

Sentencia T-065/11

(Bogotá D.C., 4 de febrero)

ACCION DE TUTELA Y DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA/DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y REUBICACION EN CASOS DE ALTO RIESGO-Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que por la vía de la tutela es posible amparar el derecho a la vivienda digna, cuando de su vulneración se desprende también afectación a otros derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho a la seguridad personal. Este, en particular, suele quedar comprometido cuando la habitabilidad de la vivienda se da en circunstancias que someten a quienes en ella viven en una situación de riesgo extraordinario. En estos casos, las normas constitucionales y legales establecen un marco de acción, fundamentado en el deber de reubicación. Estas normas pueden hacerse valer en sede de tutela, si las autoridades administrativas han sido reticentes en su aplicación por los caminos procesales administrativos ordinarios

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL-Requisito de aporte en ahorro afecta este derecho fundamental

El plural régimen de excepciones al requisito de ahorro programado para acceder a subsidios de vivienda, que contemplaba la ley 812 de 2003 (referido a reubicaciones por riesgo, desplazados, víctimas de actos terroristas o desastres naturales, y nivel de ingresos), se redujo a tan sólo el último de los criterios, el relacionado con tener en el hogar ingresos menores a dos salarios mínimos. Esta nueva regulación fue desarrollada en el Decreto 2190 de 2009, "Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3 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" . En su artículo 27 se estableció que "los aspirantes al Subsidio Familiar de Vivienda deberán realizar aportes representados en ahorro, con el fin de reunir los recursos necesarios para la adquisición, construcción o mejoramiento, de una vivienda de interés social, con excepción de aquellos cuyos ingresos mensuales sean inferiores a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes este aporte será voluntario". Aplicado el régimen vigente al caso planteado en la presente acción de tutela, se tiene que el hogar que promueve la solicitud de amparo, ubicado en el nivel 1 de SISBEN, se inserta dentro del nivel de ingresos que le permitiría

acceder a los programas de subsidios familiares de vivienda sin que sea necesario hacer aporte obligatorio en ahorro. Con todo, la Sala concluye que imponerle esta exigencia a la familia accionante desconoce tanto el régimen anterior -que exceptuaba de este requisito a las familias sometidas a procesos de reubicación por estar en zona de alto riesgo-, como el régimen actualmente vigente -que le permite exceptuarse de dicho requisito por virtud del criterio de ingresos-, y en consecuencia, negarle el amparo por esta razón constituye un error de los falladores de instancia, que afecta el derecho fundamental a la vivienda digna de la accionante y su familia.

Referencia: Expediente T-2.804.451

Accionante: Claudia Patricia Campos Rodríguez, en nombre propio y de sus hijos menores

Accionado: Municipio de Neiva, Huila

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia proferida el 15 de junio de 2010 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva, Huila, en primera instancia y sentencia proferida el 19 de julio de 2010 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, Huila

Tema:

Derechos fundamentales invocados: Vida en condiciones dignas, derechos de los niños, dignidad humana, derechos de la familia

Conducta que causa la vulneración: La no reubicación de la familia accionante, quien se encuentra asentada en un lugar de alto riesgo, tarea que, según el escrito de tutela, le corresponde a la Alcaldía de Neiva, Huila.

Pretensión: que se ordene al Municipio de Neiva realizar la reubicación de los accionantes a un lugar seguro, y que les sea cubierto en su totalidad el valor de una vivienda que cumpla con las condiciones de dignidad y salubridad, a la mayor brevedad, teniendo en cuenta el riesgo inminente de desastre en la zona.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela¹.

1. Fundamentos de la pretensión.

Los actores -Claudia Patricia Campos Rodríguez y sus dos hijos menores-, han intentado cumplir con los requisitos para acceder al subsidio de vivienda municipal, pero no ha sido posible cumplir con el ahorro programado, “ya que a pesar de abrir la cuenta de ahorro programado en la Cooperativa Ultrahuilca, no se ha podido consignar los recursos suficientes para la postulación”. Tampoco han recibido respuesta de un derecho de petición que elevaron ante la autoridad municipal de planeación, en el que solicitaban una visita de inspección ocular a la casa, para efectos de reubicación. 3

Se afirma en el escrito que la tranquilidad familiar se ha visto afectada, que les es imposible conciliar el sueño, y que no cuentan con recursos suficientes para pagar un arriendo o comprar un predio en un lugar más seguro, “ya que el único ingreso para el sustento familiar proviene de la labor de vendedor ambulante u oficios varios”.

Finalmente, el escrito, citando párrafos de sentencias de la Corte, concluye que es procedente la acción de tutela para proteger el derecho a la vivienda digna, cuando se evidencia una afectación al mínimo vital, especialmente en personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. También se citan normas de la Ley 9 de 1989 y de la Ley 2ª de 1991 que impondrían a los alcaldes deberes de reubicación en casos como el presente.

Al escrito de tutela se acompañaron fotografías digitales de la vivienda y su entorno.

1. Respuesta de la accionada.

Por conducto de la Dirección de Vivienda Social, la Alcaldía de Neiva, en escrito del 8 de junio de 2010, afirmó:

-Que revisados los archivos de la entidad del 2004 al 2009, se encuentra que la actora no ha elevado petición alguna relacionada con subsidio familiar de vivienda de interés social, “ni ha sido postulante hábil y consecuentemente, no es objeto del beneficio de asignación dentro del proyecto de reubicación CAMPIÑA DE SAN LUIS, liderado por el Municipio de Neiva, en el año 2008, orientado a satisfacer la demanda habitacional de la población vulnerable residente en zona de alto riesgo”.

-Que la postulación, dentro del procedimiento de acceso al subsidio familiar de vivienda, es un requisito inexorable para la asignación y legalización de dicho subsidio dentro del marco de los períodos de convocatoria ordenados por las normas aplicables de acceso. Menciona el Decreto 2190 de 2009 y alude a la Ley 3 de 1991, para señalar que para acceder al subsidio deben cumplirse por parte del beneficiario todas las condiciones que establece la ley.

-Que el Decreto Municipal 843 de 2008 estableció los procedimientos adecuados para la identificación y censo de hogares residentes en zonas de riesgo, y los mecanismos y condiciones de priorización para la vinculación de éstos a proyectos de reubicación. Agrega que “las labores de identificación y priorización de la población con connotaciones especiales de vulnerabilidad por alto riesgo no mitigable, se encuentran deferidas a la Oficina de Emergencias y Desastres con el apoyo definitivo de la Oficina de Planeación Municipal y la Dirección de Justicia Municipal. Una vez consolidado el censo para los años 2008 y 2009 que se está realizando, este deberá ser homologado o validado por el comité local de emergencias (CLOPAD) y el Comité Regional de Atención de Emergencias y Desastres (CREPADH), para efectos de tener acceso como requisito sine qua non, a los recursos del orden nacional y departamental de subsidios. Por ello, los hogares que ameriten reubicación están siendo censados por la Oficina de Emergencias de Desastres de Neiva”.

-Finalmente, y con base en las disposiciones del Decreto 2190 de 2009, el escrito concluye subrayando el carácter complementario que tienen los subsidios familiares de vivienda, lo cual exige un aporte en ahorro por parte de los aspirantes a recibirlos.

3. Decisiones de tutela objeto de revisión

3.1. Primera Instancia (sentencia del 15 de junio de 2010 proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva).

Después de transcribir apartes de sentencias de la Corte, el fallador de primera instancia decidió negar la tutela con base en la siguiente consideración:

“El derecho a la vivienda digna, es, pues, un derecho de carácter asistencial que requiere un desarrollo legal previo y que debe ser prestado directamente por la administración o por las entidades asociativas que sean creadas para tal fin, sin olvidar que su aplicación exige cargas recíprocas para el Estado y para los asociados que pretendan beneficiarse de los programas y subsidios.

...la accionante no puede exigir de las entidades locales a cuyo cargo se encuentra el procedimiento adecuado para proveer el beneficio a una vivienda digna, en cuanto no ha cumplido con la carga que le corresponde en relación con los requisitos de Ley para acreditar en estas diligencias la calidad de postulante y lograr la asignación del subsidio que afirma se le ha negado, cuando hasta el momento ni siquiera ha elevado la respectiva petición, no obstante habersele informado que su vivienda efectivamente se haya ubicada en zona clasificada como “Amenaza media por erosión y movimientos en masa “AME”, como lo informa la entidad accionada, lo cual no le permite ser postulante hábil para recibir el beneficio que lidera desde el año 2008 el ente municipal accionado, específicamente orientado a satisfacer la demanda habitacional de la población vulnerable residente en zona de alto riesgo, como efectivamente se halla la de la accionante y sus hijos menores de edad, tal como se pudo constatar en el registro del material fotográfico que en medio magnético allegó la interesada.

...este derecho de contenido social no le otorga a la persona un derecho subjetivo para exigir en forma inmediata y directa del Estado su plena satisfacción, pues se requiere del cumplimiento de condiciones jurídico-materiales que lo hagan posible, de manera que una vez dadas dichas condiciones, el derecho toma fuerza vinculante y sobre el mismo se extenderá la protección constitucional, a través de las acciones establecidas para tal fin.

...La accionada no ha incurrido vulneración al derecho a la vivienda digna ni de otros de

connotación supra legal del núcleo familiar de la señora CLAUDIA PATRICA CAMPOS RODRIGUEZ, en virtud a que no se ha postulado ni ha elevado petición alguna relacionada con su problemática habitacional. En esto términos queda resuelto desfavorablemente el problema jurídico planteado en el subtítulo respectivo.”⁴

Finalmente, el Juzgado decidió requerir a la accionante “para que proceda a cumplir con los procedimientos indicados en el Decreto 843 de 2008 emanado del ente territorial accionado”.

3.2. Impugnación.

En extenso escrito suscrito por apoderada, se impugna la decisión de primera instancia con los siguientes argumentos:

-El fallo impugnado desconoce la violación de los derechos invocados en el escrito de tutela, porque desestima que cuando el Municipio hizo una evaluación del sector, y calificó su nivel de riesgo, ya los accionantes residían allí, y por lo tanto, de conformidad con la Ley 388 de 1997, debieron ser incluidos en un programa de reubicación.

-Al imponerle a la familia accionante el requisito de postulación para el subsidio de vivienda consistente en tener un ahorro programado, se desconocen explícitamente las normas legales que exceptúan de este requisito a los hogares objeto de programas de reubicación de zonas de alto riesgo no mitigable.

-El fallo también desconoció la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños.

-Después de repasar la evolución normativa del subsidio familiar de vivienda, desde la Ley 9 de 1989 hasta los más recientes decretos reglamentarios, el escrito de impugnación concluye que el subsidio familiar de vivienda debe beneficiar prioritariamente a la población económicamente más vulnerable; para la asignación de subsidios en especie se debe dar prioridad a los hogares postulantes conformados por varios grupos vulnerables explícitamente enunciados en las normas, entre los cuales se encuentran los que hayan sido oficialmente censados en programas de reubicación por riesgos naturales no mitigables o procesos de renovación urbana certificada por el municipio.

-“Nos encontramos frente a un caso excepcional en el que concurren varias circunstancias de

especial indefensión, debilidad y vulnerabilidad frente a riesgos especiales, que les ha impedido gozar de su derecho a la vivienda digna, que en el caso de los hogares objeto de programas de reubicación de zonas de alto riesgo no mitigable...es un deber indiscutible de las autoridades proporcionar (sic) un trato marcado por una especial diligencia, consideración y sensibilidad frente a la difícil situación por la que atraviesan, para efectos de superar la afectación de los derechos constitucionales que les han sido vulnerados".5

-El fallo desconoce que, en casos similares, la Corte ha amparado los derechos invocados, con base en la especial protección constitucional que ellos tienen -mas aun habiendo menores de edad involucrados-, la especial vulnerabilidad de los accionantes, y el hecho de que las normas que regulan el subsidio familiar de vivienda consagran excepciones a favor de los hogares cuya vivienda se encuentra ubicada en zona de alto riesgo.

-La familia accionante se encuentra censada ante la Dirección Municipal de Desastres desde el 17 de marzo de 2009, donde se certificó que la vivienda fue afectada por deslizamiento, como consta en la certificación que se anexó al escrito de tutela. Además, en la Oficina de Planeación Municipal aparecen dentro del Censo de Formato Único de Registro de Hogares, afectados por situación de desastre, calamidad o emergencia. En estos casos, según sentencias de la Corte como la T-894 del 2005, no es dable exigir el requisito del ahorro programado.

3.3. Segunda Instancia (Sentencia proferida el 19 de julio de 2010 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva)

Después de analizar la jurisprudencia de la Corte en materia de vivienda digna, el fallador de segunda instancia decidió confirmar la sentencia de primera instancia, por considerar que, si bien el Municipio de Neiva ha dispuesto el proyecto CAMPIÑA DE SAN LUIS para satisfacer la demanda habitacional de la población vulnerable residente en zona de alto riesgo, la peticionaria no ha elevado petición alguna para subsidio familiar de vivienda de interés social ni ha sido postulante hábil, y por lo tanto "no es objeto del beneficio de asignación. Dentro del procedimiento de acceso al subsidio familiar (Decreto 2190 de 2009), es requisito necesario la postulación para la legalización y asignación de dicho subsidio, luego fuerza es concluir que quien no lo haga está por fuera de sus beneficios. Adicionalmente, la ... Alcaldía de Neiva expidió el Decreto 843 de 2008, mediante el cual se establecieron los trámites para

la identificación y censo de hogares residentes en lugares de alto riesgo”⁶. La parte considerativa de la sentencia termina advirtiendo a la peticionaria que dé cumplimiento a las mencionadas normas.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto del 22 de septiembre de 2010, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de la Corte Constitucional.

1. Problema de constitucionalidad.

La Sala determinará si por vía de la acción de tutela es posible al juez constitucional ordenar a una entidad pública competente que reubique a familias cuya vivienda está localizada en zonas de alto riesgo y si puede la familia acceder a los programas de subsidios familiares de vivienda sin que le sea exigible el aporte en ahorro.

1. Otros elementos de prueba obrantes en el proceso

Además de los ya reseñados en el acápite de antecedentes, y con el fin de fundamentar de mejor manera la decisión, la Sala también tendrá en cuenta las pruebas que acreditan (i) la condición de madre soltera de dos menores de edad que tiene la actora;⁷ (ii) la comunicación del Cuerpo de Bomberos de Neiva, adscrito a la Dirección Administrativa de Emergencias y Desastres de la Secretaría de Gobierno y Convivencia Ciudadana del Municipio, fechada en noviembre de 2007, que informa, en respuesta a una petición, que el predio dónde se encuentra ubicada la vivienda de la actora, es zona clasificada como “Amenaza Media por erosión y movimientos en masa “AmE”, y le piden “acercarse a la oficina de la Dirección de Vivienda Social...con el fin de diligenciar el trámite para una posible reubicación, según los planes de vivienda que adelante la administración”⁸; (iii) certificación de noviembre de 2007,

expedida por Ultrahuilca, en la que consta que la actora tiene en esa cooperativa una cuenta de ahorro programado para vivienda que a esa fecha tiene un saldo de cincuenta mil pesos (\$50.000), y una capacidad de crédito de hasta quinientos mil pesos (\$500.000)⁹; (iv) CD-Rom con fotografías de la vivienda de la actora y, finalmente, (v) comunicación del 5 de agosto de 2010, allegada al expediente con posterioridad a su selección en la Corte Constitucional, en la que la directora del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, en respuesta a un nuevo derecho de petición formulado por la actora, afirma que: “de acuerdo con visita de inspección ocular realizada en la Calle 1H con Carrera 36, Lote No 3, Asentamiento Villa Oosorio, donde vive la Señora CLAUDIA PATRICIA CAMPOS RODRIGUEZ y su familia, se pudo constatar que se encuentran en zona de Riesgo Alto por Erosión, ya que se halla construida en borde de ladera con pendientes inclinadas mayores a 45º además No (sic) cumplen con servicios de saneamiento básico, manejo de aguas negras y colindan con dos desagües de aguas lluvias, lo cual genera erosión y por ende desestabilización del terreno y movimiento en masa. Por otra parte, la vivienda está construida en Madera, paroy e icopor, cubierta en zinc, no cuenta con normas mínimas requeridas por el código de sismo-resistencia vigente, además presenta asentamientos diferenciales del terreno que han generado grietas y fisuras en pisos, por tal motivo se recomienda que sea incluida en un Programa de Reubicación de Viviendas que adelante la administración municipal, previo cumplimiento de los requisitos exigidos.”¹⁰.

4. El derecho a la vivienda digna, su protección por la vía de tutela y el derecho a la reubicación en casos de alto riesgo. Reiteración de jurisprudencia

En múltiples sentencias, la Corte ha definido los casos en los que es posible por la vía de tutela, hacer valer el derecho constitucional a una vivienda digna, no obstante ser éste, en principio, un derecho de tipo prestacional.¹¹ En términos generales, la jurisprudencia de la Corte ha aceptado la procedencia de la tutela cuando el amparo del derecho a la vivienda digna es el camino necesario para salvaguardar otros derechos fundamentales, como la vida y la integridad física.

El componente del derecho a la vivienda digna que permite con mayor frecuencia, su protección por la vía de la tutela, es la llamada habitabilidad, entendida como (i) la prevención de riesgos estructurales y (ii) la garantía de la seguridad física de los ocupantes, de conformidad con definición internacionalmente aceptada.¹²

En sentencia T-199/1013 se afirmó que “existe una reiterada línea jurisprudencial en materia de la protección de este componente del derecho a la vivienda digna mediante la acción de tutela, precisamente porque en los casos en los cuales está comprometida también resultan afectados otros derechos fundamentales tales como el derecho a la vida o a la seguridad personal. Esta múltiple afectación y la necesidad de adoptar medidas urgentes hacen que la acción de tutela desplace en estos casos los medios judiciales ordinarios”, y después de hacer un repaso a la más reciente jurisprudencia, se concluyó en dicha providencia que “existe una consolidada jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la vivienda digna, cuando se afectan las condiciones de habitabilidad del inmueble y adicionalmente resultan amenazados los derechos a la vida y a la integridad personal de sus ocupantes. Ahora bien, las amenazas a la vida y a la integridad personal han sido caracterizadas por la jurisprudencia reciente de esta Corporación como una vulneración del derecho fundamental a la seguridad personal, a partir de la sentencia T-719 de 2003. Se trata de un derecho fundamental identificado por la jurisprudencia constitucional a partir del bloque de constitucionalidad, de distintos mandatos constitucionales y de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional”.

En la mencionada sentencia T-719/0314, a partir de una clasificación de los distintos niveles de riesgo a los que se somete una persona que vive en sociedad, se hizo un extenso estudio del origen, alcance y contenido del derecho a la seguridad personal, el cual se protege cuando el riesgo que se padece puede ser considerado un riesgo de naturaleza extraordinaria. Este nivel de riesgo, por oposición a los riesgos ordinarios o mínimos, se definió así en el fallo:

“Es este nivel el de los riesgos extraordinarios, que las personas no están jurídicamente obligadas a soportar, por lo cual tienen derecho a recibir protección especial de las autoridades frente a ellos. Para determinar si un riesgo tiene las características y el nivel de intensidad suficiente como para catalogarse de extraordinario y justificar así la invocación de un especial deber de protección estatal, es indispensable prestar la debida atención a los límites que existen entre este tipo de riesgo y los demás. Así, el riesgo en cuestión no puede ser de una intensidad lo suficientemente baja como para contarse entre los peligros o contingencias ordinariamente soportados por las personas; pero tampoco puede ser de una intensidad tan alta como para constituir un riesgo extremo, es decir, una amenaza directa contra los derechos a la vida e integridad personal de quien se ve sometido a él. En esa

medida, los funcionarios estatales ante quienes se ponga de presente la existencia de determinados riesgos, deberán efectuar un importante ejercicio de valoración de la situación concreta, para establecer si dichos riesgos son extraordinarios. Para establecer si un riesgo puesto en conocimiento de las autoridades tiene una intensidad suficiente como para ser extraordinario, el funcionario correspondiente debe analizar si confluyen en él algunas de las siguientes características: (i) debe ser específico e individualizable, es decir, no debe tratarse de un riesgo genérico; (ii) debe ser concreto, es decir, estar basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas; (iii) debe ser presente, esto es, no remoto ni eventual; (iv) debe ser importante, es decir, que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo cual no puede tratarse de un riesgo menor; (v) debe ser un riesgo serio, de materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable; (vi) debe tratarse de un riesgo claro y discernible, no de una contingencia o peligro difuso; (vii) debe ser un riesgo excepcional, en la medida en que no es uno que deba ser soportado por la generalidad de los individuos; y (viii) debe ser desproporcionado, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo. En la medida en que varias de estas características concurren, la autoridad competente deberá determinar si se trata de un riesgo que el individuo no está obligado a tolerar, por superar el nivel de los riesgos sociales ordinarios, y en consecuencia será aplicable el derecho a la seguridad personal; entre mayor sea el número de características confluyentes, mayor deberá ser el nivel de protección dispensado por las autoridades a la seguridad personal del afectado. Pero si se verifica que están presentes todas las citadas características, se habrá franqueado el nivel de gravedad necesario para catalogar el riesgo en cuestión como extremo, con lo cual se deberá dar aplicación directa a los derechos a la vida e integridad personal, como se explica más adelante. Contrario sensu, cuandoquiera que dicho umbral no se franquee – por estar presentes sólo algunas de dichas características, mas no todas- el riesgo mantendrá su carácter extraordinario, y será aplicable –e invocable – el derecho fundamental a la seguridad personal, en tanto título jurídico para solicitar la intervención protectora de las autoridades.”

La inestabilidad del terreno donde se encuentran construidas viviendas, podría configurar, si así lo determinan las circunstancias del caso concreto, la exposición de sus habitantes a un riesgo extraordinario que compromete su derecho fundamental a la seguridad personal, y si acaso a la vida y a la integridad personal, y por lo tanto puede ser estudiado por el juez de tutela.

De otra parte, a partir de las normas legales pertinentes, tales como la Ley 9ª de 1989, la Ley 2 de 1991 y la Ley 388 de 1997,¹⁵ expedidas en desarrollo de las normas constitucionales relativas a la vivienda digna, la Corte Constitucional, en sentencias tales como la T-021 de 1995, T-1094 de 1992, T-894 de 2005, y la T-079, 408 y 585 de 2008, ha establecido que “para las autoridades administrativas es un imperativo (i) desarrollar herramientas idóneas y eficientes que permitan la reubicación de la población asentada en zonas catalogadas como de alto riesgo, ello con el fin de proteger la vida de este grupo de personas, (ii) efectuar los actos administrativos indispensables para que los afectados encuentren otro lugar donde vivir en condiciones parecidas a las que antes disfrutaban¹⁶.

El incumplimiento de este imperativo, si vulnera o amenaza vulnerar derechos fundamentales, autoriza a acudir a la vía de tutela, como se estableció en sentencia T-585 de 2008¹⁷:

“..En el caso de personas cuya situación de vulnerabilidad haya sido advertida al declarar las zonas en las que habitan como de alto riesgo no mitigable, el derecho a la vivienda digna adquiere precisos contenidos normativos en desarrollo de los cuales las instancias políticas competentes han procurado garantizar su efectividad y que por tal motivo, resultan exigibles en sede de tutela con atención a las reglas generales de procedencia subsidiaria que rigen el amparo constitucional.”

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que por la vía de la tutela es posible amparar el derecho a la vivienda digna, cuando de su vulneración se desprende también afectación a otros derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho a la seguridad personal. Este, en particular, suele quedar comprometido cuando la habitabilidad de la vivienda se da en circunstancias que someten a quienes en ella viven en una situación de riesgo extraordinario. En estos casos, las normas constitucionales y legales establecen un marco de acción, fundamentado en el deber de reubicación.

Estas normas pueden hacerse valer en sede de tutela, si las autoridades administrativas han sido reticentes en su aplicación por los caminos procesales administrativos ordinarios.

5. El caso concreto

En el presente caso, la actora, en nombre propio y de sus pequeños hijos, pide la reubicación de su vivienda, y el subsidio correspondiente, respecto del cual no le ha sido posible acreditar el requisito del ahorro que por regla general se exige para acceder al apoyo estatal.

La Sala, con base en la posición jurisprudencial recapitulada en los acápites anteriores, revocará las sentencias revisadas, por las razones que brevemente se exponen a continuación.

En primer lugar, para la Sala está probada la situación de vulnerabilidad económica en que se encuentra la familia accionante. La tutela es impulsada por una madre cabeza de familia de dos menores de edad. Las afirmaciones sobre sus precarios ingresos económicos no fueron refutadas durante el trámite y por lo tanto se tienen por ciertas (art. 20, D.2591/91). A folio 9 del primer cuaderno consta la pertenencia al nivel 1 del SISBEN y, como se mencionó en el numeral 2. anterior, la cooperativa a la cual se encuentra afiliada sólo le reconoce una capacidad de endeudamiento, al menos en principio, de \$500.000 pesos. A eso se suman los registros fotográficos que obran en el expediente -tanto los aportados en el escrito de tutela, como los que acompañan la certificación del Departamento Administrativo de Planeación Municipal a la que se aludirá enseguida-, que permiten llegar a la conclusión de que la situación habitacional de la familia tutelante es precaria, indigna y altamente riesgosa.

En segundo lugar, para la Sala no es motivo de controversia que la vivienda de la familia accionante se encuentra ubicada en una zona de alto riesgo. Si en el momento de proferir los fallos de instancia, esta calificación podía ser materia de alguna incertidumbre, los documentos allegados al expediente posteriormente despejan la duda completamente. Como ya se mencionó, en oficio de agosto de 2010, la propia Directora del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Neiva, con base en inspección ocular, afirma lo siguiente:

-Que la vivienda se encuentra en zona de alto riesgo por erosión, por hallarse construida en borde de ladera con pendiente inclinada mayor a 45°;

-Que la vivienda no cumple con servicios de saneamiento básico ni manejo de aguas negras.

-Que la vivienda colinda con desagües de aguas lluvias.

-Que estas circunstancias generan erosión, desestabilización del terreno y movimientos en masa.

-Que las características de construcción de la vivienda, y sus materiales, no cumplen con las normas mínimas requeridas por el código de sismo -resistencia vigente.

-Que la vivienda, por presentar asentamientos diferenciales del terreno, tiene grietas y fisuras en pisos.

Estas circunstancias llevaron a la propia Directora de Planeación del Municipio a recomendar, en la mencionada comunicación, que a la actora se le incluya en un programa de reubicación de vivienda, de los que adelanta la administración municipal.

El hecho de que sea la propia autoridad municipal la que reconoce, en comunicación oficial, la situación de riesgo alto de la zona en la que se encuentra la vivienda objeto del presente trámite de tutela, permite a la Sala dar por probada tal circunstancia, sin necesidad de entrar en consideraciones adicionales. En consecuencia, con base en la línea jurisprudencial ya reseñada en acápite anterior, es claro que en el presente caso, la accionante y su familia tienen derecho a la reubicación, y la administración tiene el deber de proceder a realizarla.

El tercer elemento de análisis tiene que ver con la cuestión relativa a la falta de requisitos legales para acceder al subsidio de vivienda por parte de la accionante¹⁸. Este punto amerita las siguientes consideraciones:

Hasta hace poco tiempo, la circunstancia de que un hogar fuera objeto de un programa de reubicación por estar ubicado en zona de alto riesgo no mitigable, lo exceptuaba expresamente de la regla general que exigía un ahorro programado para poder obtener el subsidio familiar de vivienda. El artículo 94 de la Ley 812 de 2003, que contenía el Plan de Desarrollo para el cuatrienio que culminó en 2006, estableció, en efecto, como regla general, que el ahorro es un requisito para la obtención del subsidio familiar de vivienda¹⁹, pero su parágrafo 1º, en términos particularmente inequívocos, establecía algunas excepciones, entre ellas, “los hogares objeto de programas de reubicación de zonas de alto riesgo no mitigable”. El Decreto 975 de 2004²⁰, incluso después de las modificaciones que le

introdujera el decreto 4429 de 2005²¹, reiteró, en el nivel reglamentario, que los hogares objeto de programas de reubicación de zonas de alto riesgo no mitigable, entre otras hipótesis, se exceptuarían del requisito de ahorro²².

Este régimen fue sustituido por otro, a partir del Plan de Desarrollo contenido en la Ley 1151 de 2007. En el artículo 84 de esta normatividad, se estableció:

ARTÍCULO 84. AHORRO PROGRAMADO CON EVALUACIÓN CREDITICIA PREVIA. El Gobierno Nacional podrá reglamentar el otorgamiento de los incentivos para las entidades debidamente autorizadas que ofrezcan cuentas de ahorro programado con destino a la adquisición de vivienda, que vinculen de manera efectiva el ahorro con el crédito y señalará las condiciones correspondientes.

PARÁGRAFO. En los programas de vivienda de Interés Social no se exigirá la cuota de ahorro programado para los hogares que tengan ingresos menores a dos salarios mínimos.

Así las cosas, el plural régimen de excepciones al requisito de ahorro programado para acceder a subsidios de vivienda, que contemplaba la ley 812 de 2003 (referido a reubicaciones por riesgo, desplazados, víctimas de actos terroristas o desastres naturales, y nivel de ingresos), se redujo a tan sólo el último de los criterios, el relacionado con tener en el hogar ingresos menores a dos salarios mínimos. Esta nueva regulación fue desarrollada en el Decreto 2190 de 2009, “Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3 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” . En su artículo 27 se estableció que “los aspirantes al Subsidio Familiar de Vivienda deberán realizar aportes representados en ahorro, con el fin de reunir los recursos necesarios para la adquisición, construcción o mejoramiento, de una vivienda de interés social, con excepción de aquellos cuyos ingresos mensuales sean inferiores a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes este aporte será voluntario”. (Subrayado fuera del texto original.)

Aplicado el régimen vigente al caso planteado en la presente acción de tutela, se tiene que el hogar que promueve la solicitud de amparo, ubicado en el nivel 1 de SISBEN²³, se inserta dentro del nivel de ingresos que le permitiría acceder a los programas de subsidios familiares de vivienda sin que sea necesario hacer aporte obligatorio en ahorro. Con todo, la Sala concluye que imponerle esta exigencia a la familia accionante desconoce tanto el régimen

anterior -que exceptuaba de este requisito a las familias sometidas a procesos de reubicación por estar en zona de alto riesgo-, como el régimen actualmente vigente -que le permite exceptuarse de dicho requisito por virtud del criterio de ingresos-, y en consecuencia, negarle el amparo por esta razón constituye un error de los falladores de instancia, que afecta el derecho fundamental a la vivienda digna de la accionante y su familia.

Debe subrayarse que el criterio para eximir a la familia accionante del requisito de realizar un aporte en ahorro para poder acceder al subsidio de vivienda no obedece a una posición jurisprudencial, sino a una explícita disposición legal.

6. Conclusión y razones de la decisión

La Sala da por probado que (i) la familia accionante, está en evidente situación de vulnerabilidad económica; (ii) reside en una zona oficialmente declarada como de alto riesgo y por lo tanto tiene derecho a la reubicación, en salvaguarda del derecho a la seguridad personal de sus miembros, el cual se garantiza por la vía de satisfacer su derecho a la vivienda digna, y, adicionalmente, (iii) dado su nivel de ingresos, no le es exigible, para efectos de acceder al subsidio familiar de vivienda de interés social, el requisito de aporte en ahorro. Los falladores de instancia, circunscritos al carácter prestacional del derecho a la vivienda digna, desconocieron la reiterada línea jurisprudencial que permite en sede de tutela proteger los derechos fundamentales a través de la garantía de una vivienda digna, y desconocieron el régimen vigente que autoriza que hogares como el de la actora puedan ser beneficiarios del subsidio habitacional sin tener que realizar aporte en ahorro.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva el 19 de julio de 2010, que confirmó la decisión proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva el 15 de junio de 2010, dentro de la acción de tutela promovida por CLAUDIA PATRICIA CAMPOS RODRIGUEZ en nombre propio y en representación de sus hijos menores, MARIA

CAMILA MAZORRA CAMPOS y DARWIN SEBASTIÁN RAMIREZ CAMPOS contra el Municipio de Neiva; en su lugar, TUTELAR el derecho a la vivienda digna de los accionantes.

Segundo. ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Neiva, Huila, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas incluya a la señora CLAUDIA PATRICIA CAMPOS RODRIGUEZ y a su grupo familiar -integrado sus dos hijos- en el programa de reubicación de vivienda con que cuenta el municipio, con fundamento en el cual se garantice el acceso de estas personas a todas aquellas prestaciones a las que tienen derecho los habitantes de las zonas declaradas de alto riesgo no mitigable en aplicación de las normas en la materia. Así mismo, la Alcaldía Municipal de Neiva deberá ofrecer a la señora Campos Rodríguez programas de subsidio de vivienda, si que le exijan para acceder a éstos realizar aportes representados en ahorro.

Tercero.- Por Secretaría General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Acción de tutela presentada el 2 de noviembre de 2009, ver folios 1 a 4 del cuaderno #1.

2 Fl 12, cuaderno de primera instancia.

3 Fl 13. cuaderno de primera instancia. Con posterioridad a la selección del expediente en la

Corte Constitucional, se hizo llegar la respuesta a este derecho de petición, de lo cual se dará cuenta más adelante en esta providencia.

4 En aparte anterior del fallo, el Juzgado definió así el problema jurídico: “¿Incorre en vulneración a los derechos fundamentales indicados en referencia, un ente municipal que como encargado de cumplir imperativos mandatos legales conforme a las competencias deferidas por la Constitución y la Ley, regula los Estatutos de Reforma Urbana y expide disposiciones para promover planes de vivienda de interés social en beneficio de la población vulnerable, al aplicar rigurosamente los requisitos y condiciones exigidos para acceder a ésta?”

5 Fl 46, cuaderno de primera instancia

6 Fl 9 cuaderno de segunda instancia

7 Fls 3, 4, 5 y 6 del cuaderno de primera instancia

8 Fl 7, cuaderno de primera instancia

9 Fl 9, cuaderno de primera instancia

10 Fl 17, cuaderno de segunda instancia. La comunicación viene acompañada del Certificado de Riesgos, en el que consta que la visita ocular se realizó el 5 de agosto de 2010, por parte de un arquitecto de la Oficina de Planeación.

11 Al respecto, entre muchas otras, se pueden consultar las sentencias T-569/95, T-347/98, T-203/99, T-626/00, T-1165/01, C-560/02, T-363/04, T-791/04, T-831/04, T-1091/05, T-585/06, T-262/07, T-646/07, T-125/08, T-268/08, T-569/09 y C-057/10.

12 Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, sobre el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

13 En esa ocasión, los accionantes impetraron acción de tutela contra el Municipio de Caracolí por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, a la vida y a la dignidad humana, la cual tuvo origen en la omisión de las autoridades competentes, en adoptar las medidas necesarias para la protección de sus viviendas, afectadas por continuos

desprendimientos de rocas y deslizamientos de tierras. El representante legal del Municipio alegó que éste no era responsable de la lesión iusfundamental alegada por los demandantes, debido a que no intervino en la construcción de las viviendas afectadas y que tampoco compete al ente territorial adoptar las medidas necesarias para paliar la inestabilidad que afecta a los inmuebles en cuestión, porque no están en una zona previamente calificada como de alto riesgo y adicionalmente se trata de inmuebles de propiedad privada en cuya protección no deben invertirse recursos públicos.

14 En este caso, la esposa de un reinsertado solicitó al juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la protección integral de la familia. Lo anterior, teniendo en cuenta que su esposo falleció víctima de un atentado supuestamente realizado por las FARC, como consecuencia de su reinserción. A pesar, que el señor solicitó protección al Estado para cuidar de su vida y la de su familia, él no recibió respuesta alguna de las autoridades. Por esto solicitó: el pago de un seguro de vida; la investigación de las autoridades que no atendieron el caso de su esposo; y protección para ella y su hijo.

15 El artículo 56 de la Ley 9ª de 1989, modificado por la Ley 2 de 1991, dice: “Los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia procederán a levantar, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, un inventario de los asentamientos humanos que presenten altos riesgos para sus habitantes, en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda, y reubicarán a estos habitantes en zonas apropiadas, con la participación del Instituto de Crédito Territorial. Además, tomarán todas las medidas y precauciones necesarias para que el inmueble desocupado no vuelva a ser usado para vivienda humana. || Se podrán adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación, en los términos de la presente ley. Cuando se trate de la enajenación voluntaria directa, se podrá prescindir de las inscripciones en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el artículo 13 de esta ley. Los inmuebles y mejoras así adquiridos podrán ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados los habitantes. Adquirido el inmueble, pasará a ser un bien de uso público bajo la administración de la entidad que lo adquirió. || Si los habitantes de inmuebles ubicados en sitios de alto riesgo rehusan (sic) abandonar el sitio, corresponderá al alcalde o al Intendente de San Andrés y Providencia ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía, y la demolición de las edificaciones afectadas (...)”. Por su

parte, el artículo 8 de la Ley 388 de 1997 establece que “La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:(...) 5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda. (...)10. Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley. 11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística. (...) Parágrafo. Las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente ley.”

16 T-036/10. En esta sentencia, con base en línea jurisprudencial anterior, se reiteraron las siguientes reglas sobre el papel de las autoridades locales frente a las zonas de alto riesgo y las personas que en ellas habitan: “1) los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, entre otros factores, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos;

2) los alcaldes deben adelantar programas de reubicación de los habitantes o desarrollar las operaciones necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos localizados en dichas zonas; (...) 4) Cualquier ciudadano puede presentar al alcalde o intendente la iniciativa de incluir en el inventario una zona o asentamiento determinado; 5) Se pueden adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación; 6) Los inmuebles y mejoras así adquiridos pueden ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados los habitantes; 7) El inmueble adquirido debe pasar a ser un bien de uso público bajo la administración de la entidad que lo adquirió; 8) Si los habitantes de inmuebles ubicados en sitios de alto riesgo rehúsan abandonar el sitio, el respectivo alcalde debe ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía, y la demolición de las edificaciones afectadas; (...)”16.

17 El accionante solicitó la protección de su derecho fundamental a la vivienda digna el cual

estimó fue vulnerado por las entidades del Distrito Capital encargadas de la ejecución de la política pública de reasentamiento de la población que habita zonas declaradas de alto riesgo no mitigable, al negar la inclusión del núcleo familiar del peticionario en el programa que prevé la reubicación de las familias habitantes del sector denominado genéricamente Altos de la Estancia, ubicado al sur de Bogotá en la localidad de Ciudad Bolívar, declarado zona de alto riesgo no mitigable en virtud del concepto técnico No. 3897 proferido por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias.

En esta ocasión la Corte concedió el derecho y resolvió: “ORDENAR a la CAJA DE VIVIENDA POPULAR del Distrito Capital que en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas incluya al señor Eucardo Rojas Moreno y a su grupo familiar -integrado sus dos hijas y su padre- en un programa de reasentamientos con fundamento en el cual se garantice el acceso de estas personas a todas aquellas prestaciones a las que tienen derecho los habitantes de las zonas declaradas de alto riesgo no mitigable en aplicación de las normas en la materia.”

18 En sentencias tales como la T-079/08 y T-894/05 se hizo un recuento del régimen de subsidio familiar de vivienda de interés social. Como se verá en seguida, ese régimen ha sufrido en meses recientes algunas modificaciones relevantes para la solución del caso concreto.

19 Artículo 94, Ley 812 de 2003. Requisito para obtención de Subsidio Familiar de Vivienda. El ahorro es un requisito para la obtención del Subsidio Familiar de Vivienda. Este ahorro se materializará en la apertura de una cuenta de ahorro programado, que no requerirá antigüedad certificada, en las condiciones establecidas por el Gobierno Nacional, o en las cesantías que tengan los miembros del hogar postulante, o en los aportes periódicos realizados en los fondos comunes especiales, en los fondos mutuos de inversión, en las cooperativas financieras o en los fondos de empleados, o bien, en el lote y el avance de obra debidamente certificado por la autoridad municipal competente. En este caso la propiedad del lote debe figurar en cabeza de cada uno de los postulantes, de la entidad territorial respectiva, o del oferente del programa siempre y cuando sea una entidad con experiencia en la construcción de vivienda de interés social. Parágrafo 1°. Sólo se exceptúan para efectos del requisito del ahorro, los hogares objeto de programas de reubicación de zonas de alto riesgo no mitigable, los de población desplazada, los de víctimas de actos terroristas, los de desastres naturales y los hogares con ingresos hasta de dos (2) smlm que tengan

garantizada la totalidad de la financiación de la vivienda. Parágrafo 2°. En el caso de que el ahorro esté representado en un lote este se contabilizará en el diez por ciento (10%) del valor final de la solución de vivienda. Si está urbanizado, se valorará en el veinticinco por ciento. (Subrayado fuera del texto original.)

20 Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3 de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 812 de 2003 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas.

21 Por el cual se modifican los Decretos 975 de 2004, 3169 de 2004, 3111 de 2004, y 1526 de 2005, y se establecen los criterios especiales a los que se sujetará el otorgamiento de subsidios familiares de vivienda de interés social con cargo a los recursos de la Bolsa Única Nacional, y se dictan otras disposiciones

22 PARÁGRAFO 1º, Decreto 975 de 2004, modificado por el Decreto 4429 de 2005. De conformidad con el artículo 94 de la Ley 812 de 2003, sólo se exceptúan para efectos del requisito del ahorro, los hogares con ingresos hasta de dos (2) smlmv que tengan garantizada la totalidad de la financiación de la vivienda, los hogares objeto de programas de reubicación de zonas de alto riesgo no mitigable, los de población desplazada, los de víctimas de actos terroristas, los de desastres naturales. Igualmente, las familias reubicadas en el continente como solución del problema de población del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. (Subrayado fuera del texto original.)

23 Fl 9, cuaderno de primera instancia