omisión legislativa relativa se alude a la violación de un deber constitucional que se materializa en una actuación imperfecta del Congreso. Esta situación se presenta cuando se ha cumplido con el deber de regular una determinada materia, pero ésta ha sido incompleta al haber incluido sólo algunas situaciones y dejado por fuera otras que se encuentran bajo supuestos o características similares, procediendo de esta manera el control de constitucionalidad por vulneración del derecho a la igualdad o del debido proceso, entre otros.

Luego la exposición que debe hacer el accionante del concepto de la violación exige un mayor esfuerzo argumentativo para que exista un cargo debidamente formulado, lo que ha llevado a la Corte a requerir el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“i) La existencia de una norma frente a la cual se predique la omisión; ii) la norma acusada debe excluir un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permita concluir que su consagración normativa resulta esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; iii) que la omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; iv) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; v) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; vi) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador”. [21]

Tal valoración de la Corte debe realizarse a la luz del principio pro actione, según el cual “el examen de los requisitos adjetivos de la demanda no debe ser sometido a un riguroso escrutinio y se debe preferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante esta Corte.” [22] En esta medida, la exigencia de requisitos formales para una demanda de inconstitucionalidad, en aplicación de este principio, “(i) no debe tener tal rigorismo que haga nugatorio el derecho ciudadano, (ii) debiendo propender el juez constitucional hacia un fallo de fondo y no uno inhibitorio; por ende, (iii) la duda debe resolverse a favor del actor.” [23]

2.3. Examen constitucional. Ingresando al estudio del asunto la Corte encuentra que la demanda satisface los requerimientos mínimos a efectos de proferir una decisión de fondo. Si bien la acusación formulada no desarrolla profusamente el concepto de la violación, es posible determinar la existencia al menos de un cargo apto de inconstitucionalidad, que habilita el examen constitucional por parte de este Tribunal.

2.3.1. La Corte puede apreciar que se cumplen los requerimientos de la jurisprudencia constitucional para que exista una demanda apta de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, toda vez es posible extraer claramente de la demanda lo siguiente:

i) La presencia de normas legales respecto de las cuales se predica la omisión relativa del legislador, como son la referencia a los artículos 13 y 28 de la Ley 1537 de 2012.

ii) La manifestación de la exclusión del pueblo Rrom o Gitano de la población étnica y cultural beneficiaria del subsidio para acceder a proyectos de vivienda de interés social y de interés prioritario, toda vez que se indica que solo se reconoce dicho beneficio a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

iii) La existencia de un trato que en opinión de la accionante resulta discriminatorio, atendiendo el reconocimiento igualitario que la Constitución y los convenios internacionales hacen de todas las comunidades étnicas y culturales de la Nación.

iv) Que es posible deducir la existencia de un deber de protección establecido en la Constitución (arts. 7º y ss.) y el Convenio 169 de la OIT, sobre toda la población étnica y cultural, como estima la accionante que debe otorgarse a la comunidad Rrom.

v) Que a pesar del reconocimiento reglamentario como grupo étnico y la responsabilidad establecida en cabeza del Ministerio de Vivienda de proporcionarles acceso a vivienda digna mediante subsidio familiar de interés prioritario, tales obligaciones resultan incumplidas por lo que se hace necesario un pronunciamiento de la Corte que haga efectivo sus derechos a nivel superior y con efectos sobre toda la legislación.

vi) Que es indispensable concretar el derecho a una vivienda digna con enfoque diferencial para este grupo étnico.

vii) Debe valorarse proferir una sentencia aditiva o integradora para que los incluya como

población étnica y cultural beneficiaria de los subsidios de vivienda de interés social y de interés prioritario, y así puedan ser objeto del mismo tratamiento y los beneficios que se les concede a los pueblos indígenas y afrodescendientes.

2.3.2. Para esta Corporación carecen de fundamento las peticiones de inhibición presentadas por algunos intervinientes. Aunque la demanda resulta breve es posible verificar que se ampara en razones: i) claras, al permitir comprender con facilidad la argumentación de la demanda y lo pretendido; ii) ciertas, al atacar el contenido real y existente de las normas parcialmente acusadas bajo una interpretación que en principio se estima razonable; iii) específicas, al mostrar con precisión la manera como se confrontan los apartes legales acusados con las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas; iv) pertinentes, porque los argumentos expuestos son de naturaleza constitucional; y v) suficientes, al generar una duda mínima en torno a la exequibilidad de las disposiciones demandadas.

Debe advertir esta Corporación que hay ocasiones en que las demandas de inconstitucionalidad exigen un menor esfuerzo argumentativo. Ello ocurre, por ejemplo, cuando de la simple lectura y comparación entre el contenido de la ley y el texto constitucional es posible avizorar la existencia de una oposición objetiva y verificable que lleve, sin mayores lucubraciones, a identificar la presencia de un cargo suficiente de inconstitucionalidad, así no se participe de la argumentación expuesta y termine la Corte declarando la exequibilidad de lo impugnado.[24]

También este Tribunal encuentra relación entre el contenido normativo cuestionado y las disposiciones constitucionales que se estiman infringidas, toda vez que la demanda se soporta en la importancia del reconocimiento constitucional del pueblo Rrom como grupo étnico y cultural, que considera es objeto de trato discriminatorio al ser excluido del subsidio a proyectos de vivienda de interés social y de interés prioritario, que solo vienen a reconocerse a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

De ahí que resulte comprensible que la demandante aluda a las riquezas culturales de la Nación (art. 8º), al reconocimiento oficial de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos (art. 10), al derecho a la igualdad (art. 13), al derecho a la vivienda digna (art. 51), a la garantía de los derechos inherentes así no estén expresamente consagrados en la

Constitución o tratados internacionales de derechos humanos (art. 94) y a la remisión a los tratados internacionales de derechos humanos (art. 93) como el Convenio 169 de la OIT.

Igualmente, dada la naturaleza pública e informal que caracteriza la acción de inconstitucionalidad, no puede trasladarse a la demandante todo el rigor del conocimiento sobre la jurisprudencia constitucional que exista sobre el alcance de un derecho constitucional como la vivienda digna. Una exigencia como esta haría nugatoria toda pretensión de inconstitucionalidad[25], además que terminaría descartando toda construcción y vivificación del contenido de las cláusulas constitucionales que pudiera presentarse con el transcurrir de los tiempos.

2.3.3. Lo expuesto permite a la Corte deducir la existencia de una exposición adecuada del concepto de la violación, toda vez que se cuenta con una estructura argumentativa mínima que permite determinar un cargo apto de inconstitucionalidad, por lo que no se accederá a las solicitudes de inhibición presentadas.[26]

Las otras peticiones de inhibición que se realizan por el Departamento Nacional de Planeación y el Procurador General de la Nación al considerar que se está ante una omisión legislativa absoluta esencialmente respecto al acceso a una vivienda digna que atienda las particularidades socio culturales de la población Rrom o Gitana, harán parte del examen material que efectúe la Corte al estudiar las disposiciones parcialmente acusadas

3. Determinación del problema jurídico y metodología decisional.

3.1. Conforme a los planteamientos de la demanda, la Corte debe determinar, en primer lugar, si los artículos 13 y 28, parciales, de la Ley 1537 de 2012 que están dirigidos a facilitar el acceso a una vivienda digna a todos los hogares de menores recursos[27], al establecer la población beneficiaria de los subsidios[28] y dentro de ésta señalar otros criterios de priorización y focalización[29], excluyendo dentro de la población étnica que se identifica (afrocolombianos e indígenas), al pueblo Rrom o Gitano, incurre en una omisión legislativa relativa por violación del principio de igualdad, de la diversidad étnica y cultural de la Nación y del derecho a una vivienda digna.

3.2. En segundo lugar, se debe abordar la situación que expone la demanda en relación con la ausencia de una política pública real respecto a dicha población gitana, al solicitarse a la

Corte que se pronuncie sobre i) cómo concretar el derecho fundamental a una vivienda digna con enfoque diferenciado, esto es, que sea resultado de sus expresiones culturales, sociales, artísticas y del seminomadismo que hoy practican y ii) la obligación del legislador y del Gobierno de hacer efectivo sus derechos, incluyéndolo en todas las leyes y disposiciones administrativas, ya que a pesar del reconocimiento reglamentario (Decreto 2957 de 2010), los compromisos han resultado incumplidos.

Conforme a los interrogantes planteados, que son diferentes porque, de un lado, se cuestiona la ley de vivienda digna de interés social y de interés prioritario para la comunidad en general de menores recursos (exclusión del pueblo gitano dentro de las minorías étnicas favorecidas) y, de otro, se discute la ausencia de una política pública efectiva y concreta de vivienda digna con enfoque diferenciado para con el pueblo gitano (atienda sus particularidades socioculturales, como el seminomadismo y la amplitud de los espacios que requieren), la Corte habrá de referir: i) al alcance regulador de la ley demandada; ii) al principio de diversidad étnica y cultural de la Nación y la importancia del reconocimiento, protección e igualdad de todas las culturas en orden a sus particularidades; iii) al derecho a la vivienda digna en el Estado social de derecho y a la prohibición de discriminación; iv) a la población Rrom o Gitana asentada en Colombia; v) a la experiencia comparada en la Unión Europea; y así vi) entrar a examinar y resolver el fondo del asunto.

4. Alcance de la Ley 1537 de 2012. Acceso a viviendas de interés social y de interés prioritario para las familias colombianas de menores recursos.

4.1. El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, Ley 1450 de 2011, refiere en el Capítulo II al “crecimiento sostenible y competitividad”. En el punto 2.6, que concierne a “vivienda y ciudades amables”, el artículo 117 consagra la definición de vivienda de interés social, precisando un tipo de interés prioritaria, focalizado en hogares de bajos ingresos:

“De conformidad con el artículo 91 de la Ley 388 de 1997, la vivienda de interés social es la unidad habitacional que cumple con los estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción y cuyo valor no exceda ciento treinta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (135 smlmv).

PARÁGRAFO 1o. Se establecerá un tipo de vivienda denominada Vivienda de Interés Social

Prioritaria, cuyo valor máximo será de setenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (70 smlmv). Las entidades territoriales que financien vivienda en los municipios de categorías 3, 4, 5 y 6 de la Ley 617 de 2000, sólo podrán hacerlo en Vivienda de Interés Social Prioritaria.

PARÁGRAFO 2o. En el caso de programas y/o proyectos de renovación urbana, el Gobierno Nacional podrá definir un tipo de vivienda de interés social con un precio superior a los ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (135 smlmv), sin que este exceda los ciento setenta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (175 smlmv).

PARÁGRAFO 3o. Con el propósito de incentivar la construcción de vivienda de interés social para ser destinada a arrendamiento o arrendamiento con opción de compra, mediante leasing habitacional o libranza, el Gobierno Nacional reglamentará sus características que incluya los criterios de construcción sostenible, incentivos, mecanismos y condiciones para su implementación y articulación con el subsidio familiar de vivienda, garantizando siempre su focalización en hogares de bajos ingresos. [30]

A continuación, el artículo 119 establece en cabeza de los alcaldes la definición de metas mínimas para la gestión, financiamiento y construcción de vivienda de interés social, tomando principalmente en consideración “las afectaciones del Fenómeno de La Niña 2010-2011, la población desplazada por la violencia y la localización de hogares en zonas de alto riesgo, de acuerdo con la metodología que defina el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.”

El artículo 123 establece que con el propósito de generar condiciones que faciliten la financiación de vivienda nueva, el Gobierno a través del Fondo de Reserva para la Estabilización de Cartera Hipotecaria -FRECH-, administrado por el Banco de la República, podrá ofrecer nuevas coberturas de tasas de interés a los deudores de crédito de vivienda nueva y leasing habitacional que otorguen los establecimientos de crédito.

De otro lado, el párrafo del artículo 128 indica que “en los programas de vivienda de interés social no se exigirá la cuota de ahorro programado para los hogares que tengan ingresos iguales o inferiores a dos (2) salarios mínimos vigentes, que no tengan capacidad de ahorro y no estén vinculados al mercado formal.” En tanto que el artículo 129 preceptúa

que “el Gobierno definirá un subsidio familiar de vivienda destinado para la construcción o mejoramiento de viviendas de interés social prioritaria para los departamentos de Guainía, Amazonas y Vaupés, por sus especiales circunstancias socioeconómicas, por ser lugares de difícil acceso y ser zonas no carreteables.” Además, el artículo 181 instituye que el Gobierno pondrá en marcha en materia de vivienda un mecanismo de coordinación que brinde soluciones integrales para los hogares víctimas del desplazamiento forzado por la violencia.

4.2. Los antecedentes legislativos de la Ley 1537 de 2012, ahora parcialmente acusada, muestran el propósito del Gobierno de establecer lineamientos para el desarrollo de una nueva política de vivienda y el diseño de estrategias de coordinación entre la Nación y las entidades territoriales, para que confluyan bienes y recursos en orden a hacer efectivo el acceso a la vivienda de interés social (VIS) y de interés prioritario (VIP), enfocada a la población de escasos recursos, el impulso del desarrollo territorial y el fomento del sistema especializado de financiación de vivienda.

La apuesta por la expedición de esta ley estuvo dada en facilitar y promover el desarrollo urbano y reducir el déficit habitacional en beneficio de las personas de menores recursos. Así puede extraerse de la exposición de motivos del entonces proyecto de ley, que partió del estudio de la problemática que enfrenta el país en materia de vivienda:

“La política de vivienda en Colombia funciona con base en el modelo de cierre financiero. Para la adquisición de una vivienda social los compradores deben gestionar tres fuentes independientes de recursos: crédito, subsidio y ahorro. Para los hogares de más bajos ingresos (ingreso mensual menor o igual a 1 smmlv) el valor máximo del subsidio equivale aproximadamente a una tercera parte del precio de una vivienda prioritaria. Para que el modelo de cierre financiero opere adecuadamente debe existir acceso a crédito. En ausencia de crédito y ahorro, los subsidios de adquisición son insuficientes para adquirir una vivienda prioritaria, en contraste con otros países de América Latina (Brasil y Chile), donde el valor individual de los subsidios llega incluso al 100% del valor de las soluciones habitacionales. A pesar del relativamente bajo monto per cápita de los subsidios de vivienda, en Colombia no toda la población tiene acceso a un crédito de vivienda. La regulación financiera limita el acceso a crédito para hogares de muy bajos ingresos o en situación de informalidad.”[31]

Se indicó que los altos niveles de pobreza e informalidad de la población colombiana limitan el funcionamiento del modelo de cierre financiero, como quiera que los hogares de menores ingresos no tienen acceso a crédito y no cuentan con capacidad de ahorro, lo que les impide adquirir una vivienda de interés social y de interés prioritario:

“Según la ECV-DANE 2010, en Colombia hay un total de 12,3 millones de hogares. De este total, solo el 36% tendría acceso a crédito y corresponde a los hogares que tienen ingresos mensuales superiores a 1,5 SM. Un total de 7,9 millones de hogares tendrían ingresos por debajo de ese nivel. Dentro de este grupo debe destacarse la población que se encuentra por debajo de la línea de pobreza (3.7 millones de hogares) y la que se encuentra por debajo de la línea de pobreza extrema (1,2 millones de hogares). Por otra parte, según la Encuesta de Ingresos y Gastos del DANE 2009, habría capacidad de ahorro en los hogares con ingresos mensuales mayores a 4 sml, grupo conformado por los dos deciles de población de ingresos más altos. La población objetivo de la política de vivienda (todos los hogares con ingresos mensuales menores a 4 sml) no tendrían capacidad de ahorro.”[32]

De esta manera, se expone principalmente como alternativa el modelo de política de vivienda aplicable en Brasil (programa Mi Casa Mi Vida 1 y 2), que propone una aproximación distinta al problema habitacional:

“i) Para el segmento conformado por los hogares con ingresos mensuales menores a 3 SM se ofrece la entrega de viviendas sin cuota inicial (subsidio pleno a la demanda), pero sin transferencia de la propiedad (la propiedad queda en un mecanismo de enajenación voluntaria) y el hogar beneficiario asume el compromiso de destinar el 10% de su ingreso mensual durante diez años para la devolución de una parte del subsidio. La transferencia de la propiedad solo se produce al término de este plazo.

[...]

iii) Los hogares con ingresos mayores a 3 SM tienen un tratamiento especial y son atendidos con una combinación distinta de instrumentos: subsidios a la tasa de interés, subsidios a la cuota inicial (pero no pleno), etc.

iv) El modelo brasilero ofrece varios aspectos para tener en cuenta en Colombia: a) La población de más bajos ingresos, sin acceso a crédito ni capacidad de ahorro, requiere de

niveles de subsidios a la demanda plenos o casi plenos, bajo un modelo de contratación directa con el Gobierno.”

4.3. Ingresando al marco en que se desenvuelve la Ley 1537 de 2012, puede observarse que se estructura en nueve capítulos: i) disposiciones generales; ii) acceso efectivo a la vivienda de interés prioritario; iii) aplicación del subsidio familiar de vivienda; iv) vivienda rural; v) eliminación de trámites y costos para la celebración y el registro de los negocios jurídicos; vi) estímulos y exenciones para vivienda; vii) transferencia, titulación y saneamiento de inmuebles; viii) habilitación de suelo urbanizable para vivienda; y ix) otras disposiciones.

Para el cumplimiento del objeto de la presente ley, se dispuso en el artículo 2º los lineamientos para el desarrollo de la política de vivienda, pudiendo destacarse: “a) promover mecanismos para estimular la construcción de vivienda de interés social y vivienda de interés prioritario [...]. g) Promover la construcción de vivienda que propenda por la dignidad humana, que busque salvaguardar los derechos fundamentales de los miembros del grupo familiar y en particular de los más vulnerables [...]. i) Promover mecanismos de generación de ingresos para la población beneficiada con el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social y vivienda de interés prioritario.”

De otra parte, el capítulo II sobre “acceso efectivo a la vivienda de interés prioritario”, se ocupa de establecer las directrices generales sobre financiación y desarrollo de proyectos de vivienda de interés social y interés prioritario. Particularmente, el artículo 6, parágrafo 3, expone que la política de vivienda es secuencial y continua, y se desarrollará por programas sucesivos en el tiempo, que consistirán en el “suministro de una cantidad de subsidios en especie. Los siguientes programas se formularán de acuerdo con la disponibilidad presupuestal y las apropiaciones del sector vivienda. Las vigencias futuras que se constituyan para respaldar los programas tendrán en cuenta dicha disponibilidad y su coherencia con el marco fiscal de mediano plazo y en el marco de gasto de mediano plazo.”

El artículo 10 establece que corresponde a los ministerios de Vivienda (sector urbano) y Agricultura (sector rural), definir las condiciones de transferencia, entrega y legalización del subsidio en especie a los hogares beneficiarios.

El artículo 12, que atañe al “subsidio en especie para la población vulnerable”, describe que las viviendas resultantes de los proyectos que se financien con los recursos destinados a subsidios familiares de vivienda por parte del Gobierno, así como los predios destinados y/o aportados a este fin por entidades territoriales, “se podrán asignar a título de subsidio en especie a los beneficiarios que cumplan con los requisitos de priorización y focalización que establezca el Gobierno Nacional, a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.” Sin perjuicio de lo anterior, la asignación de viviendas beneficiará en forma preferente a la población que se encuentre en alguna de las siguientes condiciones:

“a) Que esté vinculada a programas sociales del Estado que tengan por objeto la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro del rango de pobreza extrema, b) que esté en situación de desplazamiento, c) que haya sido afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias y/o d) que se encuentre habitando en zonas de alto riesgo no mitigable. Dentro de la población en estas condiciones, se dará prioridad a las mujeres y hombres cabeza de hogar, personas en situación de discapacidad y adultos mayores.”

Se determina que corresponderá al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social -DAPS- elaborar el listado de personas y familias potencialmente elegibles en cada municipio y distrito de acuerdo con los criterios de focalización empleados en los programas de superación de pobreza y pobreza extrema, o los demás que se definan por parte del Gobierno. Con base en este listado se seleccionarán los beneficiarios del programa del subsidio familiar 100% de vivienda en especie, en los municipios y distritos que adelanten proyectos de vivienda de interés social prioritario (parágrafo 4º).

El artículo 13, acusado, viene a complementar la disposición anterior, al señalar que “el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, en la definición de la lista de potenciales beneficiarios del subsidio, tendrá en cuenta criterios de priorización para que las poblaciones afrocolombianas e indígenas puedan acceder a los proyectos de vivienda que se realicen de acuerdo con lo establecido en la presente ley. Parágrafo. Los criterios de focalización se aplicarán de acuerdo con los registros con los que cuente la autoridad competente.”[34]

El artículo 26 contempla el subsidio familiar de vivienda a madres comunitarias. Debe anotarse que el artículo 21 describe que el subsidio familiar será restituible al Estado cuando los beneficiarios transfieran cualquier derecho real sobre la solución de vivienda o dejen de residir en ella antes de haber transcurrido diez (10) años desde la fecha de su transferencia, sin mediar permiso específico fundamentado en razones de fuerza mayor definidas por el reglamento.

Por otro lado, el capítulo IV, relativo a la “vivienda rural”, regula la ejecución de la política de vivienda de interés social y de interés prioritario rural a cargo del Ministerio de Agricultura, el cual definirá las condiciones para la asignación del subsidio (art. 27). El artículo 28, acusado, sobre “acceso efectivo a la vivienda de interés social y prioritaria rural”, también demandado en este asunto, dispone que “las viviendas del sector rural, se podrán asignar a título de subsidio en especie, por parte de la entidad otorgante de los subsidios de vivienda de interés social rural, a los hogares que se encuentren en situación de desplazamiento; que sus predios hayan sido restituidos por autoridad competente; que sean beneficiarios de los programas de formalización y titulación de predios rurales que desarrolla el Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural; o que pertenezcan a comunidades indígenas o afrodescendientes, debidamente reconocidas por autoridad competente.”[35]

Por su parte, el artículo 29, parágrafo 1, esboza que en los programas de vivienda de interés social prioritario rural se garantizará el acceso preferente de las mujeres cabeza de familia, víctimas del conflicto armado. El artículo 32 dispone que el valor del subsidio familiar de vivienda rural para la población afectada por desastres naturales, calamidad pública o emergencias, en las modalidades de construcción en sitio propio, adquisición de vivienda nueva o usada y mejoramiento de la vivienda en el sitio del desastre, se establecerá atendiendo las condiciones socioeconómicas, mediante el reglamento que expida el Gobierno.

En tanto que el artículo 36 estipula: “Cuando el subsidio familiar de vivienda que se asigne a los beneficiarios se destine a la ejecución de contratos de leasing habitacional, arrendamiento con opción de compra o cualquier otro mecanismo que defina el Gobierno Nacional y que implique el pago parcial de la vivienda, la asignación de la vivienda se podrá realizar de manera temporal, condicionando la transferencia de su titularidad al cumplimiento de las obligaciones contractuales o las definidas en el reglamento que se

expida para el efecto.” Por último, se prevé que alcaldes y gobernadores informen al Ministerio de Vivienda los predios que se puedan destinar a programas de vivienda de interés prioritario, como la disponibilidad o factibilidad de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica (art. 45).

5. El principio de diversidad étnica y cultural de la Nación. El reconocimiento, protección e igualdad de todas las culturas de acuerdo con sus particularidades.

En la Constitución Política existe un conjunto de disposiciones dirigidas a otorgar un especial reconocimiento y protección a todas las etnias y culturas que habitan el territorio colombiano, en condiciones de igualdad y respetando sus diferencias.

5.1. El artículo 1º caracteriza a Colombia como una República democrática, participativa y pluralista. Como uno de los principios que informa la Constitución, el pluralismo garantiza la confluencia de diferentes pensamientos, etnias, sexos, razas, géneros, lenguas, religiones, etcétera. Invita a generar mecanismos que permitan que diferentes intereses y visiones sean tenidos en cuenta, predominando la idea de una sociedad heterogénea en donde la voz del pueblo no sea apropiada por un solo grupo de ciudadanos, así sea mayoritaria, sino que surja de los procedimientos que garanticen una manifestación de la democracia pluralista en un escenario deliberativo.[38]

5.2. El derecho que tienen todas las corrientes de pensamiento a ser escuchadas y sus opiniones debatidas[39], y que la democracia no sea ajena a las diferencias sino que se nutra de ellas en aras de generar un espacio amplio de participación diversa en el que predomine un trato digno para todos con independencia de la etnia o cultura a la que se pertenezca, de las creencias que se profesen y de los recursos económicos de que se dispongan[40]; viene a materializarse en el reconocimiento expreso que hace la Constitución a la “diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”, principio fundamental que impone al Estado su “reconocimiento” y “protección” (art. 7º superior).

La cultura, como manifestación de la diversidad de las comunidades, expresión de la riqueza humana y social de los pueblos e instrumento para construir sociedades organizadas, es un pilar fundamental de nuestra Nación que exige especial protección, fomento y divulgación del Estado.[41] De esta forma, se ha predicado la existencia de una

Constitución cultural en Colombia.

La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, 2001, reconoce que esta adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio, que se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan los grupos y las sociedades que componen la humanidad (art. 1º). Destaca que las políticas que favorecen la inclusión y participación de todos los ciudadanos garantizan la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz (art. 2º). Recuerda que la defensa de la diversidad cultural supone el compromiso de respetar los derechos de las personas que pertenecen a las minorías y los de los pueblos autóctonos (art. 4º). Finaliza señalando que los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos que son universales, indisociables e interdependientes (art. 5º).

Los intereses dignos de protección constitucional no se reducen a los de sus miembros individualmente considerados, sino que también comprenden a los de la comunidad misma dotada de singularidad propia. La protección que la Carta extiende a la mencionada diversidad “se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias”. [42]

Es por ello que la Corte ha denotado la importancia de otorgar a nivel constitucional personería sustantiva a las diferentes comunidades, en orden a exigir la protección efectiva de sus derechos:

“La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por

sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (C.P. art., 1º, 7º y 14).[43]

Ello ha permitido a la Corte reconocer la existencia del derecho fundamental a la identidad étnica y cultural, como aquél que les permite reclamar de la sociedad mayoritaria el poder expresarse y autodeterminarse de acuerdo con sus propias maneras de ver el mundo.[44]

En decisión más reciente este Tribunal aludió a este derecho para indicar que “refiere a la preservación de los usos, los valores, las costumbres y tradiciones, las formas de producción, la historia y la cultura, y todas las demás situaciones que definen e identifican a la comunidad desde el punto de vista cultural y sociológico, así como a la defensa de su particular cosmovisión espiritual o religiosa, es decir, todos aquellos aspectos que la hacen diversa frente al grupo que podría definirse como predominante”[45].

5.3. El reconocimiento del pluralismo en lo concerniente a los grupos étnicos y culturales involucra un deber de no discriminación por la pertenencia a dicha comunidad, así como un mandato de promoción de sus derechos al ser objeto de marginación a través de los tiempos.[46] Atendiendo la situación de exclusión social que repercute negativamente en el acceso a oportunidades de orden económico, social y cultural, se impone una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la igualdad material y enfrentar las causas que la generan, sin eliminar los rasgos culturales típicos de una determinada comunidad (art. 13 superior).[47]

Para alcanzar la igualdad real y efectiva, ha señalado esta Corporación, “cabe incluso considerar que toda medida legislativa, judicial o de cualquier otra índole que se adopte a efectos de hacer valer la diversidad étnica y cultural, tendría entonces el carácter de una acción afirmativa, en cuanto implica un trato ventajoso, y formalmente desigual, encaminado a favorecer a personas y grupos humanos que tradicionalmente han sido marginados o discriminados frente a aquellos considerados predominantes, todo ello con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial entre los miembros de todo el conglomerado social”.[48]

Lo anterior hace indispensable aplicar un “enfoque diferencial al diseño y aplicación de las políticas públicas con las que se pretende afrontar situaciones problemáticas que si bien potencialmente podrían afectar a todas las personas, adquieren características especiales,

usualmente de mayor gravedad, frente a determinados tipos de sujetos, entre ellos las comunidades étnicas”.[49]

5.4. Debe indicarse que el ordenamiento superior consagra otras disposiciones sobre el carácter pluriétnico y multicultural de la Nación. Así el artículo 8º dispone que el Estado protegerá las riquezas culturales de la Nación; el artículo 9º garantiza el respeto a la autodeterminación de los pueblos; el artículo 10 prescribe que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios y que la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe; el artículo 63 determina que las tierras comunales de los grupos étnicos, las tierras de resguardo y el patrimonio arqueológico de la Nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables; el artículo 68 dispone que quienes integran los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural; y el artículo 72 refiere que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado y que el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles.

De igual manera, la Constitución se ocupa de establecer unas disposiciones sobre las comunidades indígenas como son los artículos 329 que prevé la conformación de entidades territoriales indígenas con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial, y el 330, que determina por quienes estarán representados los territorios indígenas y las funciones que ejercerán en materia de diseño de políticas y planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio en armonía con el plan nacional de desarrollo, promoción de inversiones públicas en sus territorios, percibir y distribuir sus recursos, coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio, además que en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios el Gobierno debe propiciar la participación de los representantes de las comunidades.[50]

Así mismo, el artículo transitorio 55 de la Constitución impone al Congreso expedir una ley que reconozca a las comunidades negras que ocupan tierras baldías en zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la ley. También instituye que la misma ley establecerá mecanismos para la protección de la

identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social. Finalmente, advierte que lo dispuesto en esta norma podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones. Por su parte, el artículo 310 de la Constitución, refiere al Departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, estableciendo medidas para proteger la identidad cultural de las comunidades nativas, además de garantizar la expresión institucional de las comunidades raizales.

5.5. La Constitución Política es clara en el reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país (art. 70 superior). Esta disposición muestra que la Constitución aspira a construir una Nación donde todas las culturas puedan convivir de forma igualitaria y con dignidad, por lo que “una regulación legal que implique un juicio de minusvalía contra ciertas culturas, es contraria a la Constitución.”[51]

Las autoridades deben otorgar igual protección y trato digno a las culturas asentadas en Colombia, siempre atendiendo el carácter diferenciado entre los pueblos étnicos. En esa medida, los beneficios de que fueran objeto alguno de éstos, en principio deben ser extensivos a los demás, respetando las particularidades socioculturales de cada grupo. Se alude a una igualdad de trato y protección dentro de la diferencia o a una identidad pluralista dentro de la población étnica y cultural de la Nación.

5.6. El marco constitucional anterior viene a complementarse con el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (art. 27)[52], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 13 y 15)[53], el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 13 y 14)[54] y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo[55], al hacer parte integrante del denominado bloque de constitucionalidad estricto sensu (art. 93 superior)[56].

La OIT ha mostrado desde su creación en 1919 una especial atención por los pueblos indígenas y tribales. Fue así como en 1957 adoptó el Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales en países independientes. Posteriormente, en 1989 la Conferencia Internacional del Trabajo acogió en forma tripartita el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, respecto del cual fueron consultados y participaron un gran número de integrantes. Este paso importante de la OIT pretende el

respeto de los derechos fundamentales de tales comunidades, particularmente brindar una igualdad de oportunidades y de trato respecto de quienes están en situación de desventaja y exigen las garantías mínimas de sus derechos para un tratamiento equitativo en las sociedades en que viven.[57]

Dicho documento internacional es vinculante para el Estado colombiano y ha de tenerse en cuenta como canon de interpretación de los derechos fundamentales, sirviendo de punto de referencia para fijar el alcance del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación[58]. En su artículo 1º diferencia entre los pueblos indígenas y los pueblos tribales para hacerlos merecedores en su conjunto de la especial protección internacional. De suerte que la expresión “pueblos tribales” debe entenderse referida a todos los grupos sociales que comparten una identidad cultural distinta a la sociedad dominante, reconociendo así la existencia de grupos étnicos diferentes al de los pueblos indígenas, para garantía de su supervivencia social, económica, política y cultural[59].

La Corte ha enfatizado que la Constitución “busca proteger la identidad y diversidad de todos los grupos culturales, y no sólo aquella de los indígenas, como lo muestra no sólo que la Carta reconoce y protege genéricamente la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (C.P. arts. 7º y 70), sino que también prevé derechos y tratamientos especiales para las comunidades negras del Pacífico o los raizales de San Andrés (C.P. arts. 311 y 55 Transitorio).”[60] Además, ha profundizado en el estudio de las circunstancias que permiten identificar a otras comunidades o grupos sociales que poseen una cultura propia y que los hace titulares del derecho a la protección de la identidad e integridad cultural.

Precisamente la sentencia C-864 de 2008 hizo un recuento de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia.[61] En una de las primeras decisiones la Corte al interpretar el Convenio 169, derivó la presencia de dos requisitos para establecer qué comunidades negras podían ser consideradas como grupos étnicos sujetos de especial protección constitucional: “(i) un elemento ‘objetivo’, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento ‘subjetivo’, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.”[62] Tal reconocimiento ocasiona el que se adquiera la titularidad de derechos colectivos similares a los de las comunidades indígenas, con las diferencias impuestas por

sus especificidades culturales y su régimen legal propio, haciéndose acreedoras de los beneficios que consagra el Convenio del Trabajo[63].

Más adelante esta Corporación explicó que “existen dentro del territorio del Estado, como realidades fácticas, poblaciones que cumplen ciertas condiciones que determinan la existencia de un grupo culturalmente diverso, sujeto de especial protección constitucional. Estas condiciones, aunque en principio habían sido las señaladas por la jurisprudencia como características propias de las comunidades indígenas, cuando se encontraran presentes en estos otros grupos culturales, determinaban su calificación de ‘comunidades etno-culturales.’”[64] Como criterios para calificar su existencia, en la condición de minoría diferenciada, se instituyeron:

“Sus miembros (i) tienen un vínculo comunitario establecido desde el nacimiento y que, salvo su libre abandono o renuncia, termina con la muerte, (ii) tienen una relación con su comunidad que no se limita a determinados aspectos, sino que cubre un entero plexo de interacciones en cuanto que se hace partícipe en una forma definida de vida’. Para la Sala, estas condiciones cobran la calidad de requisitos para el reconocimiento de la autodeterminación de la minoría diferenciada y la posterior adscripción de derechos también diferentes de los que son titulares los demás colombianos.

Por tanto, la comunidad diferenciada debe ser identificable, a través de las características etno-culturales que le son propias a sus miembros, lo que se traduce, en la existencia de una visión arraigada y tradicional de ver el mundo y de un sistema de valores propio y distinto al de la cultura mayoritaria. Reunidas estas cualidades, nace para las comunidades un sentido de pertenencia doble: son nacionales, porque ostentan la calidad de colombianos, siendo por ello titulares de los derechos, garantías y deberes consagrados en la Carta Política. Igualmente, conservan su vínculo comunitario que les permite desarrollarse dentro del marco axiológico, religioso y político del grupo diferenciado.”[65]

5.7. La Constitución reconoce y protege a todas las etnias y culturas que habitan el territorio colombiano, como igualmente lo pregona el Convenio 169 de la OIT al referir a los “pueblos tribales”. Del contexto constitucional e internacional puede establecerse en principio como criterios fundamentales para la identificación de una comunidad tribal o grupo etno-cultural, los siguientes:

- a. La autoidentificación y vínculo comunitario.
- b. Estilos tradicionales de vida.
- c. Cultura y modo de vida diferentes a los de los otros segmentos de la población nacional, p. ej. la forma de subsistencia, la lengua, los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales, etc.
- d. Organización social y costumbres propias.
- e. Normas tradicionales propias.[66]

De cumplirse estos requerimientos se hace merecedor del derecho al reconocimiento y protección constitucional como grupo étnico y cultural de la Nación colombiana, que ocasiona el que se adquiera la titularidad de derechos colectivos en la condición de una cultura diversa, acreedora de los beneficios que por la Constitución y el Convenio consagran para las demás comunidades.

Dentro de este contexto se establecen en cabeza del Estado modalidades de obligaciones como: i) el promover las condiciones que permitan el desarrollo de tales pueblos tribales de una forma que respete la diversidad, asegure espacios de autonomía y se desenvuelva en un marco de igualdad; y ii) el establecimiento de mecanismos de cómo deben adoptarse y ponerse en ejecución esas medidas, que tienen como punto central la participación de tales grupos étnicos y culturales. La protección de los derechos de las comunidades culturales exige del Estado la provisión de escenarios que propicien la participación efectiva de las mismas. La conservación de la identidad diferenciada de las comunidades tradicionales depende del grado de incidencia en el diseño e implementación de las medidas estatales que las afecten[67].

5.8. Es claro que el reconocimiento y protección a todas las etnias y culturas del territorio colombiano debe darse en condiciones de igualdad y dignidad, respetando sus diferencias. Un Estado constitucional de derecho destierra toda regulación que implique un juicio reduccionista contra determinadas culturas, por lo que los beneficios de que fueran objeto algunos grupos étnicos, deben en principio consagrarse para los demás, de acuerdo con las particularidades de cada pueblo.

6. El derecho a la vivienda digna en el Estado social de derecho y la prohibición de discriminación.

6.1. Ha señalado este Tribunal que el Estado social de derecho (art. 1º, superior) hace relación a la forma de organización política acogida por el Constituyente de 1991, que tiene dentro de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas, para brindarles asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida (art. 366 superior)[68].

Entre las manifestaciones concretas se encuentran los mandatos generales dirigidos a promover la igualdad real y efectiva mediante la prohibición de discriminación por razones de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; la adopción de medidas a favor de grupos marginados o discriminados (art. 13, inc. 2, superior); la protección especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13, inc. 3, superior); y el dar pleno empleo y asegurar de manera progresiva que las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos (art. 334, inc. 2, superior).

La concepción de igualdad material que inspira el Estado social de derecho guía las tareas para corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación, y garantizar a las personas o grupos en situación de segregación el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Se persigue realizar la justicia social -preámbulo de la Constitución- y la dignidad humana (art. 1º superior), mediante la sujeción de las autoridades a los valores, principios, derechos y deberes constitucionales[69]. Además, dicho principio se manifiesta plenamente en el mandato de protección especial a los más débiles, en cuanto al manejo y reparto de los recursos escasos. Así lo indicó esta Corporación al referir a quienes se encuentran en situación de pobreza[70]:

“La Constitución hace especial énfasis en la atención de los colombianos que se encuentran en situaciones de miseria o indigencia, cuya carencia de recursos y capacidades productivas los colocan en situaciones de manifiesta marginalidad, debilidad y

vulnerabilidad. Por este motivo, los pobres absolutos quedan incluidos dentro del ámbito normativo de los incisos 2° y 3° del artículo 13 de la Carta, lo cual determina la obligación del Estado de implementar políticas de acción afirmativa que propendan la igualdad real y efectiva de este grupo de la población, que se orienten a resolver problemas acuciantes de su mínimo vital.”[71]

“El artículo 1° de la Carta define al Estado colombiano como un Estado social de derecho[72], de lo cual se desprende el deber de especial protección a los grupos más débiles y vulnerables de la población (C.P., artículo 13), así como la consagración de un importante catálogo de derechos económicos, sociales y culturales (C.P., artículos 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 65, 66, 67, 70 y 71). Adicionalmente, la Carta le confiere una incuestionable prioridad al gasto social (C.P., artículo 350) y le adjudica tareas sociales a las autoridades públicas (C.P., artículo 366) entre otras.”[73]

Este Tribunal ha señalado que una legislación adecuada permite enfrentar situaciones adversas a personas o colectivos, generadas por prácticas discriminatorias arraigadas en el seno de la sociedad que se presente sobre grupos minoritarios o marginados[74].

En esa medida, el Estado social de derecho se proyecta en los derechos económicos, sociales y culturales -DESC-, que instaura la Constitución en el capítulo 2 del título II. Dentro de éstos se contempla el derecho de todos los colombianos a una vivienda digna, asignando al Estado el fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo y promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda (art. 51).

6.2. En los instrumentos internacionales se contemplan referencias al derecho a la vivienda desde 1948, cuando quedó consignado en la Declaración Universal de Derechos Humanos[75]. De igual modo, se destaca el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)[76], la Convención sobre los Derechos del Niño (1990)[77], el Convenio 169 de la OIT (1989)[78] y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)[79].

De otro lado, los tratados prohíben la discriminación en relación con los derechos enunciados en los mismos, como puede extraerse del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[80], del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos (1966)[81], de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)[82], del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC (1988)[83], de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965)[84] y de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1981)[85]. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009), en la Observación General número 20, señala que la no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (1, 2).

Hoy el derecho a la vivienda digna se define como aquel que se dirige a satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de residencia adecuado, propio o ajeno, que ofrezca unas condiciones suficientes para que sus habitantes puedan realizar su proyecto de vida de manera digna, lo cual es más significativo tratándose de amparar personas que padecen circunstancias de debilidad manifiesta[87]. Este derecho compromete significativamente el principio y deber de solidaridad social (arts. 1º y 95 superiores).

Tiene una doble connotación, ya que de un lado evidencia rasgos típicos de un derecho de prestación y, por otro, comporta las características propias de un derecho fundamental[88].

Actualmente se señala que la vivienda digna es un derecho fundamental autónomo[89], debido a su estrecha relación con la dignidad humana, que además facilita su pronta y efectiva garantía por distintos instrumentos constitucionales y legales. Sin embargo, no por su carácter fundamental puede desconocerse que le siguen precediendo dos (2) facetas: una positiva dada por deberes de realización (gradual y progresiva), y una negativa, consistente en deberes de abstención (cumplimiento inmediato)[90].

Ello aunque no siempre coincida la categoría de derecho fundamental con la dimensión no prestacional, ni la condición de derecho económico, social y cultural con la dimensión prestacional. Existen múltiples facetas de los derechos sociales que son de carácter negativo, por lo que no supone actuación del Estado. De ahí que las obligaciones que se derivan del derecho fundamental a la vivienda digna en su modalidad de prestación pueden catalogarse como: i) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieran para garantizar su goce efectivo; o ii) de cumplimiento inmediato, al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o cuando

requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción inmediata, como ocurre en materia de desplazamiento[91].

6.4. La garantía efectiva del derecho fundamental a la vivienda digna en su faceta prestacional exige un desarrollo legal -decisión política- y una apropiación presupuestal. Requiere que el Estado desarrolle e implemente una política pública y que disponga los recursos necesarios para su materialización, lo cual supone su cumplimiento de forma progresiva[92]. Esta faceta puede tornarse de inmediata observancia cuando se han creado las condiciones para que la persona exija del Estado el acatamiento de la obligación que tiene, por ejemplo en virtud de una ley, de ejecutar una prestación determinada. En este supuesto, el derecho a la vivienda digna permite su exigibilidad pronta por mecanismos constitucionales como la acción de tutela[93].

Igualmente, en materia de vivienda adecuada la Corte ha distinguido entre deberes de cumplimiento progresivo y de cumplimiento inmediato[94]:

“A todo derecho económico, social y cultural -y por tanto también al derecho a la vivienda apropiada- están asociadas obligaciones de cumplimiento inmediato -o en el corto plazo-, y obligaciones que demandan un desarrollo progresivo.[95]

En cuanto a las facetas que deben cumplirse de inmediato o en períodos breves de tiempo, cuando menos puede decirse que son las siguientes: (i) garantizar unos contenidos mínimos o esenciales del respectivo derecho a todos sus titulares;[96] (ii) iniciar cuanto antes el proceso encaminado a la completa realización del derecho[97] -como mínimo, disponer un plan-;[98] (iii) garantizar la participación de los involucrados en las decisiones;[99] (iv) no discriminar injustificadamente;[100] (v) proteger especialmente a las personas desaventajadas, en circunstancias de vulnerabilidad relevantes, o que se encuentran en peor situación;[101] (vi) no interferir arbitrariamente en el contenido ya garantizado del derecho[102] y (vii) no retroceder de forma injustificada en el nivel de protección alcanzado.[103]

En cuanto a las obligaciones de cumplimiento progresivo, puede decirse que son todas las que no puedan realizarse de inmediato pero resulten idóneas, necesarias y proporcionales para garantizar plena y cabalmente el derecho a una vivienda digna. Así, puede decirse que el Estado tiene la obligación de asegurarles progresivamente a todas las personas el

derecho a una vivienda en cabales y plenas condiciones de seguridad jurídica [de la tenencia], disponibilidad [de servicios, materiales, instalaciones e infraestructuras], sostenibilidad [gastos soportables], habitabilidad, asequibilidad, adecuación espacial [una ubicación que permita el acceso al empleo, la asistencia sanitaria, la educación, la atención para niños y otros servicios sociales] y adecuación cultural[104].”

Reconociendo que el logro de la faceta prestacional de un derecho fundamental requiere de cuantiosos recursos públicos, las obligaciones que recaen sobre el Estado implican que ha de comprometerse, en la medida de los recursos disponibles, a obtener progresivamente la materialización plena del derecho, lo cual implica la adopción de medidas legislativas, administrativas y financieras, con la mayor oportunidad posible[105].

6.5. En este contexto, esta Corporación ha indicado que el derecho a la vivienda digna impone al Estado la carga de organizar, según sus posibilidades fiscales y de gestión, sistemas y procedimientos específicos que permitan atender oportuna y satisfactoriamente las necesidades de vivienda de la población. Conlleva el deber de proveer las condiciones adecuadas para dotarlas de un lugar digno para vivir con sus familias, al abrigo de las inclemencias ambientales y en la consecución de su proyecto de vida. Ha de regularse por el legislador y promoverse por el ejecutivo, al demandar un claro desarrollo legal previo. Involucra provisionar espacios mínimos, calidad de construcción, acceso a servicios públicos, áreas de recreación, vías de acceso y ambientes adecuados para la convivencia de las personas, al tiempo que la administración debe generar sistemas de financiación que permitan su adquisición acorde con el ingreso de la población, propendiendo por una oferta idónea y con énfasis en los grupos de mayor vulnerabilidad en los cuales aparezca un déficit de este servicio, correspondiendo cumplir una serie de requisitos para ser beneficiarios de un subsidio[106].

Las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran los sujetos considerados de especial protección constitucional, acogen particular importancia en materia de implementación de una política social de vivienda. Ello por cuanto:

“Su ejecución debe seguir parámetros de justicia distributiva, pudiendo eventualmente priorizarse cuando se requiera con mayor urgencia, por ser más evidente la desigualdad en la que se encuentran a causa de sus circunstancias particulares, por ejemplo por razones

de edad (niñez, senectud), embarazo y discapacidad. En efecto, si se ha reconocido que la implementación de este derecho social fundamental se halla contextualizada dentro de un escenario de recursos escasos, lo pertinente será que en la distribución de tales bienes se ponga especial atención a quienes con más apremio ameriten la satisfacción del derecho.”[107]

Bajo tal diagnóstico fueron diseñadas las bases de la política de asentamientos humanos, encaminada principalmente a lograr un mejor ordenamiento urbano y a garantizar el acceso a vivienda para la población vulnerable, todo con el objetivo de mejorar localmente la calidad de vida, aumentar los índices de desarrollo humano y la gobernanza, dando prioridad a las familias más pobres y vulnerables, la población en situación de desplazamiento, la población en condición de discapacidad, los hogares con mujeres cabeza de hogar y la población que habita en zonas de alto riesgo no mitigable, lo cual implica que los procesos de desarrollo local y los planes institucionales contengan un enfoque de derechos y una perspectiva de género.”[108]

6.6. Precisamente, para desarrollar la política social y prioritaria de vivienda de los menos favorecidos[109], el Estado ha diseñado el mecanismo del subsidio familiar[110], como instrumento idóneo para su realización pronta y efectiva. Ha dicho esta Corporación que “las normas que regulan el subsidio establecen requisitos y condiciones especiales dirigidas a permitir la adquisición de una vivienda digna por personas de escasos recursos económicos, en desarrollo de los postulados previstos en el citado artículo 51 superior y como garantía de acceso de las personas postulantes, en condiciones de igualdad. El subsidio familiar de vivienda es un aporte estatal que se entrega por una sola vez al beneficiario, el cual puede estar representado en especie o en dinero y es asignado sin cargo de restitución, con prioridad a la población más vulnerable del país, que se halla en imposibilidad de acceder a una vivienda.”[111].

7. La población Rrom o Gitana en Colombia[112].

7.1. Origen del pueblo. La población Rrom o Gitana de Colombia, a pesar de su antigua presencia en el territorio y de haber contribuido a la cimentación de la nacionalidad colombiana, ha vivido al margen de cualquier tipo de ciudadanía económica, social, política y cultural, lo cual los ha llevado a vivir bajo exclusión y marginalidad, en una forma de

auto invisibilización. Durante mucho tiempo, siglos incluso, han sido testigos mudos de diversos procesos que se han producido en la historia social y política del país[113].

En cuanto al comienzo de este pueblo se ha escrito a partir de investigaciones sobre el idioma que le es propio como es el rromanés, cuya tradición es ágrafa (oral), aunque esté relacionada con el sánscrito, lengua habitualmente escrita. Algunos estudios muestran como origen la ciudad de Kannauj (India)[114]. La llegada a América y a Colombia se remonta a los viajes de Cristóbal Colón, dado que en su tercer viaje venían cuatro gitanos, que arribaron forzosamente al permutar condenas que tenían en la península Ibérica, en tanto que otros llegaron voluntariamente como pasajeros clandestinos. Su ingreso puede sintetizarse de la siguiente manera:

“1. 1492. Inicio de la invasión a América, hasta 1570 fecha en que Felipe II prohibió taxativamente la entrada de Rrom al continente.

2. De 1570 hasta 1810. La presencia Rrom en el continente y por extensión en Colombia estaba tajantemente prohibida. Llegaron como llovidos y permanecieron como arrojados.

3. 1810. Época de la independencia hasta 1851. Debido a la flexibilización de los controles coloniales por las guerras y por la posterior promulgación de leyes abolicionistas, muchos Rrom, sobre todo los que huían de la esclavitud de Europa del Este, llegaron a Colombia en busca de la libertad.

5. 1914 a 1945, periodo entre guerras. Los Rrom llegaron huyéndole a la violencia y a las cuadrillas nazis y fascistas.

6. Desde 1945 hasta 1989. Poca migración Rrom hacia Colombia ya que en el contexto de América Latina ésta se orientó preferentemente hacia Brasil, Argentina y México.

7. De 1989, fecha de la caída de los países comunistas autoritarios hasta hoy. Si bien a Colombia no llegaron Rrom de los países del Este, a otros países de América Latina sí, como Brasil, Argentina, México, e incluso Ecuador.”[115]

7.2. Algunas características étnicas y culturales. La palabra “gitano” proviene de “egiptano” o “egipciano”, ya que en el siglo XV se creía que este pueblo procedía de Egipto.

Atendiendo que habitan en muchas partes del mundo, existe una gran variedad de etnónimos como: zíngaros que deriva en alemán zigeuner, en húngaro cigány, en italiano zíngaro y en portugués y gallego cígano[116].

El pueblo Rrom o Gitano en Colombia ostenta un zakono o rromipen, esto es, una identidad étnica y cultural, que lo diferencia de otros pueblos y grupos, según puede apreciarse:

- a. La pertenencia al grupo es por nacimiento por lo que no constituye una opción individual o colectiva, ni un estilo de vida.
- b. Tradición nómada y reconversión en nuevas maneras de itinerar. Más allá del hecho físico de desplazarse de un lugar a otro, el nomadismo refiere fundamentalmente a una concepción mental, que identifica movilidad con bienestar, entre otras cosas.
- c. Una conciencia histórica sui géneris fundada en el saber del eterno presente; una lengua propia (rromanes o shib romaní)[117]; organización social basada en grupos de parentesco o patrigrupos, patrilineales y patrilocales; articulación del sistema social por linajes patrilineales (vitsi) dispersos, independientes y autónomos[118]; autoridades e instituciones propias (seré Rromenge-jefes de familia, la Kriss o tribunal conformado por los seré Rromenge y la Krisnitorya de mayor prestigio que presiden).
- d. Idea de un origen común (real o simbólico) y una historia compartida, marcada por las persecuciones a las que ha sido sometido en diferentes épocas y en casi todo el mundo.
- e. Apreciación de la edad y el sexo como principios ordenadores de estatus, tomando importancia los hombres mayores a quienes se les debe respeto.
- f. Alto etnocentrismo y construcción de fronteras respecto a otros pueblos étnicos y culturales, a los que se denomina gadzhé.
- g. Sistema jurídico propio denominado Kriss Rromaní o Rromaniya, conformado por un conjunto de disposiciones que se transmiten de generación en generación de forma verbal.
- h. Sujeción a un complejo sistema de valores y creencias (zakono o rromanipen) que permiten el ejercicio de la solidaridad entre los patrigrupos.

i. Un particular sentido de la estética (física y artística) que acarrea un apego profundo a la libertad individual y colectiva que hace obsoletas las reglamentaciones.

j. Actividades productivas orientadas a los oficios tradicionales[119] (artesanías, venta informal, lectura de la buenaventuranza, reparación en mecánica, etc.) y en general no cuentan con trabajos estables y permanentes.[120]

7.3. La población Rrom en Colombia. Como se ha explicado, la población Rrom o Gitana se organiza en comunidades llamadas kumpaño (kumpania en singular), que está dada por un conjunto de patrigrupos familiares extensos que efectúan una apropiación simbólica del lugar donde perviven en términos de sostenibilidad de la cultura. Por esta razón, la organización social está fundamentada principalmente en el parentesco, apoyada en la patrilinealidad -pertenencia étnica a partir del padre- y la patrilocalidad -toma de decisiones recae sobre el hombre cabeza de familia-[121].

Según el censo general 2005, Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-[122], se autoreconocieron como población Rrom o Gitana un total de 4.857 personas, que representa un porcentaje del 0,012% del total de la población colombiana. Esta población se concentra principalmente en los departamento de Atlántico (40.7%), Bolívar (18.8%), Valle del Cauca (14.8%), Bogotá (10.8%), Norte de Santander (3.9%), Santander (2.9%), Nariño (1.8%), Antioquia (1.5%), Sucre (1.2%), Quindío (0.8%), Cundinamarca (0.6%), Córdoba (0.6%), Tolima (0.5%), Cesar (0.3%), otros (0.9%)[123].

7.4. El nomadismo hoy[124]. El pueblo Rrom o Gitano tiene como práctica cultural ancestral el nomadismo, que supera el simple significado de movilidad geográfica para constituirse en un elemento relevante de espiritualidad y concepción mental[125]. Se desprende así la condición aterritorial de este pueblo y una concepción nomádica del mundo[126]. Es parte de una postura respecto a la vida en general, el trabajo y la vivienda, porque para el gitano la idea de ser libre es contraria a la costumbre de vivir en una misma localidad. Conciben el territorio como algo que no es suyo, porque la idea de propiedad no existe en la cultura romaní[127].

Como práctica milenaria aún persiste, pero ha venido mutando en nuevas y distintas formas de trashumancia, lo cual implica un cambio de contexto que permite adaptarse a los nuevos retos y complejidades de los Estados modernos, dados por la configuración de los

territorios, el constreñimiento en las fronteras nacionales, el conflicto armado interno y la consolidación de la globalización económica. En la actualidad se habla de un neomadismo, que ha sido la respuesta para acomodarse a los nuevos contextos en los que se encuentra inserto este pueblo[128].

Hoy en Colombia puede hablarse de tres formas de itinerancia: uno, completamente nómada, con intervalo de 2 a 6 meses, aunque en el pasado se hacían varias estaciones en los territorios que iban de uno a tres meses; otro, seminómada, cuyo tiempo de estadía es de uno, dos o tres años; y finalmente el sedentarizado, que toma la decisión de establecerse por lo que no se viaja con frecuencia, sino en exclusiva o por razón de trabajo (corresponde al hombre de familia)[129].

Aunque el modo de itinerar se ha transformado, la identidad que predica desde su inicio se mantiene intacta. No hay que olvidar que el nomadismo está dado por un estado mental y espiritual, y una posición ante la vida, por lo que dicho pueblo sigue siendo nómada en lo fundamental, aunque estén localizados por un tiempo largo en un sitio determinado, mientras que una persona perteneciente a una cultura sedentaria mantiene un pensamiento permanentemente fijo aunque viaje constantemente[130].

Anteriormente la itinerancia de los Rrom se hacía por grupos que instalaban sus carpas en las afueras de los centros urbanos. El patrón de itinerancia era de un lote abandonado y en las afueras de la ciudad, a otro lote vacío en otra ciudad[131]. Hoy el hábitat no se desarrolla al aire libre en campamentos, sino en casas muy grandes a las cuales en algunos casos se les derriban las paredes interiores para recrear la carpa de antaño. En otros países de la región como Brasil, Argentina, Chile y Ecuador persiste la vivienda en carpas o estructuras mixtas (casa y carpa)[132].

En Colombia no se hace de un espacio vacío a otro, ni tampoco de una carpa a otra, sino que se realiza de una casa ubicada en una zona urbana de una ciudad a otra situada al interior de la misma ciudad o de otra urbe. La práctica nómada ha cambiado al pasar de estar concentrada en grupos más o menos grandes a realizarse en grupos muy pequeños. El hombre cabeza de familia junto con un acompañante -hijo o familiar próximo- sale a itinerar por trabajo y comercio, el resto de la familia lo espera en casa y en una kumpania ubicada en determinado sitio y ciudad[133]. Han pasado del campamento al barrio y de las carpas

a las casas, transformando la kumpania. Al presente itineran teniendo como referencia un punto fijo del cual salen y al cual regresan[134].

El paso hacia otras formas de itinerancia ha permitido conformar verdaderas redes que articulan a kumpeniyi[135] con varios años de tradición sedentaria que funcionan como epicentros, desde los cuales los patrigrupos familiares, por razones de actividades comerciales o ceremoniales, tienen que desplazarse con regularidad, con aquellas kumpeniyi satelitales mucho más pequeñas, que mantienen una mayor movilidad[136].

Los Rrom o Gitanos han venido diseñando formas de apropiación territorial. En los barrios que ocupan manejan una compleja red de exclusividades positivas y negativas que permite o prohíbe la participación y el encuentro con los gadzhé (otros pueblos étnicos y culturales) y el establecimiento de fronteras entre los mismos patrigrupos Rrom. Para sobrevivir han tenido que encerrarse en sí mismos y, con sus leyes y tradiciones, crear una barrera de defensa contra las agresiones de la sociedad mayoritaria. El pueblo Rrom desde su perspectiva también ha venido construyendo formas y contenidos que son también territoriales. Las propuestas en cuanto a ordenamiento territorial se expresan en la construcción de espacios apropiados para el ejercicio de su autonomía cultural[137]. Se afirma que la gran mayoría del pueblo Rrom o Gitano han sido sedentarizados y, por tanto, no son sedentarios[138].

7.5. Necesidad de contar con una vivienda digna con enfoque diferenciado. Las principales kumpaño[139] del país se encuentran en Cúcuta[140], Girón[141], Bogotá[142], Cartagena[143], Cali[144], Envigado, Sampedra, San Pelayo, Fusagasugá, Sahagún y Sabana Larga.[145] En lo que respecta a la vivienda digna[146], las principales exigencias y características que se explican deben reunirse para mantener su identidad cultural, son:

- i) Acceso con enfoque diferencial con el objeto de potenciar sus expresiones culturales, sociales y artísticas.
- ii) Participación autónoma y efectiva del grupo étnico -consulta previa-, con la finalidad de aportar los insumos necesarios y hacer las respectivas propuestas para la política pública en materia de vivienda.

iii) Disposición de vivienda nueva o usada, aunque preferentemente esta última, que permita su adecuación a los usos y costumbres de la población[147].

iv) Localización en centros urbanos y barrios seguros (no marginales ni periféricos); que resulten amplias al ser familias extensas y requerir espacio para sus celebraciones culturales; posean un uso mixto a efectos de poder contar con talleres de trabajo (oficios tradicionales); y tengan en cuenta que la cocina y los baños no estén próximos.

v) Tipo de vivienda que atiendan las diferencias regionales y de cada kumpania[148].

Se plantea que con la finalidad de garantizar el acceso a una vivienda digna a los miembros de este pueblo se pueden definir dos rutas. Una individual a la que puede acudir independientemente cualquier familia Rrom que desea participar en los proyectos de vivienda de interés social dirigidos a la población en general y, en la cual, en todo caso su condición étnica será un aspecto a tener en cuenta al identificar el grado de vulnerabilidad que posee. Otra colectiva en la que se trata de definir y materializar proyectos específicos direccionados a garantizar adecuadamente el derecho a una vivienda digna para las kumpeñy del pueblo Rrom[149].

7.6. Desarrollos administrativos y normativos. Entre los actos y regulación específica expedida por el Estado colombiano puede identificarse la siguiente:

a. Oficio 0864 del 20 de febrero de 1998 de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, que reconoce al pueblo Rrom o Gitano de Colombia.

b. Resolución número 022 del 2 de septiembre de 1999 de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, que reconoce la organización PRORROM -Proceso organizativo del pueblo Rrom (Gitano) de Colombia-.

c. Circular número 1629 de 2003 del Ministerio del Interior dirigida a gobernadores y alcaldes para que implementen medidas y acciones especiales a favor del pueblo Rrom.

d. Acuerdo número 273 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud sobre afiliación de la población Rrom al sistema general de seguridad social en salud (régimen subsidiado en salud).

e. Ley 508 de 1999, Plan Nacional de Desarrollo 1999-2002, establece que el Gobierno debe velar por la integración del pueblo Rrom a sus propósitos de lucha contra la pobreza y mejoramiento de la calidad de vida, respetando sus particularidades culturales y concertando con este grupo las acciones para la atención de sus principales problemas (13.2).

f. Ley 812 de 2003, Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, instituye en relación con los Rrom que se propondrán mecanismos que reconozcan sus derechos y prácticas consuetudinarias, se promoverán programas y proyectos orientados a mejorar sus condiciones de vida (fortalecimiento de los grupos étnicos, punto 9).

g. Ley 1151 de 2007, Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, dispone desarrollar estrategias para beneficio de todos los grupos étnicos (incluye Rrom o Gitano), que responda a las características particulares de cada grupo. Finalmente, para la población Rrom se indica que se avanzará en la realización de estudios que permitan contar con un mayor conocimiento y difusión de sus características, riqueza sociocultural y cosmovisión.

h. Decreto reglamentario 2957 de 2010 que contiene el marco normativo para la protección integral de los derechos de esta población. Este decreto expedido en virtud de la potestad reglamentaria que le asiste al Gobierno reconoce a los Rrom o Gitanos como un grupo étnico con una identidad cultural, que mantiene una conciencia étnica, que posee su forma de organización social y lengua, y que ha definido sus instituciones políticas y sociales, además de valorar las contribuciones que históricamente ha realizado al proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, por lo que se le debe garantizar su conservación, desarrollo de cultura y forma de vida (art. 6º); en materia de nomadismo reconoce que es un aspecto de su identidad cultural y estilo de vida, que significa ante todo una manera de ver el mundo y una cosmovisión particular, que subsiste aun cuando no esté realizando desplazamientos permanentemente al hacer parte de su espiritualidad e imaginario colectivo (art. 4º); la formulación de políticas públicas y de programas gubernamentales deben tener en consideración la amplia movilidad geográfica e itinerancia de sus kumpaño (art. 5º); establece una Comisión Nacional de Diálogo, como espacio de interlocución entre el Estado y el grupo étnico, con la presencia de distintos ministerios y representantes de las kumpaño y organizaciones constituidas (art. 10); radica en cabeza del

Ministerio de Vivienda proporcionar a través de las convocatorias que establezca el Fondo Nacional de Vivienda, el acceso a una vivienda digna mediante la asignación del subsidio familiar de vivienda de interés prioritario (art. 13); y finalmente establece medidas de inclusión educativa, protección y promoción de prácticas culturales y acceso a la seguridad social integral (arts. 14 a 20).

i. Ley 1381 de 2010, que reconoce la lengua romaní (arts. 1º y 5º).

j. Decreto ley 4634 de 2011, por el cual dicta medidas de asistencia, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes del pueblo Rrom o Gitano. El artículo 1º reza que las medidas de atención, asistencia y reparación para este grupo y las kumpaño, incorporaran un enfoque diferencial y acciones afirmativas, para garantizar el derecho a la integridad cultural, la igualdad material y la pervivencia física y cultural. Medidas que deben implementarse con la participación de autoridades y representantes registrados legalmente, así como de organización propias, con la finalidad de respetar el sistema jurídico, la organización social y el sistema de valores y creencias de este pueblo.

k. Ley 1450 de 2011, Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Permite que las autoridades del pueblo Rrom puedan presentar solicitudes de subsidio -integral de reforma agraria- a nombre de los beneficiarios (art. 63, parágrafo 2). Además se establece para el Gobierno adoptar una política pública nacional de equidad de género para garantizar los derechos humanos de las mujeres, teniendo en cuenta las particularidades que afectan a los grupos de población como los Rrom (art. 177).

7.7. Lo que concluyen los conceptos de los expertos en este asunto. La gran mayoría de la población Rrom o Gitana presenta un bajo nivel de vida expresado en términos de pobreza, inequidad, violencia y exclusión social. Los bajos ingresos de muchas de estas familias los ha llevado a habitar en infraviviendas, en la modalidad de arriendo en zonas periféricas y de alto riesgo. Por tanto, buena parte de la población no cuenta con vivienda propia en razón a las condiciones de precarización y empobrecimiento a la que se ve enfrentada.

Las súplicas de los Rrom o Gitanos están dadas en su reconocimiento como pueblo y tratamiento simétrico -igualdad de condiciones- de sus derechos respecto al otorgado a los demás grupos étnicos y culturales que hacen parte de la diversidad del país, en atención a sus diferencias.

Si bien se han presentado avances normativos, continúa su invisibilización y discriminación social por lo que se hace necesario que se hagan reales y efectivos oportunamente sus derechos en toda la legislación colombiana, y que además se cumplan por todas las autoridades. Explican que los reconocimientos normativos que se han dado, en la práctica no se han podido materializar al no tener un adecuado correlato presupuestal. El acceso a una vivienda digna debe estar precedido de las particularidades del grupo étnico - condiciones sociales, económicas y culturales-, que hace indispensable su consulta previa y participación real para generar respuestas apropiadas en las políticas públicas a favor de este sector[153].

De esta manera, los expertos en el presente asunto coinciden esencialmente en solicitar que se incluya al pueblo Rrom o Gitano dentro de las normas demandadas. Así, la organización PRORROM de Colombia señala que la itinerancia que practica no riñe con el derecho a tener una vivienda digna, acondicionada a sus usos y costumbres. Demandan una simetría -sin jerarquías- frente a la visibilidad y el reconocimiento real de sus derechos -no solo formal con la expedición de normas-, en relación con los demás grupos étnicos del país, por lo que consideran injusta y discriminatoria la ley demandada.

De otro lado, la experta Ana Dalila Gómez Baos conceptúa que la Corte debe incluir a este pueblo en las normas acusadas, para que así sus derechos guarden simetría con los reconocidos a los otros grupos étnicos del país. Encuentra indispensable concretar la política de vivienda atendiendo las particularidades del grupo étnico y disponiendo las partidas presupuestales.

Por su parte, el experto Juan Carlos Gamboa Martínez expone que con la aceptación de las pretensiones de la demandante se avanza sustantivamente en el propósito de dejar atrás definitivamente el rezago en que se encuentra dicha población, respecto a los estándares de derechos que le han sido reconocidos a los restantes grupos étnicos del territorio colombiano. Explica que la invisibilidad en este caso es una forma de revictimización, al negarse el acceso de sus integrantes a una vivienda digna con enfoque diferencial como una medida de reparación integral. Ello para deducir que se presenta un retraso en el proceso de visibilización y de reconocimiento de sus derechos colectivos, en orden a las diferencias que presenta.

8. Un antecedente a observar: condiciones de vivienda de los Roma y los Travellers en la Unión Europea.

El informe titulado “Condiciones de vivienda de los Roma y los Travellers en la Unión Europea”, 2009[154], muestra que gran parte de esta población sigue viviendo en condiciones muy por debajo del nivel mínimo exigible a una vivienda digna y que sus condiciones de vida desfavorables, inseguras y a menudo marginales, provocan graves problemas en otros ámbitos de la vida como la educación, el empleo y la salud.

La Directiva 2000/43/CE de la Unión Europea relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, ofrece un importante instrumento jurídico de protección a los Roma y Travellers, en lo que se refiere al acceso, entre otros, a bienes y servicios, incluida la vivienda.

El informe expone que la discriminación directa e indirecta que se ejerce sobre esta población en el acceso a la vivienda continúa siendo generalizada[155]. Los Estados miembros y las autoridades locales, a pesar de los instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la vivienda digna de los Roma y los Travellers, aún tienen mucho trabajo por hacer para poner en marcha iniciativas locales eficaces que rompan el círculo vicioso de exclusión, segregación y privación que ha arraigado en torno al acceso desventajoso a la vivienda.

En los 24 Estados miembros de la UE existe una población romaní considerable, presentándose cantidades más significativas en Bulgaria, República Checa, Grecia, Hungría, Polonia, Rumania y Eslovaquia. Muchos romaníes y Travellers viven en condiciones inferiores incluso al criterio mínimo que define una vivienda digna, a veces en sórdidos barrios de chabolas y campamentos, ubicados comúnmente en zonas segregadas y peligrosas a nivel ambiental, con acceso deficiente a los servicios públicos, empleo y escuelas, y con frecuencia sin suministro de agua, electricidad o gas. Viven en condiciones de hacinamiento, bajo un espacio por persona inferior a la media nacional y un buen número de sus viviendas se encuentran en abandono.

Las conclusiones muestran que los esfuerzos por mejorar la igualdad de trato y fomentar la inclusión social han de combatir la segregación residencial, que termina restringiendo el acceso a la educación, al empleo y a la atención sanitaria. Algunos proyectos de vivienda

destinados a esta población mantienen o agravan su aislamiento. La falta de seguridad de tenencia es un problema grave al vivir en asentamientos no regulados o en régimen de alquiler, quedando expuestos a los desalojos forzados. Resulta evidente la escasez de lugares de establecimiento permanente o temporal adecuados.

La pobreza y exclusión social contribuyen a situar esta comunidad en una posición vulnerable respecto a la vivienda y el alojamiento. Muchos no son propietarios de una vivienda debido al empobrecimiento y a la falta de ingresos estables. En la mayoría de los países la vivienda social no consigue satisfacer la demanda. Los criterios para la adjudicación a menudo son poco claros, demasiado restrictivos y algunas veces discriminatorios.

En relación con las subvenciones y las prestaciones para las viviendas respaldadas por el Estado, las condiciones para recibir dichas asignaciones son cada vez más restrictivas. En pocas ocasiones las políticas pertinentes reconocen las prioridades de los romaníes. En algunos países los Travellers se enfrentan a barreras al momento de acceder a las ayudas para la vivienda.

Queda mucho por hacer en el plano nacional para garantizar la protección adecuada de los Roma y los Travellers contra las vulneraciones de sus derechos en materia de vivienda. La Unión Europea está prestando una atención cada vez mayor a dicha población. Muchos Estados miembros ya han ejecutado o están ejecutando actualmente programas de vivienda específicos para romaníes y Travellers. Desde el punto de vista práctico, las obligaciones que incumben a los Estados miembros no pueden cumplirse adecuadamente si no se destinan recursos significativos, tarea que solo se puede lograr de manera progresiva.

De ahí que identifiquen tres barreras pendientes por superar. La primera, es la abrumadora falta de disponibilidad de datos desglosados; la segunda, tiene que ver con la voluntad de las autoridades locales de adoptar y aplicar las opciones de programación disponibles; y la tercera es que los Roma y los Travellers parecen desconocer en gran medida los recursos que tienen a su alcance para contrarrestar la discriminación.

9. El asunto en discusión. Existencia de omisión legislativa relativa por la discriminación de la ley acusada contra el pueblo gitano y los raizales (i) y la necesidad de que el

Gobierno y el Congreso prevean una política pública efectiva de vivienda digna con enfoque diferenciado para el pueblo gitano (ii).

9.1. Como ha podido observarse de las consideraciones realizadas, la cuestión que subyace en el presente asunto es mucho más profunda de lo que se interpreta por algunos intervinientes. De la demanda presentada, como pudo apreciarse en la formulación de los problemas jurídicos, puede corroborarse claramente que son dos (2) los interrogantes que debe resolver la Corte:

El primero, consistente en el cuestionamiento que se hace a la Ley 1537 de 2012, encaminada a facilitar el acceso de toda la población colombiana de menores recursos económicos a un subsidio familiar de vivienda en especie[156]. La pregunta a responder se circunscribe en si al identificarse la población beneficiaria de ingresos menores[157], la cual debe sujetarse a unos requisitos de priorización y focalización[158], que se complementó con la inclusión de la comunidad afrocolombiana o afrodescendiente e indígena, se presenta una omisión legislativa relativa por tratamiento discriminatorio, al excluir dentro de los grupos étnicos al pueblo gitano, que de encontrarse válido constitucionalmente haría obligatorio su inserción dentro de las normas acusadas (arts. 13 y 28).

El segundo, se traduce en el reclamo que se hace a la política pública actual del Estado respecto a una vivienda digna con enfoque diferenciado para el pueblo gitano de Colombia. Ello por cuanto el reconocimiento que se les ha dado por el Decreto reglamentario 2957 de 2010 se encuentra insuficiente e incumplido, por lo que se solicita a la Corte que el Gobierno y el Congreso hagan efectivo y concreto sus derechos a una vivienda que atienda sus particularidades socioculturales y de cosmovisión nómada, incluyéndolos además en todas las leyes y disposiciones administrativas.

Respecto a dichos interrogantes, el Gobierno señala que la exclusión de este grupo étnico obedeció a ser esencialmente nómada[159], por lo que se justifica un trato desigual, además que nada impediría que finalmente se hicieran beneficiarios del subsidio en especie de encontrarse en alguna de las situaciones contempladas en el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012[160]. Se indica que se está en construcción de una política pública con enfoque diferencial para el pueblo Rrom o Gitano, atendiendo la expedición del Decreto

reglamentario 2957 de 2010[161]. El Ministerio de Cultura[162] propone como alternativa la creación de una ley o un decreto específicamente referido a las ayudas de vivienda, pudiendo exhortarse al Congreso, luego de un verdadero estudio y que sea producto de la participación de los Rrom mediante una consulta previa.

La Defensoría del Pueblo, pide que se declare la omisión legislativa relativa en orden a la inclusión de la población romaní dentro de las normas acusadas, toda vez que la ley acusada no fue diseñada para promover el acceso a una vivienda de un determinado grupo étnico, sino para ser aplicada de manera general a los hogares colombianos, cuya especial situación económica les permita ser beneficiarios de los subsidios de vivienda. Estima que no podría argumentarse que la extensión de los efectos de la ley implica vulneración de los derechos fundamentales de sus miembros, ya que no supone en manera alguna el desconocimiento de la cosmovisión y rasgos culturales de dicho colectivo, sino que refuerza el particular reconocimiento y protección que merece por su condición de pueblo tribal.

El Procurador General de la Nación, solicita la exequibilidad de las normas acusadas y una decisión inhibitoria por omisión legislativa absoluta, pero exhortando al Congreso para que se regule el derecho a acceso a una vivienda digna enfoque diferenciado.

Los expertos en este asunto piden que se incluya al pueblo Rrom o Gitano dentro de las normas acusadas de acuerdo con las particularidades socioculturales de esta comunidad, para que así sus derechos guarden simetría con los reconocidos a los demás grupos étnicos del país. Exigen el reconocimiento del pueblo Rrom o Gitano, porque si bien se ha expedido alguna normatividad principalmente de orden reglamentario, sigue siendo insuficiente la regulación, haciéndose necesario que se lleve a la realidad sus derechos en toda la legislación colombiana y se cumplan por las autoridades. Anotan que en la práctica no se ha podido materializar el derecho a la vivienda digna, que atienda las particularidades de ese grupo -enfoque diferencial-, lo cual hace indispensable la consulta previa, a través de una participación efectiva que genere respuestas apropiadas en las políticas públicas a favor de ese sector. Recuerdan que la mayoría de esta población presenta un bajo nivel de vida expresado en términos de pobreza, discriminación y exclusión social.

9.2. Desde el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 (Ley 1450 de 2011) y ahora con la Ley 1537 de 2012, se fijaron unos nuevos lineamientos para la política de vivienda denominada

de interés social (VIS) y de interés prioritario (VIP), enfocada esencialmente hacia las familias de menores ingresos, fomentando un sistema especializado de financiación, en la que confluyen entidades del orden nacional y territorial, como del sector privado. Siendo su objetivo establecer y regular los instrumentos y apoyos para que los hogares de bajos recursos puedan disfrutar de una vivienda digna[163], en aras de reducir el déficit habitacional, esta nueva legislación se encamina a apoyar a quienes se encuentran en situación de pobreza o pobreza extrema, o hacen parte del Sistema de identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -Sisbén-, instituyéndose el mecanismo de la entrega de subsidio familiar de vivienda 100% en especie -SFVE-[164] o de subsidios parciales.

Para acceder a vivienda de interés prioritario se contempla el subsidio en especie para la población vulnerable, que se podrá otorgar a quienes cumplan unos requisitos de priorización y focalización que establezca el Gobierno a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social -DAPS-[165]. Sin perjuicio de ello, se establece que la asignación de viviendas beneficiará preferentemente a la población que se encuentre en alguna de las siguientes condiciones: a) vinculada a programas sociales del Estado para la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro de ella; b) en situación de desplazamiento; c) afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias; y/o d) habitando zonas de alto riesgo no mitigable. Dentro de la población en estas condiciones se instituye que se dará prioridad a las mujeres y hombres cabeza de hogar, personas discapacitadas y adultos mayores.

Así se expidió el Decreto 1921 de 2012[166], que regula la metodología para la focalización, identificación y selección de los hogares potencialmente beneficiarios del subsidio familiar de vivienda 100% en especie -SFVE-, así como los criterios para la asignación y legalización del subsidio (art. 1º)[167]; identificando los potenciales beneficiarios (art. 6º)[168]; la manera de hacer la selección de hogares potenciales beneficiarios (art. 7º)[169]; los criterios de priorización (art. 8º)[170]; la postulación donde incluso se refiere al pueblo Rrom o Gitana (art. 11)[171]; el proceso de selección de hogares beneficiarios del SFVE que alude también al pueblo Rrom o Gitano (art. 15)[172]; y el valor del subsidio familiar de vivienda en especie (art. 22)[173].

9.3. Sin dejar de denotar los esfuerzos que ha realizado el Estado colombiano,

principalmente a nivel reglamentario[174], para la garantía de los derechos del pueblo romaní o gitano, la Corte hace expreso, en primer lugar, su reconocimiento a nivel constitucional de grupo étnico y cultural de la Nación. Dicho colectivo constituye una realidad fáctica y jurídica que encuadra en la definición de pueblo tribal y, por tanto, merecedor de la misma protección constitucional y convencional (169 OIT) que el Estado brinda a las demás comunidades indígenas, negras, palenqueras y raizales, por supuesto sin desconocer sus diferencias o especificidades.

En orden a avanzar en la visibilización de una minoría altamente discriminada[175] y evitar la revictimización -se les discrimina tanto por la población en general como al interior de los grupos étnicos y culturales del país-, este Tribunal encuentra que el pueblo romaní cumple a cabalidad las exigencias para reconocer su existencia como cultura diversa en Colombia[176]. En esa medida, en su calidad de sujeto a especial protección constitucional, adquiere y se hace merecedor, de los mismos beneficios que por la Constitución y los convenios de derechos humanos (verb. grat. 169 OIT) se consagran para las demás comunidades tribales, observando sus particularidades.

Una característica básica de los principios pluralista y participativo del Estado social de derecho es la protección efectiva de las minorías. En ese sentido, el reconocimiento superior que con esta sentencia se realiza implica principalmente para las autoridades, en términos del Convenio 169 de la OIT, lo siguiente:

- a. La responsabilidad de desarrollar, con la participación del pueblo tribal, una acción coordinada y sistemática de protección de sus derechos y garantía de su integridad (art. 2º)[177].
- b. Consultar al pueblo interesado, mediante procedimientos apropiados e instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente (art. 6º).
- c. Que el pueblo étnico decida sus propias prioridades y participe en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptible de afectarlo directamente. Mejorar las condiciones de vida y de trabajo, y del nivel de salud y de educación, con la participación y cooperación del pueblo tribal, debiendo ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan

(art. 7º).

d. Conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que no sean incompatibles con los derechos humanos definidos en el sistema jurídico nacional e internacional (art. 8º).

e. Prestar especial atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes; y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión (art. 14).

f. Adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas del pueblo interesado con la finalidad de darle a conocer sus derechos y obligaciones (art. 30)[178].

De modo que reconocer personería sustancial al pueblo Rrom o Gitano de Colombia como grupo étnico y cultural de la Nación, acarrea la obligación especialmente para el Gobierno y el Congreso de expedir medidas legislativas y administrativas específicas, adoptar políticas públicas adecuadas e implementar acciones afirmativas idóneas para la garantía de los derechos de las minorías, que en cuanto comprometan sus costumbres y tradiciones, pudiendo afectarlas directamente, habrán de ser consultadas previamente. De esta manera, se permite a dicho colectivo exigir, de una manera integral y justa, que se garantice la efectividad de los valores, principios, derechos y deberes constitucionales, en condiciones de igualdad y dignidad para con los demás grupos étnicos y culturales de la Nación[179].

9.4. En relación con el primer problema jurídico formulado, la Corte encuentra que la Ley 1537 de 2012 fue concebida para ser aplicada de manera general a los hogares colombianos, con la finalidad de facilitar el acceso a una vivienda digna de toda la población de menores recursos, a través del otorgamiento del subsidio en especie, especialmente para quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad. De modo que la ley demandada no pretende reducir su campo de acción a un sector exclusivo de la población colombiana, ni mucho menos esta destinada a un determinado grupo tribal, al no definir un tratamiento específico, sino que busca aumentar su cobertura a ciertas poblaciones que por sus condiciones de vulnerabilidad merecen una especial protección.

A quienes por múltiples situaciones no disponen de los recursos necesarios para sobrevivir en una sociedad colmada de dificultades sociales, económicas, políticas y culturales, dotarlas por el Estado de un lugar digno, aunque fuera de poco metraje, para vivir con sus

familias al abrigo de las inclemencias ambientales, que ofrezca seguridad y un punto a partir del cual puedan proyectar su vida privada y en comunidad, adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano[180]. Se orienta a resolver problemas apremiantes de garantizar el mínimo vital para todos, particularmente a quienes por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Por tanto, las disposiciones acusadas regulan una materia que concierne a la población en general, como lo es el acceso a los subsidios familiares de vivienda para la población de escasos recursos, sujetos a unos criterios de priorización y focalización, por lo que al no definirse un tratamiento dirigido específicamente sobre las comunidades étnicas y culturales de la Nación, no se presenta una afectación directa. En sí misma no conlleva afectación específica alguna dado el nivel de generalidad de las regulaciones que se consagran, donde el impacto que se deriva es el mismo que se experimenta por el resto de la población colombiana.

Como se ha insistido, se trata de un régimen establecido para todos los hogares, que parte de un marco abstracto que concierne al conjunto de las personas en situación de pobreza y que comprende de manera uniforme a la generalidad de los colombianos, por lo que no se requiere la consulta previa. En ningún momento se está obligando a los pueblos tribales a hacer parte necesariamente de estos programas de vivienda de interés social y de interés prioritario, sino que se presenta por el Estado una alternativa o posibilidad que, partiendo de las penurias económicas y sociales en que se encuentren muchas familias en el territorio colombiano, podrán libremente solicitar hacerse merecedor de una vivienda en las condiciones que se señalan por la ley demandada[181]. Menos podría endilgarse la existencia de una omisión legislativa absoluta, toda vez que existe una ley que rige para todos los colombianos.

Ahora bien, la Constitución establece como deber del Estado el reconocer la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país. Dentro de los grupos étnicos de la Nación, las autoridades deben, en principio, propiciar la misma protección y trato a las culturas asentadas en Colombia, obviamente atendiendo el carácter diferenciado de éstas. De ahí que los criterios que se empleen para la adjudicación de vivienda social y de interés prioritario no pueden resultar discriminatorios al interior de los mismos grupos étnicos.

Si bien es cierto que el pueblo romaní ostenta una cosmovisión y rasgos culturales que lo distinguen de las poblaciones afrocolombianas e indígenas, como lo anota el Gobierno, ello para la Corte no riñe necesariamente con que pudieran ser beneficiarios de la ley demandada, porque su finalidad está dada en diseñar de manera general una política de vivienda social y de interés prioritario para las familias de menores recursos, y no en distinguir entre las diversas minorías étnicas y culturales que perviven en el país.

La Corte encuentra que el legislador tiene el deber constitucional de incluir al pueblo Rrom o Gitano dentro de los criterios de priorización y focalización de las familias potencialmente elegibles y merecedoras del subsidio de vivienda en especie, por lo que al no hacerlo incurrió en una omisión legislativa relativa por violación del derecho a la igualdad de trato entre todas las culturas del país. Para solucionar el trato discriminatorio entre los grupos étnicos colombianos no basta con que miembros del pueblo gitano se encuentren dentro de alguna de las situaciones previstas por el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012[182], como lo sugiere el Gobierno, toda vez que la calidad de minoría étnica constituye un criterio de mayor priorización y focalización para hacerse beneficiario de la vivienda, toda vez que exige la adopción de acciones afirmativas[183]. Tampoco resulta suficiente la inclusión de la población Rrom en el Decreto 1921 de 2012, al constituir una normatividad reglamentaria de algunas disposiciones legales[184].

La Corte deriva así la existencia de una omisión legislativa relativa, porque ante el deber impuesto por la Constitución de otorgar igualdad de trato y dignidad a todas las culturas en Colombia (arts. 7º, 13 y 70), al establecer las normas demandadas (arts. 13 y 28, Ley 1537 de 2012) que dentro del proceso de selección de beneficiarios, que atiende criterios de priorización y focalización, se hubiere incluido, dentro de los grupos étnicos y culturales del país, solamente a la población afrocolombiana e indígenas, terminó estableciendo un trato discriminatorio hacia el pueblo Rrom o Gitano, por lo que se hace necesario el condicionamiento de tales normas para que se garanticen los mismos beneficios a todas las culturas asentadas en el país.

Conforme a lo expuesto, se cumplen los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para determinar la existencia de una omisión legislativa relativa por violación del derecho a la igualdad, toda vez que bajo un test puede colegirse, sin mayores lucubraciones a las mencionadas, lo siguiente:

(i) La existencia de las normas respecto a las cuales se predica la omisión, como son los artículos 13 y 28 de la Ley 1537 de 2012;

(ii) Que en relación con el acceso a subsidios de vivienda de interés social y de interés prioritario de los hogares colombianos de menores recursos, dentro de los criterios de priorización y focalización contempla a las minorías étnicas, no obstante, incluye solo a la población afrocolombiana o afrodescendiente e indígena, excluyendo de esta manera a otros como el pueblo gitano;

(iii) El deber impuesto por la Constitución de otorgar igualdad de trato a todas las culturas del país (arts. 7º, 13 y 70 superiores). El Estatuto Fundamental establece como imperativo del Estado reconocer la igualdad y dignidad de todas las culturas del país, por lo que las autoridades en principio están obligadas a brindar la misma protección y trato a todas las culturas asentadas en el territorio colombiano, sin desconocer sus particularidades socioculturales;

(iv) Un trato discriminatorio al interior de los pueblos tribales de la Nación, al solo hacer merecedor de los beneficios del subsidio familiar de vivienda de interés social y de interés prioritario a la población afrocolombiana o afrodescendiente y a los indígenas, excluyendo con ello a los demás grupos étnicos del país como la población gitana. En ese orden, al establecerse una desigualdad de protección y trato dentro de las minorías étnicas asentadas en Colombia, no encuentra la Corte justificación razonable ni proporcionada al tratamiento otorgado por las normas acusadas, por lo que se presenta una violación del derecho a la igualdad. El legislador tiene el deber constitucional de incluir al pueblo gitano dentro de los criterios de priorización y focalización de las familias potencialmente elegibles y merecedoras del subsidio de vivienda en especie.

De esta forma, la inclusión de la población romaní o gitana dentro de las disposiciones impugnadas, habrá de partir del ejercicio libre de la voluntad de poder participar en proyectos de vivienda de interés social y de interés prioritario, dirigidos a la población en general de escasos recursos y sujeta a especial protección constitucional.

Pero también la Corte puede observar, aunque no hubiere sido objeto de la demanda de inconstitucionalidad, que las normas cuestionadas se limitan a referir en términos generales a la población “afrocolombiana” y “afrodescendiente”, que si bien comprende el concepto

de comunidades negras y en esta medida a los palenqueros[187], no alude a la población raizal[188]. Como se sostuvo en los puntos 5.4 y 5.6 de la parte considerativa de esta decisión, al tener dicha comunidad igualmente el carácter de grupo étnico y cultural de la Nación (reconocimiento constitucional y legal)[189], en ejercicio del control integral que en principio compromete a este Tribunal Constitucional y para garantizar la erradicación de cualquier vestigio de tratamiento discriminatorio al interior de los pueblos tribales de la Nación, se dispondrá también la inclusión de los raizales dentro de las disposiciones acusadas (artículos 7º, 13 y 70 superiores).

Dentro del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, además de la consagración del derecho a la igualdad y de la obligación del Estado de velar porque esa garantía sea real y efectiva, se encuentran referencias particulares a los derechos de los grupos étnicos, que en cuanto tales son aplicables no solo a las comunidades negras (dentro de estas los palenqueros) e indígenas, sino también a los raizales, al pueblo gitano y a las demás minorías[190].

En suma, sobre este primer aspecto la Corte encuentra que se presenta una omisión legislativa relativa por la existencia de un tratamiento discriminatorio al interior de los grupos étnicos y culturales de la Nación (igualdad entre todas las culturas, arts. 7º, 13 y 70 superiores), específicamente al excluir de las normas acusadas a la población gitana y a los raizales.

9.5. El segundo problema jurídico a resolver, muestra que la dificultad que afronta el pueblo Rrom o Gitano de Colombia no se reduce en su solución a una simple inclusión del mismo dentro de las normas demandadas, sino que como se expone en la demanda, las intervenciones, el concepto del Procurador y la experticia que reposa en el expediente, la discusión es más profunda al solicitarse de este Tribunal una política pública efectiva del Estado en orden a materializar el derecho a una vivienda digna que atienda a sus tradiciones culturales, por lo que exigen del Gobierno y del Congreso la expedición de leyes y disposiciones administrativas adecuadas, ya que las regulaciones reglamentarias proferidas (esencialmente el Decreto 2957 de 2010), han resultado insuficientes y los compromisos adquiridos incumplidos.

Reclaman al unísono el potenciar el derecho a una vivienda digna con enfoque diferenciado.

Según se ha explicado, además de la discriminación, exclusión social y segregación de la cual es objeto esta población, se ha podido establecer que buena parte ella no cuenta con vivienda apropiada a sus costumbres y tradiciones, en razón a las condiciones de precarización y empobrecimiento a que se enfrentan.

Conforme a sus particularidades socio culturales y cosmovisión nómada que tiende a transmutarse en un seminomadismo[191], demandan del Estado la disposición de lugares seguros y la construcción de espacios adecuados, para lo cual exponen las características primordiales que deben satisfacer una vivienda digna para el pueblo romaní, a saber: (i) el que se ubiquen en barrios que ofrezcan seguridad, (ii) preferencialmente que sean casas usadas, (iii) de amplios espacios, (iv) que permitan un uso mixto, (v) atiendan las diferencias regionales y de cada kumpania, (vi) con sistemas de financiación adecuados a sus prácticas culturales de trabajo, (vii) que dispongan de subsidios, entre otras. Estas peticiones responden a que la normatividad expedida por el Gobierno en esta materia se encuentra insuficiente y en la práctica no se ha podido materializar por diversos factores.

Ha de señalarse que el principal deber que le incumbe al Estado es mantener o conservar las tradiciones culturales de los pueblos étnicos y culturales asentados en el territorio colombiano. De suerte que se hace necesario desarrollar e implementar una política pública real de vivienda digna con enfoque diferenciado a favor del pueblo romaní o gitano del país.

Es imperioso garantizar la protección de sus derechos constitucionales. Si bien se está ante la faceta prestacional del derecho fundamental a la vivienda digna, que implica para el Estado asegurar progresivamente y en orden a los recursos disponibles la materialización del derecho reclamado, ello no impide que con la mayor oportunidad posible deban adoptarse todas y cada una de las medidas que se hagan necesarias para la materialización plena del derecho reclamado.

Particularmente, en materia de acceso a vivienda digna con enfoque diferenciado, al no avizorarse resultados significativos con la expedición del Decreto reglamentario 2957 de 2010[192], se impone que el Gobierno y el Congreso cuenten con una política pública seria, estable e integral, que permita la elaboración de un programa acorde a sus

particularidades, especialmente a la movilidad geográfica o seminomadismo que hoy practican[193].

Ello exige[194] la expedición de medidas legislativas y administrativas específicas, como la disposición de los recursos que se encuentren necesarios. Debe estar precedida de estudios -contar con información pertinente y suficiente- y ser producto de la participación efectiva del pueblo tribal mediante una consulta previa, para así generar respuestas apropiadas en las políticas públicas a favor de este sector y blindar de legitimidad y validez constitucional a la misma.

Es indispensable que el Estado cuente con previsiones legales que impidan prolongar su desprotección. Hay que enfrentar las situaciones adversas a este colectivo, generadas en prácticas contrarias a la Constitución, y que se encuentran arraigadas en la sociedad. De ahí que resulte imperioso para la Corte proceder a exhortar al Congreso, como lo propone el Ministerio de Cultura, a través del Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH-, y la Procuraduría General de la Nación, para que expida la regulación correspondiente que permita el acceso a una vivienda digna con enfoque diferenciado, para la población gitana.

En materia de políticas sociales de viviendas globales e integrales para los romaníes, el Comité Europeo de Derechos Sociales -CEDS- ha subrayado la importancia de elaborar y ejecutar programas para garantizar que los grupos vulnerables puedan disfrutar de sus derechos protegidos por la Constitución. Dichos programas deben ser financiados en la máxima medida de lo posible, así como deben tener un plazo razonable de finalización y su progreso debe ser mensurable, teniendo en cuenta las particularidades de la situación de los beneficiarios[195].

En similar sentido, la Recomendación General número XXVII relativa a la discriminación de los romaníes de la Organización de las Naciones Unidas del año 2000[196], teniendo en cuenta la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial[197], expone que los Estados Partes, teniendo en cuenta su situación específica, adopten para beneficio de dicha comunidad, entre otras, medidas de carácter general (1); examine, promulgue o enmiende la legislación para eliminar toda forma de discriminación contra este grupo (1); desarrolle y aplique políticas y proyectos para evitar la

segregación de las comunidades romaníes en materia de vivienda, como invitarlas a participar en proyectos de construcción, rehabilitación y mantenimiento de viviendas (30); y tomar medidas firmes contra cualquier práctica discriminatoria que los afecte, principalmente por las autoridades locales y propietarios privados, en cuanto al establecimiento de residencia y a la vivienda; actuar firmemente contra las medidas locales que nieguen la residencia a los romaníes o los expulsen de manera ilícita, y evitar ponerlos en campamentos fuera de zonas pobladas, aislados y sin atención de la salud u otros servicios (31).

De ahí que esta Corporación esté obligada a contrarrestar las causas que generan la discriminación y la exclusión social, suprimiendo las barreras que se opongan a la igualdad material en orden al disfrute oportuno y efectivo de los derechos fundamentales, dado el acceso desventajoso a la vivienda y la segregación residencial de la cual es objeto la población romaní o gitana que anida en Colombia. Específicamente, se persigue garantizar a este grupo social vulnerable el trato igualitario, fomentar hogares culturalmente apropiados y estén en una ubicación adecuada[198].

Debe anotarse, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la necesidad “de aplicar un enfoque diferencial al diseño y aplicación de las políticas públicas con las que se pretende afrontar situaciones problemáticas que si bien potencialmente podrían afectar a todas las personas, adquieren características especiales, usualmente de mayor gravedad, frente a determinados tipos de sujetos, entre ellos las comunidades étnicas[199]”.

Queda mucho por hacer en el plano nacional para garantizar la protección oportuna, integral y adecuada de los romaníes o gitanos en cuanto a sus derechos constitucionales y convencionales. No obstante, en este primer momento en materia de reconocimiento constitucional del pueblo Rrom como grupo étnico y cultural de la Nación, de visibilización de sus derechos colectivos y simetría con los establecidos a las demás comunidades tribales y de exigencia de implementación de una política pública efectiva sobre el derecho a la vivienda digna con enfoque diferenciado, la Corte se limitará a llamar la atención del Gobierno y del Congreso para que expidan las regulaciones necesarias para materializar los derechos constitucionales de esta población en Colombia. Particularmente, en orden a desarrollar e implementar una política pública oportuna, específica e integral en materia de vivienda digna con enfoque diferenciado, que esté precedida de unos estudios y sea

producto de la participación del pueblo tribal mediante la consulta previa.

La Corte busca avanzar en superar la falta de protección constitucional que presenta el pueblo Rrom o Gitano en torno al acceso a una vivienda digna con enfoque diferenciado y de ahí que no se limite a la simple declaración de una omisión legislativa absoluta en esta materia, que haría inoperante aún más la intervención del juez constitucional. Así mismo, el examen constitucional se ha limitado a este pueblo tribal en orden a las particularidades socioculturales que ofrecen. No pretende el juez constitucional suplantar al Estado en sus obligaciones, tampoco crear falsas expectativas, ni menos ordenar la entrega de recursos que no existan, de lo que se trata es que en la distribución de los recursos de la Nación, se respeten los derechos constitucionales de las poblaciones vulnerables e históricamente marginadas y discriminadas por la sociedad.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES los artículos 13 y 28, parciales, de la Ley 1537 de 2012, en el entendido de que los criterios de priorización para acceder a los proyectos de vivienda de interés social y de interés prioritario, también deberán tener en cuenta al pueblo Rrom o Gitano y a las comunidades raizales, como grupos étnicos y culturales de la Nación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA EN LEY DE ACCESO A LA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y A LA VIVIENDA DE INTERES PRIORITARIO-No desarrolla de manera rigurosa el juicio de omisión legislativa relativa y

desborda la competencia del control abstracto de constitucionalidad (Aclaración de voto)

OMISION LEGISLATIVA-Clases (Aclaración de voto)

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Configuración hace improcedente análisis constitucional (Aclaración de voto)

CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Exigencias (Aclaración de voto)

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Clases de sentencias a adoptar cuando se configura (Aclaración de voto)

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que en los casos en que se configure una omisión legislativa relativa, la Corte debe proceder a dictar o bien una sentencia de inexecutable simple en aras de restablecer la igualdad, como cuando se suprime del ordenamiento jurídico una regulación contentiva de un trato discriminatorio; como también una sentencia aditiva, en virtud de la cual se completa o perfecciona la regulación examinada, se restablece la voluntad del constituyente, que no acató el legislador, y se elimina la vulneración de garantías constitucionales, en ejercicio de su función propia de guarda de la supremacía e integridad de la Constitución consagrada en el Art. 241 de la misma. Así también, cuando se configura la omisión legislativa por vulneración del principio de igualdad, esta Corte ha establecido que la solución puede encontrarse en una sentencia de executable condicionada que permita extender la cobertura de aquellos contenidos normativos de los que se predica la omisión, a los sujetos excluidos.

EXHORTACION AL CONGRESO Y AL GOBIERNO PARA REGULACION DE ACCESO A VIVIENDA DIGNA POR DEFICIT TOTAL DE PROTECCION-Supone existencia de una omisión legislativa absoluta (Aclaración de voto)

REF.: Expediente: D-9325

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 13 y 28, parciales, de la Ley 1537 de 2012, "Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y

el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones”,

Asunto: Reconocimiento constitucional del pueblo Rrom o Gitano como grupo étnico y cultural de la Nación. Visibilización de sus derechos colectivos y simetría con los establecidos a las demás comunidades tribales. El derecho a la vivienda digna con enfoque diferenciado.

Magistrado Ponente:

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corte, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia, teniendo como base las consideraciones que paso a exponer a continuación:

1. En este proceso se demandaron las expresiones “poblaciones afrocolombianas e indígenas” del artículo 13 y “comunidades indígenas o afrodescendientes” contenidas en el artículo 28 de la Ley 1537 de 2012, por omisión legislativa relativa, al no incluirse en estas normas también a la población Rrom o Gitana que habita en Colombia como minoría étnica, y con ello vulnerar el principio de igualdad, de diversidad étnica y cultural de la Nación y el derecho a una vivienda digna, ya que este pueblo cumple con los elementos étnicos y culturales para ser parte de los beneficios en condiciones de igualdad que se le otorga a los pueblos indígenas, afrodescendientes, palenqueros y raizales.

En esta sentencia la Corte decidió declarar exequibles condicionadamente los arts. 13 y 28 parciales, de la Ley 1537 de 2012, “en el entendido de que los criterios de priorización para acceder a los proyectos de vivienda de interés social y de interés prioritario, también deberán tener en cuenta al pueblo Rrom o Gitano y a las comunidades raizales como grupos étnicos y culturales de la Nación”, teniendo en cuenta que en los criterios de priorización para acceder a proyectos de vivienda de interés prioritario la ley debe tener en cuenta al pueblo Rrom o Gitano al igual que a las comunidades raizales, como grupos étnicos y culturales de la Nación.

Así, el fallo concluye que se configura el fenómeno de omisión legislativa relativa en las expresiones demandadas, ya que la población Rrom o Gitana, y las comunidades raizales, al igual que otras minorías y comunidades étnicas, como las indígenas y afrodescendientes, deben ser incluidas por la ley general sobre vivienda con criterios de priorización y

focalización para la protección del derecho fundamental a la vivienda para esta población con enfoque diferencial.

De otra parte, también concluye este pronunciamiento que existe un déficit de protección de manera general para la protección de los derechos fundamentales de la población Rrom o Gitana y específicamente en relación con el derecho de vivienda, y por ello, se propone un exhorto al Gobierno y al Congreso para que expidan las regulaciones necesarias, en orden a materializar los derechos constitucionales de la población Rrom o Gitana en Colombia, especialmente en cuanto al derecho a vivienda digna se refiere.

En este sentido, la Sala Plena llama la atención tanto del Gobierno como al Congreso, con el ánimo de que expidan las regulaciones que fueran del caso para materializar los derechos constitucionales del Pueblo Rrom y las comunidades raizales en Colombia con el fin de desarrollar una política pública, oportuna, específica e integral en materia de vivienda digna con enfoque diferenciado.

2. El suscrito Magistrado, si bien comparte el fallo en su parte resolutive y considerativa, en tanto me encuentro de acuerdo con las consideraciones generales relativas al derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural en Colombia -arts.7 y 70 CP-, al reconocimiento igualitario de todos los grupos étnicos minoritarios; así como respecto a la protección del derecho a la vivienda digna; a las características específicas de la población Rrom o Gitana y de las comunidades raizales asentadas en Colombia; y a que por tanto existe evidentemente una omisión legislativa relativa en las normas demandadas; encuentro necesario realizar las siguientes observaciones aclaratorias a la sentencia:

(i) Considero que en esta decisión no se desarrolla de manera rigurosa el juicio de omisión legislativa relativa, con el análisis respectivo de todos los requisitos para determinar su configuración, sino que se da por sentada la configuración de la omisión legislativa al hacer referencia solo a la violación de la igualdad.

A este respecto, es de recordar que la jurisprudencia constitucional ha determinado los requisitos para que se configure y prospere el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, precisando que deben cumplirse con cinco exigencias a saber: (a) la existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad; (b) la exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de

aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma, que por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o la omisión en el precepto demandado de un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (c) la inexistencia de un principio de razón suficiente que justifica la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión; (d) la generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual; y (e) la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.[200]

Igualmente, ha señalado la jurisprudencia constitucional, que la configuración de omisión legislativa relativa se ha referido preponderantemente a la vulneración del principio de igualdad y al debido proceso, pero ha establecido también que ello no siempre es así y que este tipo de incumplimiento del Legislador en su deber de legislar puede estar referido a la vulneración de otras garantías constitucionales.[201] Por lo anterior, este Magistrado considera que el presente fallo no desarrolló completa y suficientemente el examen sobre configuración de omisión legislativa relativa.

(ii) De otra parte y en armonía con lo anteriormente expuesto, este Magistrado observa que este fallo puede conducir a una contradicción o confusión en cuanto a la configuración de omisión legislativa relativa y de omisión legislativa absoluta, por cuanto por un lado se ordena incluir a la población Rrom o Gitana, y a las comunidades raizales, dentro de los criterios de priorización o focalización para el otorgamiento de vivienda de interés social, con lo cual se reconoce la omisión legislativa relativa; pero por otro lado, en la parte considerativa se exhorta al Gobierno y al Congreso de manera general para que regulen la protección de los derechos de la población Rrom o Gitana, especialmente el derecho a vivienda digna, dando a entender que existe un déficit total de protección, lo cual supone la existencia de una omisión legislativa absoluta.

Al respecto, es necesario recordar que esta Corporación ha indicado que la omisión legislativa reviste dos modalidades: omisión legislativa absoluta, caso en el cual no procede el análisis constitucional por inexistencia de disposición legal y la omisión legislativa relativa, caso en el cual sí procede el estudio constitucional, por cuanto se trata de una disposición legal incompleta que vulnera ciertas garantías constitucionales.[202]

La posición desarrollada en la parte considerativa de la Sentencia, nos parece que conlleva una contradicción insalvable y un problema de técnica constitucional, ya que como se mencionó, esta Corte ha indicado que cuando lo que se configura es una omisión legislativa absoluta, no procede el análisis constitucional por inexistencia de disposición legal; mientras que si se trata de una omisión legislativa relativa, en este caso sí procede el estudio constitucional por cuanto se trata de una disposición legal incompleta que vulnera ciertas garantías constitucionales.

Así también, es de reiterar que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que en los casos en que se configure una omisión legislativa relativa, la Corte debe proceder a dictar o bien una sentencia de inexecutable simple en aras de restablecer la igualdad, como cuando se suprime del ordenamiento jurídico una regulación contentiva de un trato discriminatorio; como también una sentencia aditiva, en virtud de la cual se completa o perfecciona la regulación examinada, se restablece la voluntad del constituyente, que no acató el legislador, y se elimina la vulneración de garantías constitucionales, en ejercicio de su función propia de guarda de la supremacía e integridad de la Constitución consagrada en el Art. 241 de la misma.[203] Así también, cuando se configura la omisión legislativa por vulneración del principio de igualdad, esta Corte ha establecido que la solución puede encontrarse en una sentencia de executable condicionada que permita extender la cobertura de aquellos contenidos normativos de los que se predica la omisión, a los sujetos excluidos.[204]

Así las cosas, la constatación en este caso de omisión legislativa relativa implicaba que la Corte debía subsanar dicha inconstitucionalidad a partir de la inclusión de estos grupos poblacionales o minorías étnicas dentro de los criterios de focalización o priorización que prevé la ley para las viviendas de interés social a las comunidades Rrom o Gitanas, y a las comunidades raizales, de manera que se subsanara la violación de la igualdad, como efectivamente lo hizo en la parte resolutive. No obstante lo anterior, en la parte

considerativa de la sentencia, se observa la prefiguración de una omisión legislativa absoluta, de la cual se desprende lógicamente y normativamente el exhorto que se hace tanto al Gobierno como al Congreso para que regulen en su totalidad la materia, lo cual conlleva la necesidad de una política pública que incluya el derecho de vivienda de estos grupos poblacionales o minorías étnicas, situaciones éstas que a nuestro entender se tornan contradictorias.

Por lo anterior, a juicio de este Magistrado, la sentencia excedió entonces el ámbito definido por la demanda y desbordó la competencia de control abstracto de constitucionalidad, al ir más allá de la constatación de violación de la Carta por omisión legislativa relativa, y proponer un exhorto para una política pública que aborde los derechos fundamentales de la población Rrom o Gitana a la vivienda digna, lo cual es propio del análisis concreto de constitucionalidad en sentencias estructurales de tutela, pero no de control abstracto de constitucionalidad.

(iii) Finalmente, este Magistrado encuentra que el presente fallo puede generar un problema jurídico con la propuesta de una regulación especial y diferente en materia de vivienda para la población Rrom o Gitana, y para las comunidades raizales, ya que estos grupos étnicos deben estar incluidos, como las demás minorías étnicas -indígenas y afros-, dentro de los criterios de priorización y focalización para el otorgamiento de los beneficios de vivienda que prevé la ley general en la materia, y ser por tanto desarrollado el derecho a la vivienda para estas poblaciones especiales y específicas con enfoque diferencial en el contexto de la regulación general de la ley de vivienda demandada, sin necesidad de generar una regulación especial, que puede terminar produciendo, contrario a lo que se busca, un efecto de discriminación negativa para la población Rrom o Gitana o para las comunidades raizales.

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, aclaro mi voto a la presente providencia judicial.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Publicado en el Diario Oficial número 48.467 de 20 de junio de 2012.

[2] La demandante reseña las características particulares con base en el texto expedido por el Departamento Nacional de Planeación -DNP-, titulado PUEBLO RROM -GITANO- DE COLOMBIA. Haciendo camino al andar. Elaborado por la experta Ana Dalila Gómez Baos. Año 2011.

[3] Trae a colación la Ley 1381 de 2010, que reconoce la lengua romaní como perteneciente a los grupos étnicos de Colombia.

[4] Cita el Decreto reglamentario 2957 de 2010 que identifica la Kriss Romaní como un sistema propio del grupo Rrom o Gitano y la Kriss como el Tribunal en el que se reúnen los gitanos mayores.

[5] Ibídem.

[6] Reunión de familias que se establecen en las ciudades. Ibídem.

[7] “Definición de vivienda de interés social. De conformidad con el artículo 91 de la Ley 388 de 1997, la vivienda de interés social es la unidad habitacional que cumple con los estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción y cuyo valor no exceda ciento treinta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (135 smlmv). Parágrafo 1º. Se establecerá un tipo de vivienda denominada Vivienda de Interés Social Prioritaria, cuyo valor máximo será de setenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (70 smlmv). Las entidades territoriales que financien vivienda en los municipios de categorías 3, 4, 5 y 6 de la Ley 617 de 2000, sólo podrán hacerlo en vivienda de interés social prioritaria”.

[8] Departamento Nacional de Planeación. Dirección de Desarrollo Territorial. Caracterización del grupo étnico Rrom y propuesta en relación con el desarrollo de sus derechos. Documentos para el desarrollo territorial No. 59. Bogotá. 2002.

[9] Texto denominado Proceso Organizativo del pueblo Rrom de Colombia. 2005. Pág. 29.

[10] Kumpania (kumpaňy plural) es el conjunto de grupos familiares configurados patrilinealmente (patrigrupos) que a partir de alianzas de diverso orden optan por compartir espacios para vivir cerca o para itinerar de manera conjunta. En Colombia, se ubican

generalmente en sitios específicos de centros urbanos, ciudades principales e intermedias del país.

[11] Acceso a vivienda: el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, proporcionará a través de las diferentes convocatorias que establezca el fondo Nacional de Vivienda, el acceso a una vivienda digna al grupo étnico Rrom o Gitano, mediante la asignación del subsidio familiar de vivienda de interés prioritario.

[12] Por el cual se expide un marco normativo para la protección integral de los derechos del grupo étnico Rom o Gitano.

[13] En términos generales la carga mínima de argumentación en las demandas de inconstitucionalidad resulta indispensable por cuanto de no atenderse dichos presupuestos procesales podría frustrarse la expectativa de obtener una decisión de fondo. Su exigencia permite hacer un uso adecuado y responsable de los mecanismos de participación ciudadana. No debe olvidarse que conforme al artículo 241 superior, no corresponde a la Corte revisar oficiosamente las leyes, sino examinar las que efectivamente hubieran sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que sólo pueda adentrarse en el estudio y resolución de un asunto una vez se presente la acusación en debida forma. Cfr. Sentencias C-610 de 2012, C-469 de 2011, C-595 de 2010, C-069 de 2009, C-508 de 2008, C-451 de 2005, C-480 de 2003, C-1052 de 2001 y C-447 de 1997.

[14] Sentencia C-1052 de 2001. Cfr. sentencias C-533 de 2012, C-456 de 2012, C-198 de 2012, C-101 de 2011, C-029 de 2011, C-028 de 2011, C-102 de 2010, C-025 de 2010, C-372 de 2009, C-1087 de 2008, C-293 de 2008, C-922 de 2007, C-370 de 2006, C-1197 de 2005, C-1123 de 2004, C-901 de 2003, C-889 de 2002, C-183 de 2002 y C-1256 de 2001.

[15] “La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa”.

[17] “Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad”.

[18] “La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos”.

[19] “La suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (art. 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto

es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”.

[20] Cfr. sentencias C-489 de 2012, C-127 de 2011, C-173 de 2010, C-259 de 2009, C-542 de 2008, C-1005 de 2007, C-192 de 2006, C-1236 de 2005, C-1125 de 2004, C-402 de 2003, C-155 de 2002, C-246 de 2001, C-1549 de 2000, C-956 de 1999 y C-543 de 1996, entre otras.

[21] Sentencia C-477 de 2000. Cfr. sentencias C-642 de 2012, C-533 de 2012, C-489 de 2012, C-029 de 2011, C-936 de 2010, C-173 de 2010, C-666 de 2009, C-558 de 2009, C-864 de 2008, C-831 de 2007, C-193 de 2006, C-1266 de 2005, C-1116 de 2004, C-528 de 2003, C-284 de 2002, C-1255 de 2001, entre otras.

[22] Cfr. Sentencias C-781 de 2012, C-641 de 2012, C-460 de 2011, C-537 de 2010, C-069 de 2009, C-508 de 2008, C-451 de 2005, C-040 de 2005, C-480 de 2003 y C-1052 de 2001, entre otras.

[23] Cfr. Sentencias C-909 de 2012, C-743 de 2012, C-641 de 2012, C-533 de 2012, C-978 de 2010, entre otras.

[24] Cfr. Sentencias C-595 de 2010 y C-523 de 2009.

[25] Cfr. Sentencias C-890 de 2004 y C-183 de 2002.

[26] De esta forma, la Corte comparte la apreciación realizada por la Defensoría del Pueblo consistente en que existe un cargo apto de inconstitucionalidad que amerita un pronunciamiento judicial.

[27] Población vulnerable.

[28] Se encuentre en alguna de las siguientes condiciones: a) vinculada a programas sociales del Estado para la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro de ella; b) en situación de desplazamiento; c) afectada por desastres naturales, calamidades

públicas o emergencias; y/o d) habitando zonas de alto riesgo no mitigable. Artículo 12, Ley 1537 de 2012.

[29] Las mujeres y hombres cabeza de hogar, personas discapacitadas y adultos mayores (artículo 12, Ley 1537 de 2012). Como complemento se señala que también tendrá en cuenta a las poblaciones afrocolombianas e indígenas (art. 13, demandado). En materia de vivienda rural (interés social y prioritaria), se indica que se podrán asignar a título de subsidio en especie a los hogares en situación de desplazamiento, que sus predios hayan sido restituidos, que sean beneficiarios de programas de formalización y titulación de predios rurales, o que pertenezcan a indígenas o afrodescendientes (art. 28, demandado).

[30] Debe señalarse que el Decreto 2190 de 2009, reglamenta parcialmente las leyes 49 de 1990, 3ª de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 1151 de 2007, en relación con el subsidio familiar de vivienda de interés social en dinero para áreas urbanas.

[31] Exposición de motivos presentada por los ministros del Interior y de Vivienda al proyecto de ley 223 de 2012 Cámara, por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda. Gaceta del Congreso número 180 del 26 de abril de 2012.

[32] Ibídem.

[33] También se señala: “b) Definir funciones y responsabilidades a cargo de las entidades del orden nacional y territorial. c) Establecer herramientas para la coordinación de recursos y funciones de la Nación y las entidades territoriales. d) Definir los lineamientos para la confluencia del sector privado en el desarrollo de los proyectos de vivienda de interés social y vivienda de interés prioritario. e) Establecer mecanismos que faciliten la financiación de vivienda. f) Establecer instrumentos para la planeación, promoción y financiamiento del desarrollo territorial, la renovación urbana y la provisión de servicios de agua potable y saneamiento básico. g) Incorporar exenciones para los negocios jurídicos que involucren la Vivienda de Interés Prioritario.”

[34] La génesis de esta disposición muestra que el texto aprobado en primer debate de sesiones conjuntas de las comisiones séptimas constitucionales permanentes, señalaba:

“Artículo nuevo (66). Dentro de los criterios de priorización se tendrán en cuenta las poblaciones afrocolombianas e indígenas para las cuales existirá un programa de vivienda con enfoque diferencial y se aplicarán proporcionalmente a la población registrada ante el DANE. Los cabildos indígenas deberán cumplir con los demás criterios de elegibilidad de estos proyectos. Las viviendas se construirán de acuerdo con sus usos y costumbres. Parágrafo. Los cabildos indígenas y demás organizaciones indígenas afrocolombianos podrán, postular a sus comunidades como beneficiarios a los programas de vivienda de interés comunitario en sitio propio, de no existir lotes adecuados que garanticen el acceso a estos subsidios.” No obstante, en el informe de ponencia para segundo debate ante la Cámara y el Senado, se propuso su modificación por la actual redacción del artículo 13, Ley 1537/12, con fundamento en lo siguiente: “El artículo 66, actualmente artículo 12 del proyecto, sobre enfoque diferencial dentro de los criterios de priorización. En el parágrafo del texto aprobado, se propone permitir que los hogares afrocolombianos e indígenas puedan aplicar el subsidio como construcción en sitio propio, en caso que no se encuentren lotes disponibles para desarrollar proyectos de vivienda. Esta proposición es inaplicable, por cuanto en más del 90% de los casos, los hogares afrocolombianos e indígenas habitan en terrenos de propiedad colectiva, y sus mismas reglas prohíben dividir estos terrenos para individualizarlos y poder aplicar el subsidio en la modalidad de construcción en sitio propio, la cual requiere que el beneficiario sea propietario del terreno donde se ejecutaría la vivienda. Adicionalmente, la ejecución de este tipo de subsidios requiere del seguimiento y apoyo técnico detallado para la construcción de la solución de vivienda, que no asume un constructor privado, por las condiciones mismas de la construcción, en virtud que no les permite tener economías de escala, ni realizar procesos de construcción rápidos ni eficientes económicamente. Por la posible ubicación dispersa de los lotes, si estos se ubicaran en zonas urbanas. Por lo anterior, se propone establecer criterios de priorización para las familias afrocolombianas e indígenas, pero su ejecución debe someterse a las normas que establece el proyecto de ley para la construcción de las soluciones de vivienda urbana.” Cfr. Gacetas del Congreso números 280 y 281 del 29 de mayo de 2012, páginas 4 y 9.

[35] En el trámite congresual mantuvo en esencia el mismo contenido normativo siendo identificado inicialmente como artículo 21 y posteriormente como 27.

[36] a) vinculada a programas sociales del Estado para la superación de la pobreza extrema

o que se encuentre dentro de ella; b) en situación de desplazamiento; c) afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias; y/o d) habitando zonas de alto riesgo no mitigable.

[37] Las mujeres y hombres cabeza de hogar, personas discapacitadas y adultos mayores (artículo 12, Ley 1537 de 2012). Como complemento se señala que también tendrá en cuenta a las poblaciones afrocolombianas e indígenas (art. 13, demandado). En materia de vivienda rural (interés social y prioritaria), se indica que se podrán asignar a título de subsidio en especie a los hogares en situación de desplazamiento, que sus predios hayan sido restituidos, que sean beneficiarios de programas de formalización y titulación de predios rurales, o que pertenezcan a indígenas o afrodescendientes (art. 28, demandado).

[38] Cfr. Sentencias C-466 de 2008 y T-444 de 1992.

[39] Sentencia C-008 de 2003.

[40] Sentencia T-236 de 2012.

[41] Sentencia C-742 de 2006. Cfr. Sentencia C-882 de 2011.

[42] Sentencia T-380 de 1993.

[43] Ibídem. También señala que “el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental”. Cfr. Sentencia C-882 de 2011.

[44] Sentencia T-778 de 2005. Cfr. Sentencias T-465 de 2012, C-293 de 2012, C-882 de 2011 y C-208 de 2007.

[45] Sentencia C-641 de 2012.

[46] Sentencias T-375 de 2006 y T-586 de 2007.

[47] Sentencia T-422 de 1996. Cfr. Sentencias T-586 de 2007 y T-375 de 2006.

[49] *Ibíd.*

[50] El artículo 171 superior, en lo que corresponde a la integración del Senado de la República, señala que habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. En tanto que el artículo 172, *eiusdem*, estipula a nivel de la integración de la Cámara de Representantes que la ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas.

[51] Sentencia C-370 de 2002. Así mismo, en la sentencia T-1105 de 2008 se sostuvo: “En la Constitución existe un conjunto de preceptos encaminados a otorgar especial garantía al reconocimiento, en igualdad de condiciones, de todas las etnias y culturas que habitan en el territorio colombiano. [...] Así las cosas, es posible confirmar la garantía que la Constitución le brinda al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural cimentado sobre el respeto por la dignidad de todos los habitantes del territorio, independientemente de la etnia a que pertenezcan o de la cosmovisión que defiendan.”

[52] En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue aprobado en Colombia por la Ley 74 de 1968.

[53] Artículo 13. La educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos étnicos o religiosos. Artículo 15. Los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y adoptarán las medidas para la conservación, desarrollo y difusión de la cultura. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado en Colombia por la Ley 74 de 1968.

[54] Artículo 13. La educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos. Artículo 14. Los Estados partes reconocen el derecho de toda

persona a participar en la vida cultural de la comunidad y adoptarán las medidas para la conservación, desarrollo y difusión de la cultura. El Protocolo Adicional fue aprobado en Colombia por la Ley 319 de 1996.

[55] Aprobado en Colombia por la Ley 21 de 1991.

[56] Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. De otra parte, el artículo 94 superior estipula que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y los convenios internacionales, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

[57] Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Organización Internacional del Trabajo. Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe. Perú. 2007.

[58] Entre las providencias que le han reconocido el hacer parte del bloque de constitucionalidad estricto sensu pueden mencionarse las sentencias C-641 de 2012, C-915 de 2010, C-615 de 2009, C-461 de 2008 y C-208 de 2007.

[59] Sentencia C-169 de 2001. Cfr. sentencia C-864 de 2008.

[60] Sentencia C-370 de 2002.

[61] Sentencias C-530 de 1993, SU.510 de 1998, C-053 de 1999, C-169 de 2001, T-955 de 2003, T-1130 de 2003 y T-376 de 2006.

[62] Sentencia C-169 de 2001. Revisó el proyecto de ley estatutaria que reglamenta el artículo 176 de la Constitución, que prevé una circunscripción nacional especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior. En dicha decisión se expuso: "Para los efectos del proyecto bajo revisión el término 'comunidades negras', se refiere tanto a aquellas que habitan en la Cuenca del Pacífico colombiano, como a las que estén

ubicadas en otros puntos del territorio nacional y cumplan con los dos elementos reseñados. Asimismo, a falta de una mención expresa se deben entender incluidas a las agrupaciones raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia, las cuales no sólo comparten con las primeras un origen histórico común en las raíces africanas que fueron trasplantadas a América, sino que han sido reconocidas por esta corporación, en consonancia con el artículo 310 de la Carta, como un grupo étnico titular de derechos especiales (sentencias C-530/93, T-174/98 y C-1022/99); por lo mismo, no pueden ser razonablemente excluidas de la participación en la Cámara de Representantes por esta circunscripción.” En relación con las comunidades raizales de San Andrés y Providencia, en la sentencia C-530 de 1993 la Corte señaló: ‘La cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por el Estado y tiene la calidad de riqueza de la Nación’.”

[63] *Ibíd.*

[64] Sentencia T-1130 de 2003. Cfr. sentencia C-864 de 2008.

[65] Sentencias SU.510 de 1998, C-370 de 2002 y T-1130 de 2003.

[66] Cfr. Organización Internacional del Trabajo. Convenio número 169. <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang-es/index.htm>

[67] Sentencias C-030 de 2008 y C-175 de 2009.

[68] Sentencia T-426 de 1992.

[69] Sentencia C-1064 de 2001.

[70] Sentencia C-1064 de 2001.

[71] Sentencia T-499 de 1995.

[72] La Carta hace explícito el poder deshumanizador de la pobreza y hace eco de la tesis según la cual la autonomía humana es sólo una ilusión mientras el individuo no haya resuelto sus necesidades materiales más básicas. En este sentido, la Corte ha señalado que

´la cláusula del Estado social de derecho, tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad´ (SU.111 de 1997).

[73] Sentencia T-1083 de 2000.

[75] Artículo 25, párrafo 1: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda.”

[76] Artículo 11, párrafo 1: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

[77] Artículo 27, numeral 3: “Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.”

[78] Artículo 14, numeral 1: “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes”. Artículo 20, numeral 2, literal a): “Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a: [...] c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del

empleo, así como la vivienda.”

[79] Artículo 21: “En materia de vivienda y en la medida en que esté regida por leyes y reglamentos o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en sus territorios el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas circunstancias a los extranjeros.”

[80] Artículo 2, numeral 2: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

[81] Artículo 26: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

[82] Artículo 1º, numeral 1: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Artículo 24: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

[83] Artículo 13: “Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma,

religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

[84] Artículo 1º: “1. En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. 4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con el objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.” Adicionalmente, el artículo 5º, e), iii), garantiza el derecho a la vivienda sin distinción, por ejemplo, de raza.

[85] Artículo 14, numeral 2, literal h: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.”

[86] Cfr. Sentencia C-251 de 1997. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1988. Reafirma la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

[87] Sentencia C-300 de 2011.

[88] Sentencias C-299 de 2011 y C-244 de 2011. Cfr. sentencia T-837 de 2012.

[89] Antes se afirmaba que su protección se brindaba a través de la conexidad con un derecho fundamental, por la afectación del derecho al mínimo vital y por la transmutación. Ello al reconocerle esencialmente el carácter de un derecho prestacional (DESC).

[90] Cfr. sentencias T-986A de 2012, T-908 de 2012, C-300 de 2011, T-873 de 2010, C-444 de 2009 y T-585 de 2008.

[91] *Ibíd.*

[92] Cfr. sentencias T-284A de 2012 y T-907 de 2010.

[93] Cfr. sentencia T-675 de 2011. Además señaló: “Así se consolida un derecho a favor de un sujeto específico, [...] como consecuencia del desarrollo legislativo o reglamentario de las cláusulas constitucionales, gracias en parte a que se ha superado el nivel de indeterminación del derecho a la vivienda digna. Esto se logra, entonces, a causa de la configuración específica de determinadas prestaciones en beneficio de las personas, por ejemplo mediante la creación e implementación de planes y programas que promueven la adquisición de vivienda propia; o mediante el otorgamiento de subsidios y apoyos de carácter técnico o financiero; o mediante la demarcación de un conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que tienen como función desarrollar la política pública en materia de vivienda.”

[94] Sentencias C-671 de 2002 y T-047 de 2011. Cfr. sentencias T-946 de 2011 y T-284A de 2012.

[95] De hecho, la Corte ha extendido esa premisa como válida para explicar la estructura de todo derecho fundamental. Al respecto, en la sentencia T-760 de 2008, al estudiar algunas de las obligaciones prestacionales que se derivan para el Estado del reconocimiento de otro derecho fundamental –salud–, la Corte dijo: ‘Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos, o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata. Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho’.

[96] Sentencia C-251 de 1997, al examinar la constitucionalidad de la Ley 319 de 1996,

aprobatoria del Protocolo de San Salvador en la cual, la Corte dijo: ‘así como existe un contenido esencial de los derechos civiles y políticos, la doctrina internacional considera que existe un contenido esencial de los derechos económicos y sociales, el cual se materializa en los ‘derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico’. Por ende, se considera que existe una violación a las obligaciones internacionales si los Estados no aseguran ese mínimo vital, salvo que existan poderosas razones que justifiquen la situación’.

[97] El principio 16 de Limburgo dice que ‘Todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar de inmediato a adoptar medidas que persigan la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto’. En un sentido similar, puede verse la citada sentencia C-251 de 1997.

[98] Sentencia T-760 de 2008. Al examinar si todas las obligaciones estatales derivadas de un derecho social podían exigirse de inmediato, la Corte consideró que algunas no. Cuando eso no era posible, esto es, ‘cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, ‘lo mínimo que debe hacer [la autoridad responsable] para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de [un derecho fundamental] en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos’”.

[99] En la jurisprudencia de la Corte, se ha mencionado esa obligación, por ejemplo, en la sentencia T-143 de 2010, con respecto a las obligaciones de carácter progresivo relacionadas con la satisfacción del derecho al agua potable. También en la sentencia T-760 de 2008.

[100] El Comité, en su Observación General No. 4, manifestó que “el derecho a una vivienda adecuada no puede considerarse aisladamente de los demás derechos que figuran en los dos Pactos Internacionales y otros instrumentos internacionales aplicables” (Punto 9). Ver también los Principios de Limburgo, Punto 22.

[101] Esa obligación no es incompatible con la prohibición de discriminación. La Corte ha sido clara en ese aspecto. Por ejemplo en la referida sentencia C-251 de 1997 expresó que aun cuando los Estados están en la obligación de garantizar a todas las personas los

derechos económicos, sociales y culturales, “este deber estatal no puede ser interpretado como la prohibición de que las autoridades adopten medidas especiales en favor de poblaciones que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, y que por ende merecen una especial protección de las autoridades (CP art. 13)”.

[102] La Observación general No. 4 dice: “La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas”.

[103] Ver la sentencia C-507 de 2008.

[104] Todas ellas aparecen expuestas en el punto 8 de la Observación General número 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1991), sobre el artículo 11.1 del PIDESC. Esa interpretación es reconocida como válida por la Corte Constitucional.

[105] En la sentencia C-507 de 2008 la Corte señaló que la Constitución admite que la satisfacción plena de los derechos sociales exige una inversión considerable de recursos públicos con los cuales el Estado no cuenta de manera inmediata. Por ello, la satisfacción de los derechos sociales está sometida a una cierta gradualidad progresiva. Uno de los componentes del derecho a una vivienda digna es el de la protección ante los desalojos forzosos, Observación General número 7 del Comité de DESC (1997). Cfr. sentencias T-986A de 2012 y T-284A de 2012.

[106] Cfr. sentencias C-299 de 2011, C-244 de 2011, T-363 de 2004, C-936 de 2003 y T-499 de 1995.

[107] Sentencia

[108] Sentencia T-908 de 2012.

[109] Por regla general el subsidio de vivienda se entrega a quienes se encuentren en situación de pobreza absoluta y se registran en los estratos uno y dos, atendiendo a criterios de focalización y con la financiación de la Nación y las entidades territoriales.

[110] Inspirado fundamentalmente en los principios de dignidad humana y solidaridad social.

[111] Cfr. sentencias T-1094 de 2012, C-057 de 2010, T-175 de 2008, T-040 de 2007, T-585 de 2006, T-831 de 2004 y T-791 de 2004.

[112] La siguiente información se extrae esencialmente del conjunto del acervo probatorio que reposa en el expediente.

[113] Pueblo Rrom-Gitano- de Colombia. Haciendo camino al andar. Departamento Nacional de Planeación. 2011. Elaborado por Ana Dalila Gómez Baos. Rromni-Gitana kumpania de Colombia, experta en temas étnicos y en derechos colectivos y culturales del pueblo Rrom-Gitano. Prólogo de Hugo Paternina Espinosa, Madrid, 13 de septiembre de 2010, Departamento de Antropología, Universidad Autónoma de Madrid (UAM). Página 9. Cfr. Concepto emitido por Ana Dalila Gómez Baos en el presente asunto de constitucionalidad, folio 114 del cuaderno principal.

[114] “En invierno de 1018-1019, un invasor venido de Ghazni (hoy en Afganistan), hizo una incursión en Kannauj para capturar a sus pobladores y venderlos como esclavos [...], que contaba entonces con 53.000 habitantes, y el 21 de diciembre de 1018 capturó a toda la población, ‘ricos y pobres, blancos y morenos’ que después vendería ‘por familias enteras’ [texto de Al-‘Utbi]. ¿Qué es lo que empuja a acreditar el origen de los Rrom en esa invasión? Los puntos siguientes responden ese interrogante. -La precisión ‘blancos y morenos’ explicaría la variedad de colores de piel en los Rrom de grupos diversos si efectivamente la población de salida hubiera estado compuesta de ellos. [...] - La captura de todas las clases sociales explica la facilidad con que los primeros Rrom en Europa fueron introducidos junto a los más altos hombres de Estado, reyes, emperadores, papas, etc. [...]. - Esta variedad de origen social en la población deportada es también un factor determinante para explicar la veracidad de la lengua romaní hasta nuestros días, cerca de mil años después del exilio. [...] - La unidad del lugar de partida explicaría la gran coherencia del elemento hindú de todos los dialectos Rromá, puestos que las diferencias de habla se deben, ante todo, al vocabulario prestado de Europa, al contacto de las nuevas realidades, notablemente costumbristas -vestidos, alimentación-, administrativas y técnicas -palabras como vacaciones, ayuntamiento, impresión, destornillador, sello, plancha, y

otras sin hablar de la fauna y de la flora-. - Podía haber, sin embargo, cantidades de artistas domba en Kannauj, como en todas las ciudades refinadas. [...]. - El hecho de que se trate de una población urbana explicaría la rareza de las profesiones agrícolas en los Rrom hasta nuestros días. - Parece que durante la invasión escapó un grupo de refugiados que se dirigió hacia Benarés, de donde salieron de nuevo para instalarse cerca de Ranci. Hablan el sadri, la lengua hindú con la que tienen mejor comprensión mutua los hablantes de rromanó. [...]. - Ocurre que los hablantes de sadri, cuando beben en las ceremonias, derraman todavía hoy en el suelo un poco de bebida antes de consumirla, diciendo: 'Para nuestros hermanos que el viento llevó lejos de nosotros, más allá de las montañas. [...]. - La diosa tutelar de Kannauj era kali, que mantiene popularidad inmensa en los Rrom. [...]. - En cuanto la estancia en Khorassan -sugerida por el texto de Al-'Utbi-, explicaría la cantidad de vocabulario persa presente en el rromanó común, -unas 70 raíces, contra 900 indias y 220 griegas-, puesto que el Khorassan es una región de lengua persa." Tomado de Courthiade, M. (2001, enero-marzo). El origen del pueblo Rrom. Leyenda y realidad. I Tchatchipen, núm. 33, 10-19. Información contenida en el texto Pueblo Rrom-Gitano- de Colombia. Haciendo camino al andar. DNP. 2011. Aspectos históricos, culturales y político del pueblo Rrom de Colombia. Páginas 16-17.

[115] "Según la tradición oral, las migraciones se dieron primero hacia Centroamérica y desde allí se pasó a Suramérica y a Colombia. Unos llegaron hasta los valles interandinos de Antioquia por Panamá y posteriormente se dirigieron al interior del país para poblar el sur del continente, otros vinieron por la Guajira y se fueron asentando en diferentes zonas colombianas. Personas del pueblo gitano arribaron a América buscando la libertad y mejores condiciones de vida, ya que sufrían constantes expulsiones y esclavitud perpetua en Valaquia (Rumania); además escapaban de las persecuciones de las que eran víctimas dentro de Europa. Otra de las causas de las oleadas migratorias hacia América de Rrom que huían fueron los horrores de las guerras mundiales en Europa, como la muerte de más de medio millón de gitanos en los campos de concentración nazis, según Donald Kenrick y Grattan Puxon, en su libro Gitanos bajo la cruz gamada (1997)." Pueblo Rrom-Gitano- de Colombia. Haciendo camino al andar. DNP. 2011. Página 18. Cfr. Concepto de Ana Dalila Gómez Baos en este asunto, folios 114-115 del cuaderno principal.

[116] Concepto de Ana Dalila Gómez Baos en el presente asunto, folios 115-117 del cuaderno principal. Cfr. Pueblo Rrom-Gitano- de Colombia. Haciendo camino al andar. DNP.

2011. Páginas 22-23.

[117] Perteneciente a la familia lingüística noríndica, emparentada con muchos idiomas hablados actualmente en el subcontinente indio.

[118] Los gitanos colombianos son Kaderash, pertenecientes a diversas vitsi (clanes), pudiendo resaltarse: Bolochoch, Mijháis, Jhanes, Churón, Bimbay, Langos, Bobokón, Charapano, Cháiko y Lovari. Antiguamente estas vitsi correspondían a los apellidos que llevaban los gitanos, no obstante, con el mecanismo de invisibilización fueron cambiados sus apellidos por otros en castellano como Gómez, Mendoza, Romero, Rivera, Flórez, Méndez, Montes, Vásquez. Otros conservaron los apellidos originarios de Europa del Este como Demetrio, Yankovich, Miklos, Ivanov, Gomanovich, etc.

[119] Como conocimientos tradicionales del pueblo Rrom, pueden citarse: i) metalúrgicos: relacionados principalmente con la forja y aleación de los metales; ii) químicos: invención y desarrollo de diversas sustancias que facilitan la aleación y soldadura de los metales; iii) diseño industrial: desarrollo de procedimientos y protocolos para realizar el trabajo de refacción y modificación de artefactos mecánicos, sobre todo hidráulicos; iv) zootécnicos: asociados a la cura y preparación de caballos y otros equinos; v) arquitectónicos: necesarios para el montaje de carpas y campamentos; vi) herbolarios: referidos al manejo de plantas medicinales y aromáticas con fines terapéuticos; vii) artes adivinatorias: construcción de un sistema de conocimiento y de interpretación del mundo considerado como mágico, que se utiliza para indagar acerca del porvenir (quiromancia, cartomancia); y viii) astronómicos y astrológicos: conocimiento de normas y leyes de la naturaleza, derivados de la profunda observación de los astros, que ha llevado al diseño y desarrollo de un horóscopo propio. Frente a las actividades económicas y productivas tienen una concepción moral y cultural que se resume en la siguiente afirmación: “se trabaja para vivir y no se vive para trabajar”. Ello va acompañado a no dejarse inmiscuir en relaciones de autoridad y de poder entre empleador y trabajador.

[121] Pueblo Rrom-Gitano- de Colombia. Haciendo camino al andar. DNP. 2011. Página 33.

[122] Entidad responsable de la planeación, levantamiento, procesamiento, análisis y difusión de las estadísticas oficiales en Colombia. Perteneciente a la rama ejecutiva.

[123] Las principales kumpañy del país se encuentran en Cúcuta, barrio Atalaya; Girón, barrio El Poblado; Bogotá, barrios Galán, San Rafael, La Igualdad, Primavera, Nueva Marsella, La Pradera, Bosque Popular, San Fernando; Cartagena, barrio la Troncal; Cali, barrio El Jardín; Envigado (Antioquia); Sampués (Sucre); San Pelayo (Córdoba); Fusagasugá (Cundinamarca). Cfr. Pueblo Rrom-Gitano de Colombia, Haciendo Camino al andar. DNP. 2011. Páginas 33 y 43.

[124] La información contenida en este ítem se soporta en el material probatorio recaudado en el presente asunto de constitucionalidad al cual se ha venido refiriendo. Particularmente, atiende i) al texto Pueblo Rrom-Gitano-de Colombia, haciendo camino al andar, Departamento Nacional de Planeación, 2011; ii) al concepto de la experta Ana Dalila Gómez Baos; iii) al concepto del experto Juan Carlos Gamboa Martínez; y iv) al concepto de la organización PRORROM, proceso organizativo del pueblo Rrom (Gitano) de Colombia.

[125] Tres momentos explican el nomadismo. El primero tiene que ver con la invasión a la India por el Islam (siglo IX), que originó una migración hacia el oeste de algunas tribus ubicadas en la parte noroccidental de la península Indostánica, entre quienes iban algunos que integraban los Rrom. El segundo se refiere al proceso de expulsión de las tribus Luri y Dom (al parecer de donde proceden los Rrom) por las invasiones bárbaras hacia el año mil de nuestra era, que se resistieron a integrarse al sistema de castas imperante en la India. El tercero lo constituye el arribo de los ejércitos mongoles en el siglo XIII, que se apoderaron del territorio y los obligaron a emigrar. Texto “Los Rrom de Colombia: Itinerario de un pueblo invisible”. PRORROM, Bogotá, 2000.

[126] Concepto del experto Juan Carlos Gamboa Martínez, folio 37 del cuaderno principal.

[127] Los Rrom practican un nomadismo sobre territorios ocupados por lo que su itinerancia la despliegan sobre lugares que no le son propios. Forman un pueblo original que ha desarrollado su sentido trashumante inmerso dentro de una sociedad mayoritaria que históricamente se ha mostrado hostil a los pueblos nómadas al constituir una ruptura a los sistemas de organización propios de sociedades sedentarias. A la población Rrom no le queda otro recursos que ocupar aquellos espacios que tienen poco o ningún interés para la sociedad mayoritaria. Pueblo Rrom-Gitano-de Colombia, haciendo camino al andar, DNP.

Páginas 30 a 33.

[128] Pueblo Rrom-Gitano-de Colombia, haciendo camino al andar, DNP. Páginas 30 a 33. Cfr. concepto de Ana Dalila Gómez Baos, página 120 del cuaderno principal. Concepto de Juan Carlos Gamboa Martínez que sostiene que el nomadismo estructural con el paso de los años ha venido mutando hacia otras formas de itinerancia, folio 36 del cuaderno principal. Concepto de la Organización PRORROM, Proceso Organizativo del pueblo Rrom -Gitano de Colombia, folio 135 del cuaderno principal.

[129] Gómez Baos, A. D. (2007). Visibilización del pueblo Rrom y el derecho a la salud en la perspectiva de un encuentro del pueblo Rrom de las Américas. (S.I.). Ops. Citado en el texto Pueblo Rrom-Gitano-de Colombia, haciendo camino al andar, DNP. Páginas 30 a 33.

[130] Haciendo el camino al andar. El territorio en el proceso de construcción de identidad del pueblo Rrom de Colombia. Sánchez Castellanos J., Buitrago, E.A. y Díaz Montealegre, G (2007). Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. Carrera de Antropología. Citado en el texto Pueblo Rrom-Gitano-de Colombia, haciendo camino al andar, DNP. Páginas 30 a 33.

[131] Concepto de Ana Dalila Gómez Baos, páginas 117 y 118 del cuaderno principal.

[132] Pueblo Rrom-Gitano-de Colombia, haciendo camino al andar. DNP. Páginas 31-32. Ver también concepto de Ana Dalila Gómez Baos, página 120 del cuaderno principal.

[133] Concepto de Ana Dalila Gómez Baos, páginas 117 y 118 del cuaderno principal. Además señala: “El cambio de la carpa a la casa no solo implicó una importante transformación en el imaginario lingüístico, cosmogónico, en el área de los oficios y en el patrón de ‘ocupación del territorio’, también impuso un profundo cambio en el régimen de itinerancia en el grupo y la consolidación de un régimen de la propiedad. En la actualidad la itinerancia se suele hacer por parte de un hombre cabeza de familia, quien puede ir acompañado de un hijo o un pariente cercano. Mientras él sale a hacer algún recorrido, el grueso de la familia espera en un territorio fijo y en donde varios patrigrupos con vínculos familiares entre sí -o no- constituyen una kumpania.” Cfr. concepto de la organización PRORROM, Proceso Organizativo del Pueblo Rrom-Gitano de Colombia, folios 136-137 del cuaderno principal.

[134] El concepto de la organización PRORROM para el presente asunto expone con mayor detenimiento la reseña histórica que puede sintetizarse así: hasta principios de la década de 1980 vivieron mayoritariamente en Tsera o carpas, instaladas en campamentos en las zonas periféricas de las principales ciudades del país, viviendo del campo pero no eran población rural. Llegaban a un barrio y en un lote instalaban sus carpas en donde cabía gran parte del patrigrupos, compuesto por un shero Rrom -cabeza de familia-, esposa, hijos casados y solteros, se podría sumar un hermano viudo o un anciano. Así la itinerancia del grupo se realizaba de una ciudad a otra y de un campamento a otro. Esta forma de vida fue transformándose. Si bien no hubo leyes que obligara a los Rrom a dejar las carpas, sí se presentaron una serie de transformaciones en la sociedad colombiana que hicieron que el modo de vida tomara otros contornos. Pasó de estar concentrada en grupos más o menos grandes a realizarse en grupos muy pequeños. Mientras el Shero Rrom, su hijo o un familiar próximo salían de correría, el resto de la familia se quedaba en casa y en una kumpania de un determinado sitio y ciudad. Así los Rrom hoy itineran teniendo como referencia un punto fijo, del cual salen y al cual llegan. Entre los aspectos que posibilitaron la desaparición de la vida en carpas y los campamentos se identifican la política de planificación del espacio público, la presión de la migración del campo sobre las ciudades, la ocupación de los lotes baldíos por los nuevos urbanistas, la negativa de las autoridades municipales o de policía a dar los permisos de rigor, el clientelismo electoral basado en la racionalidad voto por lote, la violencia urbana, la creciente delincuencia, las quejas de sectores de la población sobre la patologización del modo de vida y el prejuicio contra el grupo.

[135] Conjunto de patrigrupos familiares emparentados o aliados entre sí que deciden instalarse de manera dispersa en lugares determinados o itinerar por razones geográficas específicas atendiendo a unos códigos consensuados de movilidad.

[136] Concepto de Juan Carlos Gamboa Martínez, folio 36 del cuaderno principal.

[137] Pueblo Rrom-Gitano-de Colombia, haciendo camino al andar. DNP. Páginas 91 a 93.

[138] Concepto de Ana Dalila Gómez Baos, páginas 117 y 118 del cuaderno principal. Agrega lo siguiente: “En la actualidad la gran mayoría de los Rrom han sido sedentarizados -y no sedentarios- para usar [...] la expresión de Liégeois. Este autor nos dice que los Rrom que en la actualidad son sedentarizados por obligación, lo son porque las políticas de

control del espacio público con fines especulativos así lo han permitido. También la violencia urbana, la inseguridad y el recelo frente al hecho de que los Rrom fueran a invadir sus terrenos públicos o privados, terminó por constreñirles y establecer sobre ellos/as un conjunto de fronteras físicas y simbólicas. [...] Una gran mayoría de los Rrom añoran el viejo mundo de las carpas y los campamentos, de ahí que no se definan como una población sedentaria en strictu sensu, incluso así lleven décadas viviendo en un mismo sitio. [...] Esto hace que el nomadismo más que un hecho tangible sea un estado de ánimo subraya el mismo Liégeois.” Cfr. concepto de la organización PRORROM, folio 135 del cuaderno principal.

[139] Conjunto de patrigrupos familiares extensos que realizan una apropiación simbólica del lugar donde perviven en términos de sostenibilidad de la cultura.

[140] Barrio Atalaya.

[141] Barrio El Poblado.

[142] Barrios Galán, San Rafael, La Igualdad, Primavera, Nueva Marsella, La Pradera, Bosque Popular, San Fernando.

[143] Barrio La Troncal.

[144] Barrio El Jardín.

[145] Pueblo Rrom-Gitano-de Colombia, haciendo camino al andar. Departamento Nacional de Planeación. 2011. Páginas 33 a 36.

[146] La Organización del pueblo Rrom (Gitano) de Colombia PRORROM, folios 135 a 139 del cuaderno principal, bajo el acápite “los Rrom requieren una vivienda pero no cualquier vivienda”, al recordar la desaparición de la vida en carpas y los campamentos, informa que en algunos casos más que comprar casas lo que hicieron fue comprar lotes y levantar sobre ellos sus casas mediante autoconstrucción y teniendo como referente sus usos y costumbres. Algunos que vivieron en carpas señalaban que la vida en los toldos no era fácil sobre todo en periodos de mucha lluvia, también indicaban la incomodidad que entrañaba el que no se dispusiera de servicios sanitarios. Dadas estas situaciones se vieron obligados a vivir en casas de barrios periféricos. En un primer momento les correspondió redefinir las

fronteras simbólicas entre ellos y los no Rrom. Uno de los inconvenientes estuvo dado en encontrar quien arrendara casas para una familia numerosa, así como vencer el prejuicio y el estigma por ser gitano. Se busca alquilar una casa bastante amplia, que tenga la posibilidad de disponer un espacio para montar el taller para trabajar el cobre, el hierro, el aluminio y el acero. El baño no puede estar contiguo a la cocina ya que ello se concibe como algo impuro (marimé). Así mismo debe tener un espacio social y comunitario para recibir a los miembros de la kumpania, lo cual emula el viejo espacio comunal dentro de la antigua carpa. Los que tuvieron recursos para comprar o alquilar siguen manteniendo la patrilocalidad como pauta de residencia, lo que significa que si el hijo de un Sero Rrom se casa, procede a trasladarse con su esposa al lugar donde reside el padre. Si éste tiene cuatro hijos debe acondicionar cuatro habitaciones para cada uno de sus hijos con sus respectivas esposas y en donde verá crecer a su patrigrupo y extenderse en el tiempo. La fuerza de un Sero Rrom y, por ende, de su linaje, está íntimamente relacionada con el número de miembros que posea, lo cual suele dar poder, el cual radica en su prudencia, en la capacidad para conducir a la familia, saber un oficio, muñir acuerdos entre las partes enfrentadas, y conocer la lengua y la psicología de la sociedad mayoritaria. Esta organización de la patrilocalidad que no es entendida por arrendadores o agencias inmobiliarias, requiere ser tenida en cuenta a la hora de plantearse una política de vivienda digna para los Rrom. La patrilocalidad en muchos casos se debe a la falta de recursos de los hijos casados para alquilar o comprar una casa propia. Cuando los hijos están en condiciones de alquilar o comprar una propiedad, deciden dejar la casa paterna, sobre todo si en ella hay muchos miembros. Ello sigue el patrón de la virilocalidad, esto es, ubica su vivienda cerca de la residencia del padre.

[147] Las alternativas que en cualquier proyecto encaminado a garantizar el acceso a la vivienda digna para las kumpeniyi debe ser lo suficientemente flexible como para comportar todas las variantes posibles: compra de vivienda usada, construcción de conjuntos habitacionales, compra de casas-lotes para la autoconstrucción, concesión de viviendas de protección oficial a un precio de arrendamiento por debajo del mercado, etc. Concepto del experto Juan Carlos Gamboa Martínez, folio 42 del cuaderno principal.

[148] Concepto de Ana Dalila Gómez Baos, folios 121 a 126 del cuaderno principal. Concepto de Juan Carlos Gamboa Martínez, folios 39 a 43 del cuaderno principal. La organización PRORROM, folios 139 a 142 del cuaderno principal, señala que una vivienda es

digna no solo por las condiciones de habitabilidad, sino también por el entorno en que se vaya a vivir. Así implica no estar en barrios marginales, que se tenga en cuenta la composición familiar, la importancia del marimé, disponer un espacio para el taller y la vida grupal. En cualquier caso la consulta y concertación previa se impone a la hora de plantear una propuesta de este tenor. Sería impropio que se impulse planes de vivienda que supongan concentrar a toda la población en “ciudadelas étnicas”, experiencia acometida en distintos lugares de Europa con nefastos resultados, al terminar por propiciar una fuerte tendencia a la guetización. El definir una política de vivienda digna con enfoque diferencial implica una decisión autónoma de la población Rrom acerca del lugar en donde quiere está definir su residencia en una kumpanía, lo cual supone evitar la concentración en zonas predeterminadas. La escogencia de la vivienda como el lugar donde un Rrom y su familia desean vivir resulta fundamental por lo que debe tenerse en cuenta el modo de vida de cada familia. Las viviendas no podrían estar cercanas a un cementerio por las implicaciones que desde el imaginario Rrom se tiene sobre la muerte. No pueden existir impedimentos para que una o más familias puedan asentarse en determinados barrios, ya que es probable que los habitantes se opongan a que sean sus vecinos. La vivienda digna implica que muchas familias dejen de vivir en infraviviendas.

[149] Concepto de Juan Carlos Gamboa Martínez, folio 42 del cuaderno principal.

[150] Al margen de los conceptos de los expertos se aprecia que en un informe denominado “Estados del arte desde el campo de la cultura sobre las prácticas culturales del pueblo Rrom-Gitano en Bogotá”, elaborado por John Mateus Arbeláez, 2010, que tuvo el apoyo de la kumpania de Bogotá, bajo el ítem “un autodiagnóstico aproximativo sobre nuestra situación”, se señala que los planes de vivienda del Gobierno no atienden los parámetros de ocupación espacial tradicionales de los Rrom. Como propuesta básica se expone el desarrollo de un programa especial de vivienda.
<http://www.culturarecreacionydeporte.gov.co>

[151] Solicitan la exención del ahorro programado ya que no se ahorra ni se cuenta con un monto de cuota inicial. Se propone el pago por mensualidades. Los Rrom no son acumuladores de riquezas, sin embargo se están concientizando de contar con unos mínimos recursos para el pago mensual de su vivienda. Documento “Situación de vivienda del pueblo Rrom de Colombia”. Mesa Nacional de Diálogo, Decreto reglamentario 2957 de

2010. Bogotá. 2011.

[152] Conceptos de Juan Carlos Gamboa Martínez, folios 36 a 38 del cuaderno principal; Ana Dalila Gómez Baos, folios 123 a 125 del cuaderno principal; y de la organización PRORROM, folio 142 del cuaderno principal.

[153] Conceptos de Ana Dalila Gómez Baos, folio 131 del cuaderno principal; de Juan Carlos Gamboa Martínez, folios 42-43 del cuaderno principal; y de la organización PRORROM, folios 142 a 157 del cuaderno principal.

[154] La Comisión Europea pidió a la Agencia de los Derechos Fundamentales -FRA- de la Unión Europea un informe sobre las condiciones de vivienda de los Roma y los Travellers en la UE. Periodo 2000 a 2009.

[155] Todavía se presentan desalojos forzosos.

[156] De interés social y de interés prioritario.

[157] Vinculados a programas sociales del Estado para la superación de la pobreza extrema; en situación de desplazamiento; afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias; y habitando zonas de alto riesgo.

[158] Población vulnerable: mujeres y hombres cabeza de hogar, discapacitados, adultos mayores, entre otros.

[159] El Ministerio de Cultura reconoce un semi-nomadismo precisando que de todas maneras permanece el ánimo itinerante. Páginas 109 y 110 del cuaderno principal.

[160] La asignación de viviendas beneficiará preferentemente a la población que se encuentre en alguna de las siguientes condiciones: a) vinculada a programas sociales del Estado para la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro de ella; b) en situación de desplazamiento; c) afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias; y/o d) habitando zonas de alto riesgo no mitigable.

[161] Expide un marco normativo para la protección integral de los derechos del grupo étnico Rrom o Gitano.

[162] Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH-.

[163] Artículo 1º, Ley 1537 de 2012.

[164] Subsidio pleno, vivienda gratuita.

[165] Artículo 12, Ley 1537 de 2012.

[166] Reglamenta los artículos 12 y 23 de la Ley 1537 de 2012.

[167] El artículo 2º define como objeto del Subsidio Familiar 100% de Vivienda en Especie, una o más personas que integren el mismo grupo familiar, unidas o no por vínculos de parentesco, incluidos los cónyuges y las uniones maritales de hecho, incluyendo las parejas del mismo sexo, que compartan un mismo espacio habitacional. Los hogares podrán estar conformados por menores de edad cuando sus padres hayan fallecido, estén desaparecidos o estén privados de la libertad, o hayan sido privados de la patria potestad. Así mismo, precisa la selección de potenciales beneficiarios como un proceso mediante el cual el DPS identifica los potenciales beneficiarios del SFVE teniendo en cuenta los porcentajes de composición poblacional del proyecto y atendiendo los criterios de priorización determinados en el presente Decreto.

[169] El DPS realizará la selección de los potenciales beneficiarios del SFVE teniendo en cuenta los porcentajes de composición poblacional del proyecto y atendiendo los criterios de priorización que se determinen en el presente decreto. Para cada grupo de población, el DPS verificará en primer orden que los hogares se encuentren oficialmente vinculados a la estrategia para la superación de la pobreza extrema del Gobierno Nacional - Red Unidos, o la que haga sus veces.

[170] I. Población desplazada: primer orden de priorización: hogares que hayan sido beneficiarios de un subsidio familiar de vivienda urbano asignado por el Fondo Nacional de Vivienda que se encuentre sin aplicar. Segundo orden de priorización: hogares que se encuentren en estado "Calificado" en el sistema de información del subsidio familiar de vivienda administrado por Fondo Nacional de Vivienda y que se hayan postulado en la convocatoria para población en situación de desplazamiento realizada en el año 2007. Tercer orden de priorización: hogares incorporados como desplazados en la base de datos

del RUPD, que no hayan participado en ninguna convocatoria del Fondo Nacional de Vivienda dirigida a población desplazada. Cuarto orden de Priorización: si agotado el tercer orden de priorización, el número de viviendas a transferir excede el número de hogares a ser beneficiarios, el DPS utilizará la base del Sisbén III, para completar el número de hogares desplazados faltantes. II. Hogares damnificados de desastre natural, calamidad pública o emergencia, o localizados en zonas de alto riesgo: Primer orden de priorización: hogares damnificados de desastre natural, calamidad pública o emergencia, que se encuentren incluidos en los censos ya elaborados por los Consejos Municipales para la Gestión del Riesgo de Desastres (antes CLOPAD), avalados por los Consejos Departamentales para la Gestión del Riesgo de Desastres (antes CREPAD) y refrendados por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres - UNGRD, al momento de entrada en vigencia del presente decreto. Segundo orden de priorización: hogares localizados en zonas de alto riesgo, que se encuentren incluidos en los censos ya elaborados por los Consejos Municipales para la Gestión del Riesgo de Desastres (antes CLOPAD), avalados por los Consejos Departamentales para la Gestión del Riesgo de Desastres (antes CREPAD) y refrendados por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres - UNGRD, al momento de entrada en vigencia del presente decreto. Tercer orden de priorización: hogares damnificados de desastre natural, calamidad pública o emergencia, que se encuentren incluidos en los censos que se elaboren, avalen y refrenden, a partir de la entrada en vigencia del presente decreto. Cuarto orden de priorización: hogares localizados en zonas de alto riesgo que se encuentren incluidos en los censos que se elaboren, avalen y refrenden a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto.

[171] Los hogares potencialmente beneficiarios definidos por el DPS mediante resolución, deberán suministrar la información de postulación al operador designado, y entregar los documentos que se señalan a continuación: 1. Formulario debidamente diligenciado con los datos de los miembros que conforman el hogar, con indicación de su información socioeconómica, jefe del hogar postulante, la condición de discapacidad, de mujer u hombre cabeza de hogar, indígena, afrodescendiente, Rom o gitano. 2. Registro civil de matrimonio o prueba de unión marital de hecho de conformidad con la Ley 979 de 2005, cuando fuere el caso. 3. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de los mayores de 18 años y registro civil de nacimiento de los demás miembros del hogar que se postula. Se incluirá en el formulario la declaración jurada de los miembros del hogar postulante mayores de edad, que se entenderá surtida con la firma del mismo, en la que manifiestan que cumplen en forma

conjunta con las condiciones para ser beneficiarios del subsidio familiar de vivienda en especie, que no están incurso en las inhabilidades para solicitarlo y que los datos suministrados son ciertos, así como la autorización para verificar la información suministrada y aceptación para ser excluido de manera automática del proceso de selección en caso de verificarse que la información aportada no corresponda a la verdad. Parágrafo. El formulario de postulación será impreso por parte del operador que se designe para tal efecto, una vez culmine y cargue la captura en línea de la información suministrada por el hogar, para su revisión y firmas.

[172] Una vez surtidos los procesos establecidos en los artículos 12 y 14 del presente decreto, el Fondo Nacional de Vivienda remitirá al DPS el listado de hogares que cumplen requisitos para ser beneficiarios del SFVE, por cada grupo de población. El DPS con base en dichos listados seleccionará a los hogares beneficiarios, teniendo en cuenta en cada grupo de población, los criterios de priorización definidos en el artículo 8° del presente Decreto y de acuerdo a la metodología que se expone a continuación: a) Si los hogares que conforman el primer orden de priorización exceden el número de viviendas a transferir a un grupo de población en el proyecto, se realizará un sorteo de los hogares del respectivo orden de priorización, en las condiciones establecidas en el presente decreto y se tendrán como beneficiarios del SFVE aquellos que resulten seleccionados en el sorteo. Si el número de viviendas a transferir a un grupo de población en el proyecto, excede el número de hogares del primer orden de priorización, los demás hogares se seleccionarán a partir del segundo orden de priorización. b) Si los hogares que conforman el segundo orden de priorización exceden el número de viviendas restantes a transferir para su grupo de población en el proyecto, se realizará un sorteo de los hogares del respectivo orden de priorización, en las condiciones establecidas en el presente decreto y se tendrán como beneficiarios del SFVE aquellos que resulten seleccionados en el sorteo. Si el número de viviendas a transferir a un grupo de población en el proyecto, excede el número de hogares del segundo orden de priorización, los demás hogares se seleccionarán a partir del tercer orden de priorización. c) Si los hogares que conforman el tercer orden de priorización exceden el número de viviendas restantes a transferir para su grupo de población en el proyecto, se realizará un sorteo de los hogares del respectivo orden de priorización, en las condiciones establecidas en el presente decreto y se tendrán como beneficiarios del SFVE aquellos que resulten seleccionados en el sorteo. Si el número de viviendas a transferir a un grupo de población en el proyecto, excede el número de hogares del tercer orden de

priorización, los demás hogares se seleccionarán a partir del cuarto orden de priorización, cuando este esté previsto para el respectivo grupo de población. d) Si los hogares que conforman el cuarto orden de priorización exceden el número de viviendas restantes a transferir para su grupo de población en el proyecto, se realizará un sorteo de los hogares del respectivo orden de priorización, en las condiciones establecidas en el presente decreto y se tendrán como beneficiarios del SFVE aquellos que resulten seleccionados en el sorteo. Si el número de viviendas a transferir a un grupo de población en el proyecto, excede el número de hogares del cuarto orden de priorización, los cupos restantes se seleccionarán de acuerdo al estricto orden ascendente del puntaje del Sisbén III del postulante. En caso de empate, se dará prioridad a hogares con mujeres y hombres cabeza de hogar, personas en situación de discapacidad, adultos mayores, indígena, afrodescendiente, Rom o gitano, en el siguiente orden: i) Hogares con personas en situación de discapacidad, ii) Hogares con adultos mayores, iii) Hogares con hombres o mujeres cabeza de hogar, iv) Hogares con Indígenas, Afrodescendiente, Rom o Gitano. En caso de persistir el empate, se realizará un sorteo de los hogares que presenten esta situación.

[173] El Subsidio familiar de vivienda en especie que se asigne mediante el procedimiento establecido en el presente decreto, será hasta de setenta (70) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLMV) en cualquier parte del territorio nacional. Parágrafo. En los departamentos de Amazonas, Guainía, San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Putumayo, Chocó, Vaupés y Vichada, el Subsidio Familiar de Vivienda en Especie podrá superar el valor de 70 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLMV), de acuerdo con las condiciones que para el efecto defina el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y previa aprobación del mismo.

[174] Ver punto 6.6 de la parte considerativa de esta decisión. Principalmente el Decreto 2957 de 2010.

[175] El imaginario sobre los gitanos cargado de prejuicios, mitos y falsedades requiere ser revertido con acciones oportunas que vayan en perspectiva de dignificar la historia y la cultura de este pueblo milenario. Ver, O' Lasho Drom del Pueblo Rrom de Colombia. Aportes Teóricos y metodológicos. Ana Dalila Gómez Baos. Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá. 2012.

[176] Según pudo extraerse del punto 6 de la parte considerativa de esta sentencia, las características étnico culturales de dicha población así lo permiten afirmar.

[177] Esta acción debe incluir medidas que i) aseguren gozar en pie de igualdad de los derechos que se otorgan a los demás miembros; ii) promuevan la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, respetando su identidad, costumbres e instituciones; y iii) ayuden a los miembros del pueblo interesado a eliminar las diferencias socioeconómicas que existan con los demás miembros de la comunidad.

[178] Además el Convenio 169 de la OIT señala: i) gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación (art. 3º); ii) adoptar medidas especiales para salvaguardar a las personas, instituciones, bienes, trabajo, cultura y medio ambiente (art. 4º); iii) los gobiernos deben velar porque siempre se efectúen estudios, en cooperación con el pueblo interesado, para evaluar la incidencia social, espiritual y cultural, y sobre el medio ambiente, que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre este pueblo (art. 7º); iv) adoptar medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a este pueblo una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo (art. 20); v) disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los demás ciudadanos (art. 21); vi) la artesanía, industria rural y comunitaria, y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia, como la caza, la pesca y la recolección, deben reconocerse como factores importantes del reconocimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económico. Con la participación del grupo étnico los gobiernos deben velar porque se fortalezcan y fomenten. A petición del pueblo interesado debe facilitarse una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales del pueblo y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo (art. 23); vii) los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente al pueblo interesado y aplicársele sin discriminación alguna (art. 24); viii) adoptar medidas para garantizar a los miembros del pueblo interesado la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles y en pie de igualdad (art. 26); ix) enseñar a los niños del pueblo interesado a leer y escribir en su propia lengua (art. 28); x) tomar medidas, incluso por acuerdos internacionales, para facilitar contactos y la cooperación entre pueblos tribales a través de las fronteras (art. 32); y xi) asegurar que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten al pueblo interesado, y

que disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones. Tales programas deben incluir: a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con el pueblo interesado, de las medidas previstas en el Convenio; b) la proposición de medidas legislativas y de otras índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con el pueblo interesado (art. 33).

[179] En la sentencia C-864 de 2008 se resolvió una demanda presentada contra la Ley 691 de 2001, que reglamenta la participación de los grupos étnicos en el sistema general de seguridad social en Colombia, al haber referido esencialmente a los pueblos indígenas y no mencionar los demás grupos étnicos y culturales de la Nación. Luego de concluir que esta ley fue concebida para crear un sistema de salud exclusivamente para ser aplicada a la comunidad indígena, señaló que el Constituyente de 1991 no solo reconoció la existencia de grupos étnicos distintos de los pueblos indígenas, sino que además les confirió una especial protección para garantizar su supervivencia social y cultural. Así mismo, aludió a la existencia de otros grupos étnicos y distintos, como a su protección especial como comunidad cultural diversa. Particularmente, señaló que aunque no existe en la Constitución un reconocimiento específico del pueblo Rrom como un grupo étnico sujeto de especial protección, el Consejo Nacional de Seguridad Social -órgano gubernamental- en Salud lo ha reconocido como un pueblo tribal, merecedor igualmente de la protección del derecho a la salud. Atendiendo que las medidas adoptadas en la Ley 691 de 2001 solo resultaban aplicables a los pueblos indígenas por sus particularidades culturales y su especial organización jurídica bajo la forma de resguardo, y que se presenta una omisión legislativa absoluta por cuanto no se ha producido una ley que permita ejercer el derecho a gozar de un sistema de salud especial por las comunidades étno-culturales no indígenas, se dispuso exhortar al Congreso para que en cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado -Convenio 169 de la OIT-, regule para dichas comunidades servicios de salud adecuados, en lo posible organizados y prestados a nivel comunitario bajo su propia responsabilidad y control, que tengan en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

[180] Cfr. sentencias T-837 de 2012, T-264 de 2012 y C-299 de 2011.

[181] Lo anterior no es óbice para dejar de señalar que la política social y prioritaria de vivienda no puede traducirse en un mecanismo reduccionista de los usos y costumbres de los pueblos tribales, ya que el principal deber del Estado está dado en garantizar las tradiciones de los pueblos étnicos y culturales, adoptando las medidas indispensables para su efectiva protección.

[182] La asignación de viviendas beneficiará preferentemente a la población que se encuentre en alguna de las siguientes condiciones: a) vinculada a programas sociales del Estado para la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro de ella; b) en situación de desplazamiento; c) afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias; y/o d) habitando zonas de alto riesgo no mitigable.

[183] La jurisprudencia constitucional ha aludido y validado constitucionalmente la doctrina de las “acciones afirmativas”, conforme a la cual pueden aprobarse medidas legislativas que favorecen a ciertas personas o grupo de personas, aunque para ello se valga de categorías sospechosas como la raza o el sexo, siempre que tenga por finalidad exclusiva el reducir los efectos nocivos de las prácticas sociales que las han colocado en situaciones desfavorables. Tales acciones también encuentran respaldo en tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 93 superior). Cfr. sentencias C-371 de 2000, C-180 de 2005, T-375 de 2006, T-586 de 2007, T-703 de 2008, C-300 de 2011 y C-744 de 2012.

[184] Artículos 12 y 23 de la Ley 1537 de 2012.

[185] La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en reunión celebrada en 1992 adoptó la Resolución 1992/75 titulada “protección a los Rom” por medio de la cual invitó a tomar las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación contra los gitanos.

[186] En las sentencias T-499 de 1995 y C-423 de 1997, la Corte señaló que la realización del principio de igualdad en la asignación de recursos escasos consiste en garantizar a los posibles beneficiarios, el acceso, en condiciones iguales, a los procedimientos por medio de los cuales las instituciones distribuyen esos recursos. Todos los posibles beneficiarios deben tener iguales oportunidades de acceso, el procedimiento no puede favorecer a ningún grupo de beneficiarios en particular y los mecanismos de selección no pueden

conducir a establecer discriminaciones contrarias a la Carta.

[187] Sentencia C-169 de 2001. En esta oportunidad la Corte al referirse al alcance del artículo 1 del Convenio 169 de la OIT, sostuvo que la norma hace referencia a los requisitos que deben concurrir a la hora de establecer quiénes se pueden considerar como sus beneficiarios, anotando respecto de las comunidades negras y entre ellos los palenques, lo siguiente: “De la definición legal que consagra el artículo 2-5 de la Ley 70/93, se desprende que las comunidades negras cumplen con esta doble condición, y por ende se ubican bajo el supuesto normativo del Convenio mencionado. Esta definición, así como el establecimiento de un régimen especial de protección de la cultura e identidad de tales comunidades, constituyen tan sólo el reconocimiento jurídico de un proceso social que ha cobrado fuerza en años recientes, y que es ampliamente observable en varias regiones del país, a saber, la consolidación de un grupo poblacional que se autodenomina “negro”, a partir de distintos tipos de organizaciones locales que, partiendo de la base de unas condiciones compartidas de existencia y de una creciente identidad colectiva, han resuelto darse a la tarea de promover mancomunadamente la defensa de sus intereses, históricamente desconocidos, cuando no vulnerados frontalmente, por la sociedad mayoritaria. Se trata, así, de un actor social emergente, no en el sentido de ser un fenómeno exclusivo de esta época -puesto que las comunidades negras se comenzaron a configurar desde los primeros tiempos de la esclavitud en nuestro país, cuando se establecieron los “palenques”, pueblos de esclavos fugitivos o “cimarrones”, y se sentaron las bases para lo que hoy aparece como una cultura propia-, sino en cuanto se trata de un grupo que sólo en las últimas décadas ha podido asumir la tarea de organizarse más allá del ámbito local o regional. En ese orden de ideas, el reconocimiento de estas comunidades, a nivel nacional, en tanto “grupo étnico”, es un presupuesto indispensable para su adecuada inserción en la vida política y económica del país.” Cfr. sentencia C-864 de 2008.

[188] En la sentencia C-530 de 1993 la Corte sostuvo que “la cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. En la sentencia C-086 de 1994 se manifestó que “la población ‘raizal’ de San Andrés y Providencia es un grupo étnico perfectamente definido, como lo evidencian su aspecto físico, sus costumbres, su idioma y su pertenencia mayoritaria al Protestantismo.” Cfr. sentencias C-864 de 2008 y C-454 de 1999.

[189] Ver igualmente las sentencias referenciadas de la Corte Constitucional sobre la población raizal en los puntos 5.4 y 5.6 de la parte considerativa de esta decisión.

[190] En la sentencia C-641 de 2012 se señaló que el alcance de los derechos que se atribuyen a los miembros de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales, palenqueras y pueblo ROM, ha sido objeto de desarrollo por parte de la jurisprudencia de esta Corporación, en decisiones tanto de tutela como en asuntos de constitucionalidad. Cfr. sentencias T-188 y T-380 de 1993, T-254 de 1994 y SU-510 de 1998, C-139 y T-496 de 1996, T-523 de 1997, T-652 de 1998 y C-169 de 2001, SU-039 de 1997 y T-667A de 1998, T-030 de 2000, T-606 de 2001 y T-375 de 2006, T-932 de 2001, T-603 y T-1090 de 2005, T-1127 de 2001 y T-559 de 2006, T-782 de 2002 y T-811 de 2004, SU-383 de 2003, T-552 de 2003, T-1238 de 2004 y C-030 de 2008, T-778 de 2005, T-009 de 2007 y C-461 de 2008, T-979 de 2006, T-586 de 2007, T-769 de 2009 y T-1045A de 2010, C-175 de 2009, C-615 de 2009 y T-745 de 2010, T-547 de 2010 y T-129 de 2011.

[191] Como se indicó en el punto 6 de la parte considerativa de esta decisión, el nomadismo estructural con el paso de los años ha mutado hacia otras formas de itinerancia que impiden vivir un nomadismo pleno -seminómada-. Al dar paso a un nuevo estadio de nomadismo gitano, las localidades donde se encuentran algunos grupos familiares de modo permanente, constituyen los llamados puntos focales alrededor de los cuales esas familias itineran siguiendo una especie de movimiento cíclico. Dichos puntos son descentralizados y legitimados por las oportunidades económicas que brindan, en la medida que sus oficios son más apreciados y mejor remunerados, como en las ferias o mercados móviles. Aunque ahora estén localizados por un tiempo largo en un determinado sitio, siguen siendo nómadas en lo fundamental al corresponder ante todo a una concepción del mundo y a una manifestación de la memoria colectiva. Lo que los hace ser Rrom no está en un lugar físico concreto, sino en un espacio de construcción simbólico. Cfr. Haciendo el camino al andar. El territorio en el proceso de construcción de identidad del pueblo Rrom de Colombia. Sánchez Castellanos, J; Buitrago, E.A. y Díaz Montealegre, G. Universidad Nacional de Colombia. Carrera de antropología. Bogotá. 2007. Citado en el texto "Pueblo Rrom-Gitano-de Colombia, haciendo camino al andar". DNP. Bogotá. Páginas 32-33.

[192] Debe manifestarse que la Ley 1450 de 2011, Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, permite que las autoridades del pueblo Rrom puedan presentar solicitudes de subsidio -

integral de reforma agraria- a nombre de los beneficiarios (art. 63, párrafo 2).

[193] Un caso a considerar: “El Programa de Vivienda de Integración Social (VIS) en Hungría es un complejo programa gubernamental dirigido a mejorar la integración social de los Roma. En el pueblo de Kerecsend, los objetivos del VIS -vivienda e integración social- se han logrado comprando tres nuevas ‘casas nido’ en zonas integradas, así como renovando las viejas viviendas situadas en zonas segregadas. Las familias romaníes jóvenes que se mudaron a las ‘casas nido’ acordaron pagar un alquiler. Además, se comprometieron a pagar una cantidad adicional que se reservaría como ahorro para comprar ellas mismas una nueva casa. Esto implica dos cosas: por un lado, que dichas familias serán capaces de comprarse sus propias viviendas en el futuro y, por otro, que el plan es sostenible al permitir que nuevas familias se muden a la ‘casa nido’. En Szomolya, diez familias que vivían en ‘casas cueva’ fueron realojadas, en viviendas modernas ubicadas en el pueblo, se compró una sede para la asociación romaní local y se llevaron a cabo otras acciones de apoyo, incluidos cursos formativos y tareas de seguimiento de las familias realojadas.” Este dato se extrae del informe comparativo sobre las condiciones de vivienda de los Roma y Travellers en la Unión Europea. FRA. 2009. Pág. 80.

[194] Sin que se constituya en un tropiezo en el avance de la política reglamentaria diseñada para el pueblo Rrom o Gitano, particularmente el compromiso de brindar acceso a una vivienda digna mediante la asignación del subsidio familiar de vivienda de interés prioritario. Además, la Comisión Nacional de Diálogo establecida por el Decreto reglamentario 2957 de 2010, como espacio de interlocución entre el Estado y el grupo étnico, con la presencia de distintos ministerios y representantes de las kumpaňy y organizaciones constituidas (art. 10), puede constituirse en un punto de partida para los estudios y la consulta previa a realizarse.

[195] Decisión del CEDS, ERRC contra Grecia, Denuncia colectiva número 15/2003, párrafo 21. Este dato se extrae del Informe comparativo sobre las condiciones de vivienda de los Roma y los Travellers en la Unión Europea. FRA. 2009. Págs. 47-48.

[196] Comité para la eliminación de la discriminación racial, 57º periodo de sesiones.

[197] Aprobada en Colombia por la Ley 22 de 1981.

[199] Ver en este sentido, entre otros, los autos A-004 y A-005 de 2009, dictados por la Corte Constitucional dentro del proceso de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 sobre desplazamiento forzado, en los cuales se reconocen y analizan pormenorizadamente las especiales circunstancias que agravan este problema cuando los sujetos afectados pertenecen a los grupos étnicos minoritarios.

[200] Sobre el tema de la omisión legislativa relativa pueden consultarse entre numerosas sentencias, las siguientes: C-192 de 2006, C-073 de 2006, C-045 de 2006, C-833 de 2006, C-1230 de 2005, C-061 de 2005, C-800 del 2005, C-509 de 2004, C-809 de 2002, C-185 de 2002, C-427/2000, C-1549/2000, C-1549 de 2001, C-1255 de 2001, C-675 de 1999, C-146 de 1998 y C-543 de 1996, .

[201]A este respecto ha dicho esta Corte en Sentencia C-208 de 2007.

[202] Ver Sentencias C-185 de 2002 y C-833-06, entre muchas otras.

[203] Ver Sentencia C-833 del 2006.

[204] Ver Sentencia C-208 del 2007.