

Sentencia T-132/15

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Procedencia

La jurisprudencia de esta Corte ha concluido que hay una serie de criterios para determinar que procede la acción de tutela como mecanismos de protección del derecho a la vivienda digna. Se debe tener en cuenta que: “(i) las esferas negativas del derecho son susceptibles de protección directa por vía de tutela; (ii) las esferas positivas que hayan recibido concreción legislativa o reglamentaria deben ser exigibles mediante las garantías idóneas establecidas por el legislador; (iii) si esas garantías no existen o son insuficientes, la tutela procede para su protección. Finalmente, (iv) el juez de tutela puede suplir las falencias legislativas y reglamentarias en el aseguramiento de posiciones jurídicas subjetivas del derecho fundamental, manteniendo presente que el diseño de la política general de vivienda corresponde a los órganos democráticamente elegidos”.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Alcance y contenido

El derecho a la vivienda digna está reconocido por la Constitución Nacional en su artículo 51 como un derecho al alcance de todas las personas, frente al cual el Estado tiene el deber de implementar políticas públicas y crear las condiciones necesarias para su garantía a través de programas como la promoción de planes de vivienda de interés social y otras estrategias necesarias para materializar la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. La Sala Plena de esta Corporación ha reconocido que el derecho a la vivienda digna tiene una doble connotación, un derecho de prestación y, un derecho fundamental, que “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”.

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

COMUNIDADES INDIGENAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL Y TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE COMUNIDADES INDIGENAS-Importancia para el desarrollo

Se ha expresado que el goce del derecho a la vivienda adecuada está relacionado con el acceso de las comunidades indígenas a los recursos y su control sobre ellos, de manera que la vivienda debe ser entendida como un componente integral del derecho a la tierra a la vez que constituye la piedra angular de las dificultades de las comunidades indígenas alrededor del mundo. Esa especial protección de las comunidades indígenas en materia de vivienda digna debe atender a una protección de la cosmovisión y el desarrollo de la vida de la comunidad. La protección de la vivienda permite que las tradiciones se mantengan y la comunidad preserve sus costumbres, “control y acceso a sus tierras tradicionales y recursos naturales representa una condición para el ejercicio de otros derechos, tales como el derecho a la alimentación, a la salud, a la vivienda adecuada, a la cultura o al ejercicio de la religión.

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE COMUNIDAD INDIGENA-Reiteración de jurisprudencia

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Reconocimiento de Subsidio Familiar de Vivienda a representante legal de Resguardo Indígena

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE COMUNIDAD INDIGENA-Orden a municipio realizar visita y censo a comunidad indígena asentada en resguardo y teniendo en cuenta las necesidades urgentes, brindar una solución temporal a problema de vivienda

Referencia: expediente T-4.226.855

Acción de tutela presentada por: el ciudadano Alexander Sosa Ruiz contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Banco Agrario de Colombia, Ministerio de Vivienda, Departamento Nacional de Planeación, Departamento del Meta, Municipio de Puerto Gaitán y el INCODER.

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en el artículo 241, numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 28 de octubre de 2013, y en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 3 de diciembre de 2013, dentro del proceso de tutela de Alexander Sosa Ruiz contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Banco Agrario de Colombia, Ministerio de Vivienda, Departamento Nacional de Planeación, Departamento del Meta, Municipio de Puerto Gaitán y el INCODER.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alexander Sosa Ruiz presentó acción de tutela contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Banco Agrario de Colombia, Ministerio de Vivienda, Departamento Nacional de Planeación, Departamento del Meta, Municipio de Puerto Gaitán y el INCODER por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, igualdad, vida y vivienda en condiciones dignas, basado en los siguientes:

1. Hechos

1.1.Los Sikuaní son una comunidad indígena que debido a olas de invasión vieron su población y territorio diezmado. Por lo anterior, la Resolución 003 de 1991 del Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Folio No. 19 Cuaderno N°1) creó un resguardo indígena para la comunidad compuesta por 91 familias, en ese entonces correspondiendo a 77,39 hectáreas por habitante. En el 2012, la proyección poblacional del DNE determinó una densidad de 40,08 hectáreas por habitante para un total de 426 familias.

1.2.Se han constituido desde entonces 38 comunidades, las cuales se organizan generalmente en asentamientos de 20 chozas, conservando un espacio central con una estructura como espacio de reunión, escuela o comedor comunal. Adicional a esto, construyen pequeñas chozas al lado de las principales para las mujeres en su periodo de menstruación. El accionante manifiesta que estas construcciones son precarias, ya que en la actualidad se construyen con techos de teja de zinc, las cuales generan condiciones térmicas extremas y problemas de salud a niños y personas de la tercera edad.

1.3.Sostiene que debido a que no se les ha otorgado ninguna medida especial de protección relacionada con su situación de vivienda, el resguardo logró concretar un proceso de diagnóstico y formulación de proyectos de vivienda de interés social para 100 familias, subsidiado por el Banco Agrario. (Folios No. 16 - 118 Cuaderno N°1). Para éste, ya han conseguido el 2% del pago a cargo de la comunidad, faltando una suma de \$325'700.000 de pesos. Aducen que los ingresos que recibe el resguardo son muy limitados de manera que no se cuentan con los recursos para cubrir el 20% correspondiente.

1.4.Adicionalmente, en 2013 sufrieron graves afectaciones por el cambio climático y la deforestación; como consecuencia de esto, se vio la necesidad de invertir los últimos \$ 60'000.000 de pesos en la compra de tejas de zinc y otras reparaciones para sus viviendas.

1.6.El 23 de agosto de 2013, el Ministerio de Agricultura remitió la solicitud al Banco Agrario y al INCODER (Folios No. 40 y 41). La primera entidad, respondió negando la petición (Folios No. 43-46) basándose en los artículos 2, 4, 7 y 8 del Reglamento Operativo (Folios No. 98-135 Cuaderno N°1).

1.7.Considerando lo anterior y su condición de miembro de una comunidad indígena

desprotegida, el ciudadano Sosa Ruiz solicita se ampare su derecho a la vivienda digna y se elimine la contrapartida financiera requerida para la asignación de recursos para el proyecto de vivienda presentado.

2. Traslado y contestación de la demanda

La acción de tutela fue admitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Penal, a través de auto fechado once (11) de octubre de dos mil trece (2013), y se corrió traslado de la demanda de tutela a las entidades demandadas, para que rindieran informe sobre los hechos de la invocados en la acción, siendo el INCODER la única entidad demandada que guardó silencio.

2.1. Respuesta del Departamento Nacional de Planeación

Esta entidad solicita se niegue por improcedente el amparo invocado por el accionante, ya que en primer lugar según el Decreto 1160 de 2010, la entidad encargada de entregar el subsidio de vivienda de interés social rural es el Banco Agrario de Colombia S.A., mientras que la responsabilidad de la formulación de política de vivienda rural es del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en cooperación con el Ministerio de Agricultura.

Por lo anterior, consideran que es claro que no hay manera alguna en la que el Departamento Nacional de Planeación haya vulnerado los derechos del accionante, pues ni siquiera el derecho de petición fue presentado ante ellos. Adicionalmente, ni la Constitución Política ni el Decreto 3517 del 2009 atribuyen funciones con respecto a la vivienda de interés social a este departamento.

Finalmente, solicita se niegue el amparo por no ser la tutela el mecanismo adecuado al tratarse de una decisión de carácter administrativo y no haberse probado la existencia de un perjuicio irremediable.

2.2. Respuesta del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

Este Ministerio, ante los hechos y pretensiones de la demanda afirma que no está relacionado de manera alguna con éstos. En primera medida, ya que el artículo 3 del Decreto 555 de 2003 establece que la entidad encargada de coordinar, otorgar, asignar y

rechazar los subsidios de vivienda de interés social es FONVIVIENDA. Por otro lado, el artículo 5 del Decreto 1160 de 2010 consagra que el componente rural de la política de vivienda de interés social es desarrollado por el Banco Agrario, excluyendo a dicho Ministerio de estos asuntos.

En lo que se refiere a la petición, esta fue remitida al INCODER y al Banco Agrario en los términos del artículo 21 del CPACA. En esta medida, no se vulneró derecho fundamental alguno por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

2.3. Respuesta del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sostiene en su contestación que no ha desconocido los derechos fundamentales del accionante. Así, tratándose del derecho de petición, la solicitud fue trasladada al Banco Agrario el 27 de Agosto de 2013 (Folios No. 40 y 41 Cuaderno N°1).

En lo que respecta al derecho a la vivienda digna, el Decreto 1160 de 2010 determina que es en realidad el Banco Agrario la oficina ejecutadora de estas políticas, por lo cual es la que entrega los recursos para subsidio familiar de vivienda y expide y mantiene el Reglamento Operativo. En este caso entonces, sostienen que han atendido y dado cumplimiento al debido proceso en lo que les compete, por lo anterior solicitan la desvinculación del proceso.

2.4. Respuesta del Banco Agrario

El Banco Agrario a través de su representante legal solicitó se declarara la improcedencia de la acción constitucional, basándose en dos grandes argumentos. Por un lado, mencionan que los integrantes de la comunidad Sikuni ya han incoado acción de tutela por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, habiendo sido amparado su derecho fundamental al derecho de petición. Además, que las solicitudes fueron dirigidas a otras entidades diferentes del Banco Agrario.

Por último, según el artículo 27 del Decreto 1160 de 2010 el Banco Agrario sólo es un administrador de los subsidios de vivienda, los cuales otorga el Gobierno por medio del Ministerio de Agricultura. Dichos subsidios no pretenden financiar la totalidad del proyecto y

por consiguiente, el resto debe ser aportado por la entidad oferente, es decir en este caso la comunidad Sikuani.

2.5. Respuesta de la Secretaría de Vivienda del Departamento del Meta

La Secretaría de Vivienda del Departamento del Meta menciona que ante la solicitud del Señor Luis Enrique Flórez, Gobernador del Resguardo Indígena, el Departamento del Meta dio respuesta de fondo el 9 de agosto de 2013. En esta respuesta manifiestan que se indicó la imposibilidad de expedir el certificado por no contar con recursos propios. En este sentido, comunicaron que se requería radicar el proyecto en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Pública, y luego presentarlo ante el Órgano Consultivo de Administración y Decisión para gestionar los recursos necesarios.

Ahora bien, por otro lado consideran que existe un hecho superado puesto que se gestionó un proyecto de 50 soluciones de vivienda para población indígena de ese resguardo en el Banco de Programas y Proyectos en el año 2012.

2.6. Respuesta de la Alcaldía del Municipio de Puerto Gaitán

La Alcaldía solicitó se desvinculara a la entidad de la acción de amparo, argumentando: i) ninguno de los cargos del accionante se dirigen contra la Alcaldía del Municipio de Puerto Gaitán; ii) ya existió una acción de tutela que involucraba a entidad, en la que se falló amparando el derecho de petición que presentó la comunidad el 9 de julio de 2013; y iii) la Alcaldía ya dio cabal cumplimiento a la orden del juez constitucional.

43. Sentencias objeto de revisión

3.1. Sentencia de Primera Instancia

En su decisión del 28 de octubre de 2013, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Penal, decidió negar el amparo solicitado mediante la acción de tutela, puesto que afirma no se cumple con el requisito de subsidiaridad ni se probó que exista un perjuicio irremediable que permita la procedencia excepcional de la tutela.

3.2. Impugnación del Fallo de tutela

El 12 de noviembre de 2013, el accionante impugnó la sentencia proferida el 28 de octubre de 2013. Como motivos de su inconformidad con este fallo mencionó que: i) sí existe un perjuicio grave e inminente a sus derechos fundamentales, éste es el riesgo que representan las viviendas, algunas de las cuales se encuentran derrumbadas desde octubre de 2013. (Folio No. 291 Cuaderno N°1); ii) la comunidad carece de los recursos económicos que las entidades accionadas exigen, adicionalmente los recursos del Sistema General de Participaciones son precarios y se destinan a la reparación de los techos de las viviendas; y iii) el proyecto de 50 viviendas de interés social tuvo lugar en el 2012, pero no fue concluido por falta de gestión de las autoridades competentes.

3.3. Sentencia de Segunda Instancia

El 3 de diciembre de 2013, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas, decidió confirmar el fallo de primera instancia y denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados. Se estableció que el Estado únicamente asume el 100% del apoyo económico en dos circunstancias, en lo que se refiere a los programas estratégicos (INCODER, Unidad de Restitución de Tierras, Departamento Nacional de Planeación, Fondo de adaptación y Convenios especiales) y en cuanto a la población desplazada.

No estando el accionante en ninguna de estas dos categorías, no puede el juez de tutela emitir órdenes afectando partidas presupuestales ya determinadas ni autorizar el monto de la contrapartida como mano de obra de la comunidad. En este sentido, considera el ad-quem podría la comunidad objeto de estudio acudir a la figura de los convenios administrativos.

3.4. Pruebas Documentales

En el trámite de la acción de amparo se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas relevantes:

- Copia de la Certificación de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom Y Minorías del Ministerio del Interior (Folio No. 19, Cuaderno N° 1).
- Copia de Formularios del Banco Agrario de Colombia de los 100 Hogares Postulantes

para la construcción de las viviendas. (Folios No. 16-18, Cuaderno N° 1).

- Copia de los derechos de petición presentados el 16 de agosto de 2013 ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. (Folios 22-39, Cuaderno N° 1).

- Copia de documentos del traslado del derecho de petición del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio al INCODER y al Banco Agrario. (Folios No. 40 y 41, Cuaderno N° 1).

- Copia de documentos del traslado del derecho de petición del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social al Banco de la República (Folio No. 42, Cuaderno N° 1),

- Copia de la respuesta del Banco Agrario al derecho de petición del Resguardo Indígena Domo Planas. (Folios No. 43-46, Cuaderno N° 1).

- Copia del Reglamento Operativo del Banco Agrario de Colombia del 2013. (Folios No. 98-135, Cuaderno N° 1)

- Copia del Oficio No. 2358 del Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Villavicencio que notificó el fallo de tutela a la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán. (Folio 251 y 252, Cuaderno N° 1).

- Copia de la relación de proyectos aprobados para minorías étnicas en el Municipio de Puerto Gaitán. (Folios No. 258-260, Cuaderno N° 1)

- Copia del plan de inversión recursos de transferencia del 2013 del Resguardo Indígena UNUMA META. (Folios 261-269, Cuaderno N° 1)

- CD con evidencia del derrumbe de las viviendas del Resguardo Domo Planas. (Folio No. 298, Cuaderno N° 1).

3.5. Actuaciones Surtidas por la Sala de Revisión.

Mediante Auto del dos (2) de julio de dos mil catorce 2014, el Despacho de la Magistrada Ponente, dados los hechos y pretensiones referidos, consideró necesario:

“Primero.- DECRETAR como prueba que dentro del término de setenta y dos (72) horas,

contadas a partir de la recepción de la presente providencia, la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, remita a este Despacho:

- Constancia actualizada que identifique las autoridades que conforman el Cabildo Indígena del Resguardo Domo Planas, que de acuerdo con certificación No. CER 13-000000670-DAI-2200 del 19 de marzo del 2013, fue legalmente constituido por el INCORA (hoy INCODER), Mediante Resoluciones No 0205 del 16 de diciembre de 1968, 98 del 31 de julio de 1974 y 03 del 28 de enero de 1991.

Segundo.- DECRETAR como prueba el que dentro del término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la recepción de la presente providencia, la Gobernación del Departamento del Meta, remita a este Despacho:

- Información documental acerca del Proyecto de 50 soluciones de vivienda para la población indígena del Resguardo Domo Planas en el Banco de Programas y Proyectos - BPIP, con radicado No. 689 de 2012, "CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE INTERÉS PRIORITARIO EN LA COMUNIDAD INDÍGENA DOMO PLANAS - PUERTO GAITÁN., la forma como fue diseñado, y la forma como fue o ha venido siendo implementado.

- Información acerca de la forma como la Gobernación ha dado respuesta a las dificultades afrontadas por la Comunidad del Resguardo Domo Planas, con ocasión del derrumbe e inundación de sus casas.

Tercero.- DECRETAR como prueba el que dentro del término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la recepción de la presente providencia, la Alcaldía del Municipio de Puerto Gaitán, remita a este Despacho:

- Información documental acerca de Proyectos, si los hay, que se hayan implementado desde esa Alcaldía para la solución de los problemas de vivienda que, manifiesta el accionante, sufre la Comunidad del Resguardo Domo Planas de la cual él hace parte.

- Información acerca de la forma como las autoridades locales ha dado respuesta a las dificultades afrontadas por la Comunidad del Resguardo Domo Planas, con ocasión del derrumbe e inundación de sus casas.

Cuarto.- SOLICITAR al ciudadano Luis Enrique Flórez identificado con Cédula de Ciudadanía

No. 8.191.596 de Puerto Gaitán, Meta, quien de acuerdo con el expediente es el Gobernador del Resguardo Domo Planas, que remita a este despacho comunicación escrita en la que exponga las necesidades que en materia de vivienda actualmente afrontan los miembros de la Comunidad que él representa y de la cual hace parte el accionante. El señor Flórez puede ser contactado en la Calle 98 bis No. 71 – 97 de Bogotá.

Quinto.- ADVERTIR a los destinatarios que deberán entregar en forma eficaz e inmediata la información solicitada por esta Corporación, so pena de quedar sometidos a las sanciones por desacato al cumplimiento de decisiones judiciales previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.”

3.5.1. Pruebas y Respuestas allegadas a Sede de Revisión.

a. Mediante escrito del nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014), la Asesora de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, Gloria Teresa Cifuentes de Huertas, adjuntó como respuesta al auto enviado el cuatro (4) de julio de 2014, la Certificación de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior que confirma el registro del Resguardo Indígena Domo Planas por las Resoluciones N° 0205 de 1968, N° 98 de 1974 y N° 03 de 1991. (Folios No. 8-9, Cuaderno N° 4)

b. Por medio de escrito con fecha del diez (10) de julio de dos mil catorce (2014), el Asesor de la Unidad Departamental de Gestión de Riesgo de la Secretaría de Gobierno y Seguridad, Jorge E. Cifuentes Peña, manifestó cómo no se ha tenido conocimiento sobre dificultad alguna de la Comunidad del Resguardo Domo Planas con ocasión a derrumbe ni inundación alguna. (Folio No. 10, Cuaderno N° 4)

c. Mediante escrito del once (11) de julio de dos mil catorce (2014), Jaime Mora Gómez, Secretario de Vivienda del Meta envió comunicación en la que aclara, que el proyecto “Construcción de Viviendas de Interés Prioritario en la Comunidad del Resguardo Indígena Domo Planas, Puerto Gaitán, Meta” fue estructurado en el año 2012 y a la fecha de la comunicación estaba siendo actualizado con el ánimo de “regularizar la estructura espacial de la vivienda, actualizar los precios de mercado a la vigencia actual, y tendiente a mejorar las condiciones espaciales y habitacionales de la vivienda que redundan en la modificación de los otros elementos de la formulación del proyecto como lo son: la Metodología General Ajustada (MGA), presupuestos, especificaciones técnicas y análisis de precios unitarios. Una

vez surtida la actualización se da traslado a la Secretaría Técnica del OCAD META, para el trámite de los recursos del Sistema General de Regalías (SGR) y posterior etapa de contratación”. (Folios No. 13-14, Cuaderno N° 4)

d. El trece (13) de julio de dos mil catorce (2014), Luis Alejandro Castellanos Rodríguez, Jefe de la Oficina Asesora de Planeación, manifestó que “a la fecha no existen proyectos de vivienda que incluyan como beneficiarios a la comunidad indígena del Resguardo Domo Planas, toda vez que los mismos no han presentado ante esta Administración dicha necesidad ni se ha tenido registro de inundaciones o derrumbes o siquiera amenaza que requieran atención inmediata. Por el contrario han planteado otras situaciones de necesidad como agua potable, infraestructura para educación, recreación y deporte, lo cual ha sido atendido oportunamente a través de la construcción de 10 acueductos con sus respectivos sistemas de riego que atiende a 10 comunidades de dicho Resguardo, y a través de la construcción de 1 internado y 5 escuelas.” (Folios No. 17-18, Cuaderno N° 4)

e. A través de escrito del once (11) de julio de dos mil catorce (2014), el señor Luis Enrique Flórez, Gobernador del Resguardo Domo Planas, manifiesta que el accionante el señor Alexander Sosa Ruíz, se encuentra ya dentro de las personas aprobadas por el Banco Agrario para recibir el subsidio de Vivienda de Interés Social Rural. (Folio No. 33, Cuaderno N° 4).

No obstante lo anterior, indica que el proyecto MET 004 para incluir 50 viviendas dentro de la convocatoria de junio de 2013 fue rechazado por pago extemporáneo de la contrapartida. En este sentido, adjuntan nuevamente CD con pruebas del estado de sus viviendas (Folio No. 22, Cuaderno N° 4), mencionando la dificultad que representa para las comunidades indígenas en general el pagar la contrapartida considerando los pocos recursos que reciben. Finalmente, solicita ordenar al Banco Agrario a asignar el subsidio de vivienda correspondiente al proyecto MET 004 que fue rechazado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de referencia, con fundamento en lo dispuesto en

los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento a lo dispuesto en el Auto del veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014), expedido por la Sala de Selección Número Dos.

2. Problema jurídico y planteamiento del caso

La Sala identifica que derivados de las solicitudes presentadas en la acción de tutela sometida a revisión, se presentan dos problemas jurídicos a los cuales debe dar respuesta:

2.1.¿Vulneraron el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Vivienda, el Departamento Nacional de Planeación, el INCODER y el Banco Agrario de Colombia, el derecho fundamental a la vivienda digna del accionante y de su grupo familiar al no haber accedido a eliminar la contrapartida financiera requerida para la asignación de recursos para el proyecto de vivienda presentada por el Resguardo Domo Planas?

2.2.¿Vulneraron el Departamento del Meta y el Municipio de Puerto Gaitán, los derechos fundamentales a la vida, a la vivienda digna, igualdad, el derecho de petición y a la dignidad humana del señor Alexander Sosa Ruiz y su núcleo familiar, por no adoptar las medidas necesarias para brindar soluciones de vivienda que, en aplicación de un enfoque diferencial, garanticen el derecho a la vivienda digna de los integrantes de la comunidad indígena del Resguardo Domo Planas?

Con el fin de resolver el problema jurídico que plantea el caso concreto, la Sala realizará las siguientes consideraciones generales: (i) analizará la procedencia de la acción de tutela cuando se presentan vulneraciones al derecho a la vivienda digna; (ii) el alcance del derecho a la vivienda digna, y los sujetos que responden por su incumplimiento; (iii) la protección especial del derecho a la vivienda digna de las comunidades indígenas; (iv) consideraciones generales sobre el fenómeno del hecho superado y finalmente, (v) el análisis del caso concreto.

3. Procedibilidad de la acción de tutela frente al derecho a la vivienda digna

A lo largo de su jurisprudencia la Corte Constitucional ha reconocido el valor del derecho a

la vivienda digna como un referente concreto de la dignidad humana, que implica unas condiciones de vivienda cualificadas, que hacen referencia a las circunstancias materiales necesarias para el desarrollo del proyecto de vida. [1]

Inicialmente la jurisprudencia Constitucional rechazó la protección del derecho a la vivienda digna por vía de tutela, argumentando que “al igual que otros derechos de contenido social, económico o cultural, no otorga a la persona un derecho subjetivo para exigir del Estado en una forma directa e inmediata su plena satisfacción.”[2]

Se consideraba entonces que los derechos que necesitaban un desarrollo progresivo, como el derecho objeto de estudio, sólo producía efectos “una vez se cumplan ciertas condiciones jurídico-materiales que los hacen posibles, por lo que en principio dichos derechos no son susceptibles de protección inmediata por vía de acción de tutela. Así entonces, el derecho a la vivienda digna es mas un derecho objetivo de carácter asistencial que debe ser desarrollado por el legislador y promovido por la administración, de conformidad con la ley, para ser prestado directamente por ésta, o a través de entes asociativos creados para tal fin, previa regulación legal.”[3]

Dicha fase inicial de la jurisprudencia estaba basada en la premisa que los derechos económicos sociales y culturales eran derechos de segunda generación pues “en su condición de derecho asistencial, le corresponde al Estado la obligación de desarrollar planes de vivienda, ya sea directamente o por medio de contratos con particulares, todo de acuerdo con la ley. Por tal motivo, las condiciones jurídicas, económicas y materiales son las que determinarán la efectiva materialización de tal derecho.”[4]

En una segunda fase de la jurisprudencia del derecho a la vivienda digna, éste pasó a considerarse fundamental por conexidad con otros derechos fundamentales como la vida. De acuerdo con dicha postura, se consideraban que ciertos derechos podían ser fundamentales en razón de un vínculo con uno que si tuviese dicha connotación. De manera que son derechos que sin ser denominados como fundamentales en el texto constitucional, “les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos.”[5]

En concordancia, la Sala Plena de esta Corporación ha reconocido en particular respecto de

este derecho que:

“conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de “interés social”. [6]

Ello evidencia como la jurisprudencia se ha ido apartando de su postura inicial respecto de los derechos económicos, sociales y culturales como elementos de carácter excepcional en sede de tutela, y con un carácter no fundamental. Dicha evolución ha permitido la procedencia de la acción de tutela para la efectiva protección del derecho a la vivienda digna “siempre que la lesión de tal prerrogativa pudiera tener como consecuencia la amenaza o vulneración de otros derechos del peticionario que pudieran ser considerados fundamentales per se, tales como la vida, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, entre otros”. [7]

En una tercera fase de la jurisprudencia constitucional, se ha considerado el derecho a la vivienda digna como un derecho fundamental en sí mismo. La Corte ha manifestado que “calificar como fundamental el derecho a la vivienda digna como ha sucedido con otras garantías pertenecientes a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, implica adoptar una postura más cercana al ideario plasmado por nuestros Constituyentes y adicionalmente, más respetuosa de los compromisos adquiridos por nuestro Estado a nivel internacional”, [8] y en consecuencia:

“cuando la protección del derecho a la vivienda digna sea solicitada al juez de tutela, dicha autoridad no podrá sin más desconocer la procedibilidad del amparo valiéndose del supuesto carácter no fundamental del derecho, así como tampoco será apropiado que recurra al criterio de la conexidad para negar la admisibilidad del amparo. Corresponderá de acuerdo con lo anteriormente expuesto, identificar –en atención a las circunstancias del caso concreto- si la pretensión debatida en sede de tutela hace parte de la faceta de

defensa o de prestación del derecho, para en este último caso limitar su intervención a aquellos supuestos en los cuales se busque la efectividad de un derecho subjetivo previamente definido o en los que pese a la inexistencia de tal definición, la protección constitucional resulte necesaria de cara a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran sujetos que en razón de sus condiciones físicas, mentales o económicas requieren la especial protección del Estado”.[9]

Dicha protección a la vivienda digna se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la vivienda digna. El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos afirma que:

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

Así mismo, el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, prescribe:

“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.” (Negrillas fuera del texto)

De igual forma se encuentra estipulado en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

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". (Negrillas fuera del texto)

Finalmente, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ordena el cumplimiento progresivo de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos. El literal k del artículo 34 de esta última, hace referencia al derecho en mención y establece que:

"Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:

[...]

k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población;" (Negrillas fuera del texto)".[10]

De tal forma que pretender tomar una postura que reste eficacia a los derechos prestacionales, no armonizaría el funcionamiento interno con las exigencias constitucionales ni con aquellas derivadas de instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o de la Convención Americana, que tienen rango constitucional a la luz del bloque de constitucionalidad, [11] o de otros como la Declaración Universal o la Americana, cuyo contenido ha alcanzado rango de costumbre internacional y en ese sentido también resultan vinculantes.

Es así como la nueva postura de la jurisprudencia ha sido el reconocimiento de la interdependencia de los derechos fundamentales, el entendimiento de los derechos humanos es un concepto que comprende tanto a los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, sin una jerarquía y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.[12]

En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha concluido que hay una serie de criterios para determinar que procede la acción de tutela como mecanismos de protección del derecho a la vivienda digna. Se debe tener en cuenta que: “(i) las esferas negativas del derecho son susceptibles de protección directa por vía de tutela; (ii) las esferas positivas que hayan recibido concreción legislativa o reglamentaria deben ser exigibles mediante las garantías idóneas establecidas por el legislador; (iii) si esas garantías no existen o son insuficientes, la tutela procede para su protección. Finalmente, (iv) el juez de tutela puede suplir las falencias legislativas y reglamentarias en el aseguramiento de posiciones jurídicas subjetivas del derecho fundamental, manteniendo presente que el diseño de la política general de vivienda corresponde a los órganos democráticamente elegidos”. [13]

4. Contenido del derecho a la vivienda digna

El derecho a la vivienda digna está reconocido por la Constitución Nacional en su artículo 51 como un derecho al alcance de todas las personas, frente al cual el Estado tiene el deber de implementar políticas públicas y crear las condiciones necesarias para su garantía a través de programas como la promoción de planes de vivienda de interés social y otras estrategias necesarias para materializar la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. [14] En cuanto expresión de la dignidad humana, se ha considerado que la garantía de este derecho guarda una estrecha relación con la realización del Estado de Derecho, “como ente que tiene a su cargo la superación de las condiciones de desigualdad material que impiden el ejercicio de los derechos que se reconocen en la Carta”. [15]

La Sala Plena de esta Corporación ha reconocido que el derecho a la vivienda digna tiene una doble connotación, un derecho de prestación y, un derecho fundamental, que “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”. [16]

Por otra parte, ha indicado la jurisprudencia constitucional que para que una vivienda sea considerada como digna, debe contar con los elementos que permitan el adecuado desarrollo de quienes en ella habitan. En tal sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-566 de 2013, sobre el concepto de vivienda digna, en los siguientes términos:

“En suma, para la Corte, la noción de vivienda digna incluye contar con un lugar propio o ajeno, que le posibilite a la persona desarrollarse en unas condiciones mínimas de dignidad y seguridad, así como le permita satisfacer su proyecto autónomo de vida[17]. Por lo tanto, una “vivienda digna” debe contar con condiciones adecuadas que no pongan en peligro la vida y la integridad física de sus ocupantes, pues ella además de ser un refugio para las inclemencias externas, es el lugar donde se desarrolla gran parte de la vida de las personas que la ocupan, por lo que “adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano”[18]. De esta forma, la Corte ha insistido en múltiples ocasiones en que la vivienda apropiada registra máxima trascendencia para la realización de la dignidad del ser humano[19]. (...) || En ese orden de ideas, la Corte igualmente ha reiterado que es necesario priorizar la garantía del derecho a la vivienda digna a los grupos más vulnerables de la sociedad que viven en condiciones de precariedad material. Ese criterio de prioridad, indica que las autoridades y los particulares se obligan a cumplir con el deber de solidaridad que se traduce en dispensar atención y consideración especial a las personas que esta Corporación ha reconocido como particularmente vulnerables[20]”.

Es así como el Tribunal Constitucional ha mencionado unas condiciones mínimas de habitabilidad de una vivienda para determinar que hay una verdadera protección del derecho a la vivienda digna. Ello supone, en términos generales, disponer de un lugar donde se pueda resguardar y que cuente con seguridad, iluminación y ventilación adecuada, con la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios básicos y que le permita a la persona desarrollar sus actividades personales y familiares en unas condiciones mínimas de dignidad. Los Estados tienen la obligación de promover que todos los ciudadanos tengan un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, acorde con sus necesidades humanas y, debe proteger especialmente a los grupos poblacionales que se encuentran en alguna desventaja de acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda, como las madres cabeza de hogar que no cuentan con los recursos suficientes para adquirir una vivienda adecuada a sus necesidades, la población

ubicada en zona de riesgo, los desplazados por la violencia, las personas de la tercera edad y los niños.[21]

En esencia, el criterio determinante para la calificación de una vivienda como digna recae en el hecho que se cuente con un lugar, independientemente de si es propio o ajeno, que permita a las personas el desarrollo de condiciones mínimas de dignidad en el cual se satisfaga su proyecto de vida. Al respecto la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Humanos sobre derecho a una vivienda adecuada ha indicado que “debe procurarse que la materialización del derecho no adolezca de a) la seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural.”[22]

Los elementos mencionados anteriormente, fueron desarrollados por la Sala Plena de la Corporación en sentencia C-936 de 2003, donde agrupó dichos criterios en dos parámetros específicos: (i) Los relativos a las condiciones de la vivienda; y (ii) aquéllos referidos a la seguridad del goce de la vivienda.

Sobre el primer grupo, la Corte, en la referida providencia, expresó:

“26.1 el primer elemento -condiciones de la vivienda- se refiere a que la vivienda no puede, desde un punto de vista material, equipararse a la existencia de un simple techo que impida la lluvia y el frío o calor excesivos. la vivienda debe entenderse como un lugar que ofrezca seguridad a la persona frente a las inclemencias ambientales y un punto a partir del cual pueda proyectar su vida privada y en sociedad. Lo anterior implica que la vivienda, para entenderse adecuada, debe reunir elementos que aseguren su habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio, requeridos para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. (Negrillas fuera del texto)

(...)

[E]n directa relación con lo anterior, la vivienda debe garantizar el acceso a una serie de bienes que aseguren su bienestar, como los servicios públicos, su seguridad, como acceso a servicios de emergencia, y su nutrición, lo que implica que los planes de vivienda

correspondan a debidos planes de desarrollo urbano. Tales planes de desarrollo deben asegurar que la vivienda se encuentre en un lugar donde exista acceso a elementos centrales para la vida digna de la persona y su vida en sociedad como acceso a trabajo, salud, educación y un ambiente sano. Finalmente, debe tomarse en cuenta factores culturales, de manera que la vivienda responda, sin sacrificar el acceso a los servicios tecnológicos, a los patrones culturales de diseño, construcción, etc., de viviendas”.

En relación con el segundo grupo, sostuvo la Corte en la misma Sentencia:

“(...) [S]egún se desprende de la observación general 4 en comentario, tres factores han de considerarse bajo el concepto de seguridad en el goce de la vivienda: asequibilidad, seguridad jurídica de la tenencia y “gastos soportables”.

[L]a asequibilidad consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda, así como el acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia de la vivienda. tal acceso ha de tener en consideración especial a los grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad, así como la especial protección obligatoria para las personas desplazadas y víctimas de fenómenos naturales.

(...)

[L]o anterior no resulta suficiente si el gasto asociado a la vivienda les impide el acceso y permanencia en la vivienda o el cubrimiento de tales gastos implicara la negación de otros bienes necesarios para una vida digna. En este orden de ideas, se demanda de parte de los estados políticos que aseguren sistemas adecuados para costear la vivienda, tanto para financiar su adquisición como para garantizar un crecimiento razonable y acorde con el nivel de ingresos, de los alquileres, entre otras medidas.

(...)

Finalmente, la seguridad de la tenencia apunta a que las distintas formas de tenencia de la vivienda –propiedad individual, propiedad colectiva, arriendo, leasing, usufructo, etc.- estén protegidas jurídicamente, principalmente contra desahucio, hostigamiento, etc. (...)”

Así las cosas, para que una vivienda pueda considerarse digna debe reunir dos requisitos: En primer lugar, debe presentar condiciones adecuadas, las cuales dependen de la

satisfacción de los siguientes factores, entre otros: (i) habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. (ii) facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de sus ocupantes; (iii) ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes, y (iv) adecuación cultural a sus habitantes.

En segundo lugar, debe rodearse de garantías de seguridad en la tenencia, condición que comprende, entre otros aspectos: (i) asequibilidad, que consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros. En los programas que promuevan la asequibilidad a las vivienda, debe darse prioridad a los grupos desfavorecidos como las personas de la tercera edad, los niños, los discapacitados, los enfermos terminales, los portadores de VIH, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas de alto riesgo y los desplazados por la violencia; (ii) gastos soportables, que significa que los gastos de tenencia -en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda. Para satisfacer este componente, el Estado debe, por ejemplo, crear subsidios para quienes no puedan sufragar el costo de la tenencia y sistemas de financiación que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones dignas, proteger a los inquilinos contra aumentos desproporcionados en los cánones de arrendamiento y facilitar el acceso a materiales de construcción; (iii) seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal.[23]

Para lograr la materialización de los anteriores estándares, los deberes del Estado se concretan en medidas de dos tipos, inmediatas y progresivas. Sobre estas ha manifestado la Corte que:

“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.

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; (ii) iniciar cuanto antes el proceso encaminado a la completa realización del derecho –como mínimo, disponer un plan-; (iii) garantizar la participación de los involucrados en las decisiones; (iv) no discriminar injustificadamente; (v) proteger especialmente a las personas desaventajadas, en circunstancias de vulnerabilidad relevantes, o que se encuentran en peor situación; (vi) no interferir arbitrariamente en el contenido ya garantizado del derecho y (vii) no retroceder de forma injustificada en el nivel de protección alcanzado.

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.”[24]

En el marco de las obligaciones del Estado para garantizar la vivienda digna en las condiciones que se han establecido, y a través del cumplimiento de los deberes ya mencionados, la Corte procede a hacer una consideración en particular sobre el cumplimiento de esos deberes a la luz de la diversidad cultural que caracteriza a la población colombiana. Para ello, debe haber una tarea de determinación de deberes específicos en el caso concreto, que sea respetuosa de las formas de organización de las comunidades, sus tradiciones y su cosmovisión.

5. Importancia de la vivienda digna para el desarrollo de las comunidades indígenas

El ordenamiento jurídico colombiano tiene una especial protección a la diversidad cultural, lo que abarca unos criterios especiales de protección a comunidades indígenas, de tal

manera que se ampare la preservación de sus costumbres a la vez que se protejan los derechos fundamentales. La Constitución tiene unas disposiciones que refieren una protección diferenciada para las comunidades indígenas. Así, el artículo 329 Superior prevé la conformación de entidades territoriales indígenas con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial, y el 330 de la Carta, determina la representación de los territorios indígenas y las funciones 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.[25]

Dicha protección está reforzada por las obligaciones internacionales de Colombia, derivadas de tratados internacionales de derechos humanos. Al respecto, hay una serie de instrumentos internacionales que conforman el corpus juris de los derechos de las comunidades indígenas, que Colombia ha ratificado y refuerzan esa protección de la Carta Política.

El Convenio 169 de la OIT es por excelencia el instrumento de protección de las comunidades indígenas y pueblos tribales, que prevé criterios para el reconocimiento de una comunidad como indígena o tribal y orienta el reconocimiento de derechos específicos como la consulta previa. Es así como se reconoce a una comunidad indígena a partir de dos criterios específicos: (i) un elemento motivo de autodeterminación que lleva a los miembros a generar una identidad grupal que se considera como un aspecto subjetivo de la caracterización, y (ii) un elemento objetivo de verificación de una identidad cultural, organización y usos específicos, con una vinculación ancestral a la tierra.

Es precisamente a la luz de estos elementos que debe entenderse y garantizarse la protección de las comunidades indígenas, teniendo consideración especial con su vínculo con la tierra y costumbres. Al respecto, ha manifestado el Relator Especial para la Vivienda Adecuada que por razones históricas, este tipo de comunidades generalmente se encuentran en una desventaja socioeconómica que repercute gravemente en su derecho humano a una vivienda adecuada y la oportunidad de utilizar sus recursos para su

desarrollo, de tal manera que hay una estrecha relación entre el acceso a la vivienda adecuada y el control de la tierra y otros recursos naturales es evidente.[26]

Se ha expresado que el goce del derecho a la vivienda adecuada está relacionado con el acceso de las comunidades indígenas a los recursos y su control sobre ellos, de manera que la vivienda debe ser entendida como un componente integral del derecho a la tierra a la vez que constituye la piedra angular de las dificultades de las comunidades indígenas alrededor del mundo.[27] En el marco de dicho informe se ha advertido que las políticas y programas relacionados con el acceso a la vivienda usualmente tienen efectos discriminatorios pues no se promueven medidas específicamente orientadas a la promoción de la igualdad y protección de la discriminación, en consecuencia se ha sugerido la formulación de medidas especiales para acelerar el goce del derecho a la vivienda. [28]

Pese a que dichas recomendaciones no tienen un efecto vinculante en Colombia, son unos criterios que se han implementado en las medidas internas. Esta Corporación ha señalado que:

“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 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”. [29]

En el mismo sentido la jurisprudencia Constitucional ha considerado que el reconocimiento y protección de los derechos de las comunidades indígenas se basan en principios constitucionales como la participación, el pluralismo, la diversidad étnica y la igualdad. El reconocimiento de la protección reforzada de la diversidad étnica en virtud del artículo 13 superior, las autoridades deben un trato especial a personas en condición de vulnerabilidad

con ocasión “de patrones históricos de discriminación aún no superados frente a los pueblos y las personas indígenas; la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía y, en términos amplios, su modo de vida buena (lo que suele denominarse cosmovisión); y la especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para las comunidades indígenas, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, situación que adquiere particular gravedad, en virtud de la reconocida relación entre territorio y cultura, propia de las comunidades aborígenes.”[30]

Esa especial protección de las comunidades indígenas en materia de vivienda digna debe atender a una protección de la cosmovisión y el desarrollo de la vida de la comunidad. Como se mencionó con anterioridad, el derecho a la vivienda digna está estrechamente relacionado con el derecho a la vida digna, y el desarrollo del proyecto de vida de las personas y las comunidades.

Debido a que la protección de los pueblos indígenas gira en torno a la preservación de la cultura, sus costumbres y su forma de organización, la protección de la vivienda permite que las tradiciones se mantengan y la comunidad preserve sus costumbres, “control y acceso a sus tierras tradicionales y recursos naturales representa una condición para el ejercicio de otros derechos, tales como el derecho a la alimentación, a la salud, a la vivienda adecuada, a la cultura o al ejercicio de la religión.” [31]

Con fundamento en las normas constitucionales y tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, la protección de la vivienda digna hace parte de la protección al derecho a la identidad étnica y cultural en cuanto promueve su autonomía, preserva la existencia de la diversidad cultural a la vez que promueve el desarrollo y fortalecimiento, no solo de la cultura, sino de las posibilidades de la comunidad de acceder a otras prerrogativas necesarias para una existencia en condiciones dignas, sin implicar que sea un derecho absoluto que no pueda flexibilizarse frente a otros bienes jurídicamente protegidos como la solidaridad y la especial protección en casos de vulnerabilidad.

En virtud de ello, el ordenamiento jurídico colombiano reconoce un especial amparo a las comunidades indígenas para el acceso a programas de vivienda. Tal es el caso de la Ley

1537 de 2012, que exige que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, al momento de definir la lista de los potenciales beneficiarios del subsidio, tenga en cuenta criterios de priorización para que las Poblaciones Afrocolombianas e Indígenas, así como las comunidades gitanas, puedan acceder a los proyectos de vivienda que se realicen de acuerdo con lo establecido en la ley.

Así mismo se ha creado en dicha norma un plan de acceso efectivo a las viviendas de interés social y las viviendas prioritarias en zonas rurales, atendiendo especialmente a situaciones de vulnerabilidad como el desplazamiento, los dueños de bienes restituidos, participantes de programas de titulación de predios rurales y las comunidades indígenas, afrodescendientes y romanies. [32]

Si bien se ha considerado el derecho de las comunidades indígenas a la propiedad comunal y a la titulación colectiva de sus territorios ancestrales, ello no implica un derecho absoluto cuya protección no implique ciertos procedimientos. En dicha medida, se protege la propiedad ancestral con un alcance mayor al de la mera corporeidad del territorio y se asocia al ámbito cultural de la comunidad.

En el caso de las comunidades indígenas, se ha sugerido que la noción de vivienda digna se extiende a elementos adicionales al de personas que no hacen parte de la vida en comunidad. El acceso a los recursos naturales se convierte en un criterio de protección de la vivienda digna, también teniendo en cuenta que la vivienda de los miembros de la comunidad deben estar necesariamente ubicada en lugares donde se presente un vínculo directo con el significado espiritual de la tierra y la importancia de la tradición en determinado lugar específico.

A la luz de lo anterior, la Corte ha reconocido ya el valor de la propiedad colectiva en territorios indígenas, manifestando que “reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las

comunidades indígenas”. [33] En concordancia, se ha admitido que los derechos a la identidad cultural y la autonomía, se convertirían en reconocimientos meramente formales si no hay un reconocimiento de la propiedad de la comunidad, de ahí que se haya reconocido: “el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios” [34]

Esta Corte se ha referido a dicho conjunto de elementos en torno al territorio como el hábitat, que ratifica el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva. Sin embargo, el alcance de esa dependencia de la comunidad indígena de la tierra va más allá de la importancia aparente del derecho a la propiedad colectiva, en cuanto hay razones cosmogónicas para el desarrollo de las actividades humanas en un territorio específico con unas condiciones especiales de vida y organización social. Hay una interdependencia de los derechos de los individuos, que implica que la protección del derecho a la cultura requiere necesariamente la protección del derecho a la vivienda digna y en consecuencia a la misma vida digna. [35]

Las condiciones dignas de existencia en el caso de las comunidades indígenas están conformadas por un conjunto de garantías que deben ser protegidas de manera unificada, de tal manera que la protección de uno de sus derechos o su desconocimiento, repercuta directamente en los demás.

En similar sentido, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos relacionados con comunidades indígenas. En el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni contra Nicaragua, se ha reconocido que “las comunidades indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.” [36]

En el mismo sentido el Tribunal de Derechos Humanos reconoció en el caso de la comunidad Moiwana contra Surinam que la estrecha relación de los indígenas con la tierra

debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Pues dicha conexión no es una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.[37]

La Corte regional ha reconocido también que esa “forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.”[38]

Recientemente incluso la Corte Interamericana ha manifestado que la falta de acceso a ese conjunto de garantías ligadas al territorio puede dificultar su subsistencia, acceso los sistemas de salud y otras funciones socioculturales, lo que puede exponerlos a condiciones de vida precarias o inhumanas, vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlos a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma.[39]

En consecuencia, hay un especial deber correlativo del Estado respecto de los indígenas en cuanto a la protección de su derecho a la vivienda digna atado a la posibilidad de establecerse en un territorio, para procurar la garantía de sus demás derechos, incluyendo la vida digna y la identidad cultural.

Antes de proceder con el análisis del caso concreto, la Sala de Revisión hará una breve consideración sobre la procedencia de las órdenes ante situaciones de hechos superados, reiterando la jurisprudencia sobre la configuración de un hecho superado.

6. Carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia

Es jurisprudencia constante de esta Corporación que la finalidad de la acción de tutela es la garantía de los derechos fundamentales del accionante y si es posible, volver al estado anterior a la violación.[40] En concordancia con ello, el fallo pierde sentido cuando se adopta una decisión una vez ha desaparecido la amenaza o ha cesado la violación, pues las

órdenes caerían en el vacío.

Dicha carencia actual de objeto se puede configurar en dos supuestos, el (i) hecho superado y (ii) daño consumado. El primer evento se configura “cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna”.^[41]

El segundo evento se configura cuando no se remedia la amenaza del derecho, sino que por la falta de protección, se concreta el daño que con la acción se buscaba evitar, de modo que las órdenes del fallo no tienen efectos y lo único que puede proceder es el resarcimiento del daño por las vías correspondientes.^[42] En relación con este último aspecto, adquiere particular relevancia el hecho que la acción de tutela tiene un carácter preventivo y solo tiene un carácter indemnizatorio bajo unos estrictos supuestos en que no hay otro medio de reparación, y en consecuencia las órdenes que se pueden proferir mediante esta acción judicial también caerían en el vacío respecto de la necesidad de reparación.

Reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que hay otras formas en que se puede presentar la carencia actual de objeto, sin que se configuren los dos eventos antes explicados. Ello se presenta en circunstancias en que el juez de tutela determina que las órdenes a proferir no surtirán el efecto que se busca en la acción de tutela, como por ejemplo cuando hay fallecimiento del accionante por causas diferentes a las presuntas vulneraciones que dieron origen a la acción o cuando hay una pérdida de interés del accionante.^[43]

Sin embargo, ha establecido la jurisprudencia constitucional que a pesar de la configuración de la carencia actual de objeto, el juez de tutela puede pronunciarse de fondo sobre los derechos fundamentales vulnerados y en el caso de la Corte Constitucional, buscar la corrección de las decisiones judiciales de instancia y prevenir a las autoridades respecto de futuras acciones para evitar que se repitan los hechos. ^[44]

En este sentido, en los casos de carencia actual de objeto por hecho superado es necesario que, tanto los jueces de instancia como la Corte Constitucional, demuestren que se ha

satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que demuestren el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de órdenes encaminadas a la garantía de los derechos invocados, pudiendo en todo caso: (i) pronunciarse sobre los derechos desconocidos por la negativa inicial de los accionados a satisfacer lo pretendido mediante la acción de tutela; (ii) prevenir, en la parte resolutive de la sentencia al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta; y (iii) advertir las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que se repita. En ese sentido, ha establecido esta Corporación:

“[E]s perentorio que, tanto el juez de instancia como la Corte Constitucional en sede de revisión:

(i) Se pronuncien de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado.

(ii) Hagan una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)”, al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991.

(iii) Informen al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño.

(iv) De ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño.”[45]

7. Análisis del caso concreto

El pasado diez (10) de octubre de dos mil trece (2013), el ciudadano Alexander Sosa Ruiz, interpuso acción de tutela en su condición de jefe cabeza de hogar del núcleo familiar del pueblo indígena Sikuaní de la Comunidad Betania del Resguardo Domo-Planas de la Zona de influencia del municipio de Puerto Gaitán, Departamento del Meta, obrando a título

personal contra el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales de petición, igualdad, vida y vivienda en condiciones dignas, estabilización socio-económica y garantía de no repetición.

Solicita que le sean garantizados sus derechos por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a través de su reconocimiento como uno de los beneficiarios de una solución de vivienda, que reúna los requisitos de dignidad, “(...) dentro de una de las primeras 100 familias que se postularon de nuestro resguardo Domo Planas el pasado 15 de agosto de 2013, sin requerirle al resguardo Domo Planas en su calidad como entidad oferente contrapartida financiera alguna”.

De ahí que entre la Sala de Revisión, a resolver en el caso concreto el siguiente problema jurídico: ¿Están vulnerando el Ministerio de Agricultura, el Banco Agrario de Colombia, el Ministerio de Vivienda, el Departamento Nacional de Planeación, el Departamento del Meta, el municipio de Puerto Gaitán y el INCODER los derechos fundamentales a la vida, a la vivienda digna, igualdad, el derecho de petición y a la dignidad humana del señor Alexander Sosa Ruiz y su núcleo familiar, por no adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso a un programa de vivienda donde se le condonase el 100% del valor del inmueble, obligándolo a cumplir, como parte del resguardo indígena que actúa como oferente, con el pago de una contrapartida?

7.1. Existencia de un hecho superado en el caso del accionante Alexander Sosa Ruiz

En las pruebas allegadas a la Corte Constitucional en sede de revisión, se encuentra copia de la comunicación enviada por la Gerencia de Vivienda del Banco Agrario de Colombia, el 19 de mayo de 2014, al señor Luis Enrique Flórez en su calidad de representante legal del Resguardo Indígena Domo Planas, del cual hace parte el accionante.

En el mencionado documento, bajo la referencia: “COMUNICACIÓN DE LA ASIGNACIÓN CONDICIONADA DEL SUBSIDIO DE VIS RURAL AL PROYECTO DENOMINADO “AUTORIDADES TRADICIONALES INDÍGENAS RESGUARDO DOMO PLANAS” CÓDIGO UNIVERSIDAD NACIONAL 2013-II-MET005, RADICADO 0113082026”, se informa lo siguiente:

“Conforme lo dispuesto en los incisos 2º y 3º del artículo 50 del Decreto 1160 de 2010, le informamos que mediante Acta No. 20-2014 del 5 de mayo de 2014, el

Banco Agrario de Colombia S.A., asignó Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural a 49 hogares postulados por Usted en el proyecto de vivienda rural denominado AUTORIDADES TRADICIONALES INDÍGENAS RESGUARDO DOMO PLANAS, el cual deberá ser ejecutado en zona rural del municipio de PUERTO GAITAN – META, conforme las condiciones técnicas y financieras aprobadas por el Banco Agrario de Colombia S.A”.[46] (Negrilla en el texto original).

En la página adjunta a la comunicación, se incluye la lista de “Jefes de Hogar a asignar recursos el 05-05-2014 || Convocatoria VISR 2013-2”.[47] En la casilla número 15 se encuentra el accionante, Alexander Sosa Ruíz, identificado con número de cédula 1.124.990.965.

Como se expuso en las consideraciones previas (Ver consideración número 6), la existencia de un hecho superado, no impide que la Corte se pronuncie sobre la vulneración o no de los derechos fundamentales, que de acuerdo con la acción de tutela, deben ser amparados. De acuerdo con la plataforma fáctica del caso, se analizará la posible vulneración del derecho a la vivienda digna, con el fin de revisar si la decisión adoptada por los jueces constitucionales de instancia fueron acertadas o no.

7.2. Procedencia de la acción de tutela frente al derecho a la vivienda digna de la Comunidad Indígena de la que hace parte el accionante

En dos oportunidades se encuentra en el expediente un disco que contiene fotografías digitales de la dramática situación que afronta la Comunidad indígena del Resguardo Domo Planas, a la cual se sumó el derrumbe de los techos de muchas de sus viviendas en octubre de 2013, por el mal estado de las mismas, y las fuertes lluvias que afectaron la región donde se ubican. Al respecto en comunicación presentada en sede de revisión a esta Corporación, dando cumplimiento al Auto de pruebas proferido por la Sala, narra el señor Luis Enrique Flórez, Gobernador del resguardo DOMO PLANAS periodo 2013:

“Las condiciones actuales de los ranchos en los cuales habitan los miembros de mi comunidad son muy precarias y peligrosas, y no garantizan el derecho a la vida y a la salud de sus usuarios, así como tampoco permiten el desarrollo integral y digno de un ser humano. La estructura de estos ranchos es muy débil y al estar agotados los recursos naturales de la madera y la palma de moriche y caña flecha, nos es imposible garantizar a

nuestras familias que estos ranchos no les caigan encima poniendo en riesgo sus vidas. Lo anterior ocurrió efectivamente en Octubre de 2013 debido a una gran tormenta y lluvias que afectaron la geografía de nuestro resguardo. 5 ranchos en la comunidad de la SOLEDAD se derrumbaron el Viernes 19 de Octubre de 2013 causando estragos en las familias que quedaron desprotegidas y tuvieron que refugiarse en condiciones de hacinamiento en los ranchos de otras familias”.[48]

La anterior narración realizada por el Gobernador del Resguardo, soportada en el material fotográfico que obra en el expediente (ver anexo), demuestra la existencia de una situación generada por la falta de condiciones de vivienda digna, que afectan otros derechos fundamentales de los miembros de la comunidad indígena, donde se encuentran niños, niñas, adolescentes y adultos mayores.

En ese orden de ideas, identifica la Sala los efectos negativos para el Resguardo en la cual reside el accionante derivados de la falta de soluciones adecuadas de vivienda, lo cual puede redundar en graves afectaciones a otros derechos, generando la necesidad de que el juez constitucional intervenga para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Si bien quedó claro en el acápite anterior que los derechos del accionante, en particular, no están siendo vulnerados en este momento, toda vez que se presentó un hecho superado a su favor, considera la Sala pertinente analizar si el señor Sosa Ruíz se encuentra legitimado para presentar acción de tutela en favor de la comunidad a la cual pertenece, concretamente en lo que tiene que ver con el derecho a la vivienda digna.

El problema jurídico de la legitimidad activa en el proceso de amparo constitucional de un miembro de una comunidad indígena, ya ha sido abordado por la Corte Constitucional. En diversos pronunciamientos ha señalado que los derechos de las comunidades étnicas pueden ser defendidos por sus miembros, pues éstos “gozan de legitimidad para reclamar en sede de tutela la protección de los derechos fundamentales de los cuales goza su comunidad[49]. Así mismo ha admitido que pueden hacerlo las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas[50] y la Defensoría del Pueblo[51]”[52], e incluso terceros, cuando los hechos así lo demanden. [53]

En ese mismo sentido, se pronunció la Corte en la Sentencia T-091 de 2013, al examinar la procedencia de la acción de tutela presentada por la Procuraduría Regional de Arauca y

por el Defensor del Pueblo Regional Arauca a favor de varias comunidades indígenas víctimas del desplazamiento forzado, sosteniendo que:

“Cuando se trata de la solicitud de amparo a un derecho fundamental de una comunidad indígena, la jurisprudencia constitucional ha determinado, respecto de la legitimidad por activa, que la misma puede ser formulada por los representantes debidamente acreditados de dichas comunidades[54]; por cualquier persona integrante de la misma comunidad[55]; o un integrante individualmente considerado cuando tenga relación con la identidad cultural de la comunidad[56].

(...)

Se debe aclarar que, cuando se trata de analizar la legitimación por activa en acciones que buscan el amparo de los derechos de las comunidades indígenas, los requisitos establecidos para la representación de sus derechos se hacen menos exigentes, por cuanto al pertenecer a un grupo de especial protección constitucional se justifica la primacía del derecho sustancial sobre el formal y la aplicación del principio de solidaridad y la eficacia de los derechos[57], circunstancia que le impone al juez constitucional realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados y si lo considera pertinente vincular de manera oficiosa a los directamente afectados en sus derechos fundamentales[58]”. (Negrilla fuera del texto original).

En el caso concreto, el accionante es un jefe cabeza de hogar de núcleo familiar del pueblo indígena Sikuni de la Comunidad Betania del Resguardo Domo-Planas, comunidad que alega está viendo afectada su derecho a la vivienda digna, lo cual pone en peligro otros derechos de sus miembros. En su escrito de impugnación de la Sentencia constitucional de primera instancias, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el señor Sosa Ruíz afirmó:

“El peligro inminente radica en el riesgo de derrumbe. Nuestras viviendas tradicionales se caen o derrumban constantemente debido a las tormentas y fuertes vientos que se producen ahora frecuentemente por el cambio climático; tal como acaba de ocurrir el pasado viernes 18 de octubre en la comunidad La Soledad dentro de nuestro resguardo. Afectando directamente a 5 núcleos familiares, quienes han perdido sus viviendas (a

manera de prueba aportamos con este recurso de apelación, una evidencia fotográfica en CD, junto con certificación emitida por el gobernador del resguardo y el listado de familias afectas por esta tragedia”.[59]

Como bien lo señala el accionante en su escrito, los hechos mencionados que considera configuran la existencia de un peligro inminente que implica la intervención del juez de tutela, fueron corroboradas por el Gobernador del Resguardo tanto en las instancias constitucionales, como en sede de revisión ante esta Corte.

Por lo anterior, concluye la Sala de Revisión que en el caso concreto planteado por el señor Alexander Sosa, se presenta el riesgo de la configuración de un perjuicio irremediable de la Comunidad Indígena de la cual él y su familia hacen parte. Como se expone en la acción de tutela, la afectación a sus derechos confluye en la falta de condiciones dignas de vivienda, por esa razón, la Corte entiende, como se expuso en el acápite anterior, que si bien se presenta un hecho superado en el caso concreto del accionante y su familia por haber sido reconocido por el Banco Agrario como beneficiario del Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural, la vulneración frente a las familias que hacen parte de la Comunidad Indígena y que no han sido reconocidas con ningún tipo de solución para garantizarles una solución de vivienda en condiciones adecuadas que permitan su desarrollo, persiste, haciendo necesaria la intervención del juez constitucional.

Por las razones anteriormente expuestas, la Sala entrará a revocar la decisión de la Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutelas, de la Corte Suprema de Justicia del 3 de diciembre de 2013, que Confirmó el fallo proferido el 28 de octubre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que decidió negar la acción de tutela por improcedente.

7.3. Vulneración del derecho a la vivienda digna del Resguardo Domo-Planas del Pueblo Sikuni

Del acervo probatorio que obra en el expediente, se colige la precaria situación de vivienda que vive la Comunidad Indígena del Resguardo Domo-Planas, que pone en peligro la efectividad de los derechos fundamentales de los miembros que la conforman, de la cual hacen parte niños y personas de la tercera edad.

En esta sección, entrará la Sala Plena a establecer que la desprotección no se ha generado por la negativa del Banco Agrario a conceder el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural, seleccionando los proyectos presentados por el Resguardo, ni tampoco por la decisión de no conceder un subsidio equivalente al 100% del valor de las viviendas eximiendo a la comunidad del pago de la contrapartida. Por el contrario, encuentra la Sala que existe una responsabilidad de Municipio de Puerto Gaitán y de la Gobernación del Meta por no haber desarrollado proyectos que tengan en cuenta las necesidades especiales de la Comunidad.

7.3.1. El Banco Agrario no es responsable por la vulneración del Derecho a la Vivienda Digna de la comunidad a la cual pertenece el accionante y su familia

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2419 del 30 de noviembre de 1999, el Banco Agrario de Colombia S.A. es el encargado de administrar el subsidio familiar de vivienda rural, que hasta esa fecha venía administrando la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S. A., en ese entonces en Liquidación.

La reglamentación del mencionado subsidio se encuentra en el Decreto 1160 de 2010, modificado en algunos aspectos por el Decreto 900 de 2012. Distinto a lo afirmado por el accionante, la normatividad aplicable a dicha prestación, si incluye en muchos de sus apartes una perspectiva étnica diferenciada como se mostrará a continuación.

Así mismo, en el artículo 8º de la misma norma, se establece que entidades pueden ser oferentes de Proyecto de Vivienda de Interés Social, definiendo éstas como “aquellas que organizan la demanda y presentan los proyectos de Vivienda de Interés Social Rural a la Entidad Otorgante”. En el citado precepto, se incluyen los resguardos indígenas como posible oferentes en los siguientes términos: “podrán ser oferentes los Cabildos Gobernadores de los Resguardos Indígenas y los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras, legalmente constituidos”.

Es precisamente con base en el artículo 8º del Decreto 1160 de 2010, que el Resguardo Domo-Planas se presentó como oferente de dos proyectos de vivienda rural para 100 familias, sin embargo sólo fue aprobado uno de ellos, cubriendo a un total de 49 familias, dentro de las que se encuentra la del accionante.

Por su parte, el Reglamento Operativo del Programa de Vivienda de Interés Social Rural, expedido por el Banco Agrario en junio de 2013, recoge en la Regla 2.19 los parámetros para que los resguardos indígenas puedan ser entidades oferentes, planteados en el Decreto 1160. También demuestra tener criterios étnicos diferenciados en la definición que hace de hogar en la regla 2.23, según la cual: “El concepto de hogar en los resguardos indígenas y los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas legalmente establecidos, se ajustará a sus usos y costumbres”.

En cuanto a los criterios para la calificación de Proyectos de Vivienda, el artículo 17 del Reglamento le otorga una valoración diferenciada en el factor Hogar a aquellos que pertenecen a grupos étnicos y en el factor Municipio a aquel proyecto que será “Aplicado en Resguardo Indígena o Territorio Colectivo”.

Con lo anterior, se demuestra que la normatividad aplicada por el Banco Agrario para seleccionar Proyectos de vivienda de interés social rural y otorgar subsidios, es conducente con la protección especial que la Corte Constitucional ha reconocido deben tener las poblaciones indígenas, demostrando tener una perspectiva étnica diferenciada que reconoce la condición especial de dichas comunidades.

Una de las pretensiones especiales de la acción sometida a revisión por esta Sala, obedece al no pago de la contrapartida como un requisito para que el proyecto de vivienda rural fuese seleccionado. Este tema se encuentra desarrollado en el Capítulo IV del Decreto 1160 de 2010 que comprende los artículos 27 al 30 y que fueron modificados por el Decreto 900 de 2012 y por el Decreto 2342 del mismo año. Puntualmente el pre-citado artículo 29 sostiene:

“Artículo 29. Aportes mínimos de la Entidad Oferente. Modificado por el art. 13, Decreto Nacional 900 de 2012. El aporte de la Entidad Oferente será mínimo del veinte por ciento (20%) del costo total del proyecto, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Un mínimo del diez por ciento (10%) en dinero.
2. Un máximo del diez por ciento (10%) en costos indirectos, que se podrán distribuir de la siguiente manera:

*Un 1 % correspondiente a los estudios de preinversión del proyecto equivalente al pago de los costos asociados en la formulación del proyecto tales como: Estudios y diseños arquitectónicos del proyecto y los gastos en los que incurran los hogares postulantes para efectos de la postulación.

*Un 6% para dirección de obra.

*Un 2% para la realización del diagnóstico y el trabajo social y ambiental del proyecto.

*Un 1% para pólizas y títulos.

Parágrafo 1°. Cuando las Entidades Oferentes sean Cabildos Gobernadores de Resguardos Indígenas que no estén en la posibilidad de consignar a la fecha de cierre de la convocatoria el 100% de los recursos ofrecidos en dinero, podrán presentar ante la Entidad Otorgante el respectivo convenio interadministrativo de manejo de los recursos provenientes del sistema general de participaciones, de conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001 y las normas que la modifiquen, sustituyan, adicionen o complementen, celebrado entre el resguardo indígena y la entidad territorial, así como el correspondiente CDP emitido por la entidad territorial, debidamente registrado, que respalde el 100% de la contrapartida ofrecida. Lo anterior, sin perjuicio que la consignación de este aporte, sea realizado a más tardar dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la fecha de cierre de la convocatoria. Si no cumple con los requisitos mencionados, el proyecto será rechazado y por tanto no será evaluado.

Parágrafo 2°. En el caso de los hogares afectados por situación de desastre o de calamidad pública que se presente o pueda acaecer por eventos de origen natural, el aporte de la Entidad Oferente será mínimo del diez por ciento (10%) del costo total del proyecto, en dinero y/o en costos indirectos. El monto que corresponda a costos indirectos estará sujeto a la distribución indicada en el numeral 2 del presente artículo.

Parágrafo 3°. Para el caso de los proyectos presentados ante las Cajas de Compensación Familiar, no se requerirán aportes de la Entidad Oferente". (Negrilla fuera del texto original).

De la mencionada norma la Sala identifica tres elementos que aplican al caso concreto. En

primer lugar, que el aporte mínimo de todas las entidades oferentes será del 20% del costo total del Proyecto, situación que era plenamente conocida por la Comunidad cuando participó en la Convocatoria. Este punto se desarrolla igualmente en el Reglamento Operativo, el cual reza: “La cuantía del Subsidio de Vivienda de Interés Social Rural, al momento de su asignación derivada del marco de la convocatoria pública, no podrá ser superior al ochenta por ciento (80%) del valor de la solución de vivienda, en cualquiera de las modalidades”. [60]

El segundo elemento, hace referencia a la situación particular de Cabildos Gobernadores de Resguardos Indígenas que no puedan consignar a la fecha del cierre de la convocatoria la contrapartida. Para estos casos particulares y con un enfoque diferencial étnico que atiende a sus necesidades, la normatividad reconoce la posibilidad de que el pago de la contrapartida sea dilatado bajo el requisito de la suscripción de un convenio interadministrativo en el que la entidad territorial se comprometa a respaldar el 100% de la contrapartida con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones. El resguardo Domo-Planas, consciente de esta posibilidad, la desechó como lo expone en comunicación enviada a la Corte Constitucional su Gobernador:

“También es evidente que se nos indicó la posibilidad de realizar un convenio administrativo con la alcaldía de manejo de recursos provenientes del sistema general de participaciones para respaldar el 100% de la contrapartida ofrecida; pero ante la precariedad de los recursos que actualmente recibimos del SGP no nos pareció viable ya que los pocos recursos que recibimos por esta vía y los que recibiríamos en la próxima asignación se deben destinar a otros temas urgentes de atención a NBI [Necesidades Básicas Insatisfechas interpreta la Sala] de la población de nuestro resguardo; además el horizonte de tiempo antes de recibir dado el caso las primeras casas construidas en bloque, es a mediano plazo y se requiere constantemente la reparación de los techos de las viviendas actuales debido a las tormentas y fuertes vientos causados por el cambio climático (compra de tejas de zinc)”. [61]

De lo anterior se deduce que el Resguardo no intentó adelantar las gestiones para lograr el convenio interadministrativo previsto en la Ley, asumiendo que dicho acuerdo disminuiría los ingresos destinados a otras necesidades que tiene la comunidad, negándole la posibilidad a las autoridades territoriales para intervenir en la solución del problema que

presenta la Comunidad, sin que con esto se exima la responsabilidad que el protección del derecho a la vivienda digna de los indígenas del resguardo Domo-Planas tienen la Gobernación y la Alcaldía como se expondrá más adelante.

En el expediente obra derecho de petición presentado ante las autoridades territoriales solicitándoles los \$164.960.000 de pesos, necesarios para cumplir los requisitos de la Convocatoria del Banco Agrario, solicitud que fue resuelta de forma tardía, lo que generó el amparo del derecho por parte del juez constitucional y una respuesta negativa afirmando que la apropiación presupuestal no se había requerido oportunamente.[62]

Hogar Afectado por Desastre Natural o en Situación de Calamidad Pública, es definido por el artículo 2.24 del Reglamento Operativo, como: “(...) los que han perdido la totalidad de su vivienda o esta haya sido afectada como consecuencia de una situación de desastre, situación de calamidad pública o emergencia que se presenten o puedan acaecer por eventos de origen natural y para aquellos que por causa de estas situaciones queden en condición de alto riesgo no mitigable. Para tal efecto deben estar incluidos en los censos oficiales que con ocasión de estos hechos, emita las entidades competentes”. [63] (Negrilla fuera del texto).

Es decir que para beneficiarse de la circunstancia planteada en el párrafo 2º del artículo 29 del Decreto 1160 de 2010, el resguardo debía, como lo expone en detalle el mismo Reglamento en su artículo 12: “ (...) remitir los censos oficiales que con ocasión de los hechos emita el Comité Local de Prevención y Atención de Desastres – CLOPAD avalado por el Comité Regional de Prevención y Atención de Desastres – CREPAD y refrendado por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias – DEPAE del Ministerio del Interior”. [64]

En el caso concreto, la Comunidad del Resguardo Domo-Planas, no remitió al Banco Agrario la documentación requerida para demostrar la situación de los hogares que hacen parte de él, por lo cual no es reprochable que la entidad no los haya incluido entre aquellos que por encontrarse en las circunstancias descritas, reciben el beneficio de la reducción del monto de la contrapartida en dinero.

En conclusión, por lo anteriormente descrito, la normatividad relacionada con el Subsidio de vivienda familiar de interés social rural, establece reglas claras que incluyen una

perspectiva diferenciada étnica y que fueron aplicadas correctamente por el Banco Agrario al revisar el cumplimiento de los requisitos para que los proyectos pasen a ser evaluados.

Si bien en la acción de tutela se manifiesta la imposibilidad de cubrir el monto de la contrapartida de los dos proyectos presentados a favor de las 100 familias indígenas, de la comunicación enviada por el Gobernador del Resguardo en el periodo 2013, se logra deducir que, con mucho esfuerzo, el Resguardo pudo reunir dichos recursos. Tan es así, que el Proyecto correspondiente al número de registro MET-005 que beneficia a 49 familias dentro de las que se encuentra la del accionante, fue seleccionado. Así mismo, también se concluye, que se tenían los recursos para la contrapartida del Proyecto registrado MET-004 que reúne a las familias restantes, pero que éste fue correctamente rechazado toda vez que no se realizó a tiempo la consignación del dinero.[65]

No encuentra la Sala procedente, ordenar la selección automática de un proyecto de vivienda por vía de tutela, toda vez que su selección se hace en el marco de un proceso abierto y transparente, con reglas claras y previsibles que aplican igual para todos. Hacer esto, incluso en el caso excepcional de una comunidad indígena, generaría una vulneración del principio de igualdad en contra de otras comunidades o familias en condiciones precarias y de alto riesgo de vulneración de derechos, que participan bajo las reglas aplicables a todos.

Tampoco encuentra la Sala procedente, la exoneración por vía de tutela del pago de la contrapartida por las siguientes razones: (i) si bien es cierto que en casos excepcionales previstos en la normatividad sobre Subsidio de vivienda se otorga el subsidio del 100%, la comunidad Domo-Planas no se encuentra en ninguna de ellas.[66] (ii) se evidencia que a pesar de las múltiples necesidades que tiene la comunidad, finalmente lograron reunir el monto equivalente a las contrapartidas de los dos Proyectos, demostrando así que ese no era un obstáculo insalvable para ellos.

7.3.2. Vulneración del Derecho a la Vivienda Digna de los miembros del Resguardo Indígena Domo-Planas por parte de la Alcaldía de Puerto Gaitán y la Gobernación del Meta

Como se ha expuesto a lo largo del análisis del caso concreto, en el expediente obran pruebas que demuestran la precaria situación que experimentan los miembros del pueblo

Sikuani asentados en el Resguardo Domo-Planas, ubicado en las inmediaciones del municipio de Puerto Gaitán, Departamento del Meta (Ver Anexo), lo que demuestra la vulneración a este Derecho, que como se expuso anteriormente, redundando en la vulneración y puesta en peligro de otros derechos fundamentales de los miembros de la comunidad, en la que residen niños y personas de la tercera edad.

Encuentra preocupante la Sala que frente a esta realidad manifestada por la Comunidad y evidenciada en el material fotográfico recogido por ellos, así como en las declaraciones escritas plasmadas por el accionante en su acción de tutela y por el Gobernador del Resguardo en comunicación enviada en sede de revisión, la respuesta de las autoridades territoriales sea la siguiente:

Por parte de la Unidad Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres, en carta radicada en la Secretaría de la Corte Constitucional el 10 de julio de 2014, “a la fecha de hoy, no ha tenido conocimiento de dificultades afrontadas por la Comunidad del Resguardo Domo Planas (Puerto Gaitán – Meta), con ocasión del derrumbe e inundación de sus casas”. [67]

En el mismo sentido, el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Puerto Gaitán, en comunicación presentada ante esta Corporación el 14 de julio de 2014, sostuvo:

“PRIMERO: A la fecha no existen proyectos de vivienda que incluyan como beneficiarios a la comunidad indígena del Resguardo Domo Planas, toda vez que los mismos no han presentado ante esta Administración ni se ha tenido noticia o registro de inundaciones o derrumbes o siquiera amenaza que requieran atención inmediata. Por el contrario han planteado otras situaciones de necesidad como agua potable, infraestructura para educación, recreación y deporte, lo cual ha sido atendido oportunamente a través de la construcción de 10 acueductos con sus respectivos sistemas de riego que atiende a 10 comunidades de dicho Resguardo, y a través de la construcción de 1 internado y 5 escuelas.

SEGUNDO: Consultado el Comité de Gestión del Riesgo Municipal con ocasión de la afirmación que se encuentra en el Auto objeto de respuesta acerca de “...condiciones deficientes de la construcciones de las viviendas, están se derrumban e inundan

constantemente.” (SIC) éste nos informa que no existe registro alguno de desastre natural o si quiera amenaza que tenga en riesgo vida (SIC) de la comunidad indígena del Resguardo Domo Plana”.[68]

Lo anterior, contrasta con afirmaciones hechas por los representantes del Resguardo quienes hacen afirmaciones como: “En cuanto a los derrumbes presentados en Octubre del 2013 en la comunidad la Soledad debo decir que aunque ninguna autoridad de gobierno nos brindó ayuda humanitaria de emergencia, sin embargo, si le agradecemos a la alcaldía de Puerto Gaitán por la ayuda que se nos entregó dos meses después de la tragedia, representada en 284 tejas de zinc con sus respectivos amarres”.[69] (Negrilla y subrayado en el texto original).

Lo anterior demuestra, que a pesar de la vulneración del Derecho a la vivienda digna de los indígenas que hacen parte del Resguardo Domo-Planas, de la importancia que como se expuso en las consideraciones previas al análisis del caso concreto tiene este derecho para su desarrollo como comunidad y la protección de los demás derechos de sus integrantes, del carácter fundamental y de exigibilidad inmediata que le ha dado la Corte Constitucional y de la obligación que tiene el Estado de garantizarlo, derivado del mandato del artículo 51 Superior, las autoridades territoriales no han desarrollado planes efectivos para cumplir con dicho mandato constitucional, pues como lo manifestaron en sus escritos, ni siquiera han identificado la necesidad.

Sin embargo, y de forma contradictoria, la Gobernación del Meta, reconoce en comunicación allegada a la Corte el 14 de julio de 2014, la existencia del proyecto denominado: “CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS PRIORITARIO EN LA COMUNIDAD DEL RESGUARDO INDÍGENA DOMO PLANAS, PUERTO GAITÁN, META”, frente al cual sostiene que: “(...) fue estructurado en 2012 y actualmente está siendo actualizado, con el ánimo de regularizar la estructura espacial de la vivienda, actualizar los precios de mercado a la vigencia actual, y tendiente también a mejorar las condiciones espaciales y habitacionales de la vivienda que redundan en la modificación de los otros elementos de la formulación del proyecto como lo son: la Metodología General Ajustada (MGA), presupuestos, especificaciones técnicas y análisis de precios unitarios. Una vez surtida la actualización se da traslado a la Secretaría Técnica del OCAD META, para el trámite de los recursos del Sistema General de Regalías (SGR) y posterior etapa de contratación”.[70]

Lo que demuestra la información brindada por la Gobernación del Meta sobre proyectos de vivienda a favor del pueblo Sikuaní del Resguardo Domo Planas, es que sí se identifica la necesidad e incluso se han tomado iniciativas, pero estas no han sido ejecutadas, manteniendo al día de hoy insatisfecha la garantía del derecho a la vivienda de la Comunidad.

En conclusión, encuentra la Sala razones suficientes para establecer que la falta de adopción de medidas eficaces por parte de la Gobernación del Meta y la Alcaldía de Puerto Gaitán a favor del Resguardo Indígena Domo Planas del cual hace parte el accionante y su familia, han generado la vulneración y puesta en peligro de sus derecho fundamental a la vivienda digna y el incumplimiento del mandato constitucional consignado en el artículo 51 de la Carta Política.

Por lo anterior, la Sala de Revisión revocará las decisiones de primera y segunda instancia, y procederá a tutelar el derecho a la vivienda digna de la Comunidad Indígena del Pueblo Sikuaní asentada en el Resguardo Domo Planas, ubicado de inmediaciones del Municipio de Puerto Gaitán, Meta, y declarando la carencia actual de objeto en el caso del señor Alexander Sosa Ruíz y su familia a quienes ya les fue asignado por el Banco Agrario junto con otras 48 familias del Resguardo, Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social.

Para garantizar el derecho a la vivienda digna, les ordenará al Municipio de Puerto Gaitán y a la Gobernación del Meta, una serie de medidas que pueden ser clasificadas en tres grupos: (1) una serie de medidas provisionales que deben ser adoptadas en un corto plazo, con el fin de permitir que la Comunidad Indígena del Resguardo Domo Planas supere la situación de urgencia manifiesta en la que se encuentra. (2) un segundo grupo de medidas, estarán encaminadas a que se garantice de forma permanente y respetando la perspectiva étnica diferenciada, el derecho a la vivienda de la Comunidad, ofreciéndoles soluciones de vivienda dignas. (3) Medidas encaminadas a la verificación por parte de las autoridades municipales y departamentales, materializadas en el seguimiento que se solicita haga el Ministerio Público, y en un informe escrito que deberán rendir la Gobernación del Meta y la Alcaldía de Puerto Gaitán en el que se expongan los proyectos adelantados con el fin de garantizar el acceso a la vivienda digna de la Comunidad Indígena del Resguardo Domo Planas, en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretado en el presente proceso

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013), que confirmó la sentencia de primera instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el veintiocho (28) de octubre de dos mil trece (2013), y en su lugar DECLARAR la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado, frente a la solicitud de amparo instaurada por el ciudadano Alexander Sosa Ruíz y su familia, exclusivamente por las razones expuestas en esta sentencia, relativas a la inexistencia actual de afectación su derecho fundamental de acceso a la vivienda digna.

Tercero.- CONCEDER el amparo del derecho a la vivienda digna a favor la Comunidad Indígena del Pueblo Sikuni asentada en el Resguardo Domo Planas, ubicado de inmediaciones del Municipio de Puerto Gaitán, Departamento del Meta.

Cuarto.- ORDENAR al Municipio de Puerto Gaitán realizar, en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación del fallo, una visita, un censo y un estudio de la situación habitacional de la Comunidad Indígena del Pueblo Sikuni asentada en el Resguardo Domo Planas, desde el momento de la interposición de la tutela hasta la notificación del fallo. En el término de ocho (8) días contados desde el día inmediatamente después a la realización de la visita al Resguardo, y teniendo en cuenta las necesidades urgentes que tienen los miembros de la Comunidad de la cual hacen parte niños y personas de la tercera edad, el municipio deberá brindar una solución temporal al problema de vivienda que estos afrontan.

Quinto.- ORDENAR al Municipio de Puerto Gaitán y a la Gobernación del Meta, que en el término de seis (6) meses contados a partir del día siguiente al de la notificación de esta providencia, culminen el proyecto: “Construcción de Vivienda de Interés Prioritario en la

Comunidad del Resguardo Indígena Domo Planas, Puerto Gaitán, Meta” o cualquiera otro que, de forma concertada con la Comunidad Indígena y bajo una perspectiva étnica diferenciada garantice de forma definitiva el acceso a viviendas en condiciones dignas a las familias que lo conforman.

Sexto.- ORDENAR a la Gobernación del Meta y la Alcaldía de Puerto Gaitán rendir un informe escrito ante la Corte Constitucional a los tres (3) meses de notificada esta providencia, en el que se expongan los proyectos adelantados con el fin de garantizar de forma definitiva el acceso a la vivienda digna de la Comunidad Indígena del Resguardo Domo Planas, en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo.- SOLICITAR a la Procuraduría General de la Nación, Delegada preventiva para derechos humanos y asuntos étnicos, y a la Defensoría del Pueblo, Delegada para los indígenas y las minorías étnicas, para que, en el marco de sus competencias, concurren en la verificación del cumplimiento de las órdenes previstas en esta providencia.

Sexto.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-132/15

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE COMUNIDAD INDIGENA-Caso en que se expuso a la comunidad accionante a perjuicios inminentes, por no adoptar medidas que brindaran una solución de vivienda provisional (Aclaración de voto)

Considero, que las órdenes proferidas en aras de hacer efectiva tal protección resultan tardías y, por lo mismo, insuficientes, de cara a las urgentes necesidades que enfrentaba la comunidad indígena accionante al momento de formular la solicitud de tutela. En mi criterio, la situación narrada por los peticionarios demandaba la adopción de medidas que, más allá de acelerar la ejecución del proyecto de vivienda de interés prioritario, aseguraran el acceso de la comunidad del resguardo Domo Planas a una solución de vivienda provisional que protegiera a sus integrantes frente a la situación de perjuicio inminente que se describe en la Sentencia

Acompaño la decisión adoptada en el fallo de la referencia, en tanto revocó las decisiones de instancia y amparó, en su lugar, el derecho a la vivienda digna de la comunidad indígena del pueblo Sikuni que se encuentra asentada en el resguardo Domo Planas de Puerto Gaitán, Meta.

Considero, sin embargo, que las órdenes proferidas en aras de hacer efectiva tal protección resultan tardías y, por lo mismo, insuficientes, de cara a las urgentes necesidades que enfrentaba la comunidad indígena accionante al momento de formular la solicitud de tutela.

En mi criterio, la situación narrada por los peticionarios demandaba la adopción de medidas que, más allá de acelerar la ejecución del proyecto de vivienda de interés prioritario, aseguraran el acceso de la comunidad del resguardo Domo Planas a una solución de vivienda provisional que protegiera a sus integrantes frente a la situación de perjuicio inminente que se describe en la Sentencia T-132 de 2015[71].

En su momento, sugerí impartir una orden en ese sentido, lo cual dio lugar a la inclusión de la orden cuarta de la parte resolutive del fallo[72]. Ese apartado, sin embargo, se incorporó varios meses después de la fecha en que la ponencia original fue sometida a estudio de la Sala, lo cual, en mi criterio, limitó la efectividad de la protección que pretendió concederse.

Estimo, en efecto, que el tiempo que ha transcurrido entre la fecha en que se formuló la tutela y aquella en que la Sentencia T-132 de 2015 será notificada expuso a la comunidad accionante a perjuicios que tanto la Sala, como los jueces de instancia, tenían la responsabilidad de evitar, en ejercicio de las amplias facultades que el Decreto 2591 de 1991 le concede a los jueces constitucionales para el efecto.

Aclaro mi voto, por eso, insistiendo en la especial responsabilidad que nos incumbe respecto de la adopción de decisiones que, también en términos de oportunidad, respondan a las realidades materiales de quienes persiguen, a través de esta vía excepcional, la protección de sus derechos.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Sentencia T-881 de 2002

[2] Sentencia T-251 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[3] Ibid.

[4] Sentencia T-258 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz

[5] Sentencia T-491/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Cfr, Sentencias T-571/92; T-200/93; T-005/95; T-220/95, entre otras.

[6] Sentencia C-383 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

[7] Sentencia T-530 de 2011 Cfr. Sentencia T-617 de 1995, T-190 de 1999, T-626 de 2000, T-1073 de 2001, T-765 de 2003, T-363 de 2004, T-791 de 2004 y T-894 de 2005.

[8] Sentencia T-530 de 2011.

[9] Ibidem

[10] Sentencia T-141 de 2012

[11] Cfr. Sentencia T- 197 de 2014

[12] Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198. Párr. 110. y sentencia T-197 de 2014

[13] Sentencia T-235 de 2011

[14] Sentencia T-409 de 2013

[15] Sentencia T-613 de 2013

[16] Sentencia C-359 de 2013

[17] Ver Sentencias T-079 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-894 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-585 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-791 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-958 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, entre otras.

[18] Sentencia T-079 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[19] Sentencia T-740 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver sentencias T-985 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-373 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-791 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-894 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-079 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-275 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-109 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-837 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[20] La Sentencia T-566 de 2013, hace referencia al concepto de población vulnerable en relación con el acceso a la vivienda digna, en los siguientes términos: “la jurisprudencia ha reiterado que es deber del Estado dar prioridad en los programas de vivienda “a los grupos desfavorecidos como las personas de la tercera edad, los niños, los discapacitados, los

enfermos terminales, los portadores de VIH, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas de alto riesgo y los desplazados por la violencia”. También, en numerosas oportunidades la Corte ha protegido este derecho cuando se trata de situaciones de “indigencia, pobreza, riesgo de derrumbe o desplazamiento forzado de las personas, no obstante no ser éstas titulares de derechos subjetivos configurados con arreglo a las disposiciones legales o reglamentarias”.

[21] Sentencia T-355 de 2013

[22] Sentencia T-602 de 2013

[24] Sentencia C-359 de 2013. Cfr. Sentencia C-251 de 1997, Sentencia C-507 de 2008, Sentencia T-760 de 2008, Sentencia T-143 de 2010,

[25] Sentencia C-359 de 2013

[26] Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sr. Miloon Kothari. A/HRC/7/16

13 de febrero de 2008. Para. 45

[27] Programa de Naciones Unidas para la Vivienda. Reporte No.7 Nairobi, 2005. pg. 10

[28] Programa de Naciones Unidas para la Vivienda. Reporte No.7 Nairobi, 2005.

[29] Sentencia C-359 de 2013. Cfr. Sentencia C-641 de 2012 y Sentencia T-499 de 1995.

[30] Sentencia T-235 de 2011

[31] Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. A/HRC/6/15. 15 de noviembre de 2007

[32] Ley 1537 de 2012. Artículo 23.

[33] Sentencia T-188 de 1993, reiterada en la Sentencia T-282 de 2011

[34] Ibidem

[35] Sentencia T-188 de 1993

[36] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. (Fondo, Reparaciones y Costas)

[37] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Sentencia de 15 de junio de 2005. (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas). Para. 131

[38] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena XÁKMOK KÁSEK vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Fondo, Reparaciones y Costas. Para 174

[39] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y Reparaciones.

[40] Cfr. Decreto 2591 de 1991. Artículo 23

[41] Sentencia SU-225 de 2013

[42] Sentencia SU-540 de 2007

[43] Cfr. Sentencia T-213 de 2013.

[44] T-585 de 2010. Ver también T-979 de 2006, T-138 de 1994 y T-596 de 1993.

[45] Cfr. Sentencias T-170 de 2009 y SU-667 de 1998, T-803 de 2005, T-758 de 2003, T-873 de 2001, T-498 de 2000, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995, T-428 de 1998 y T-476 de 1995, T-576 de 2008, T-808 de 2005, T-662 de 2005, T-980 de 2004, T-288 de 2004 y T-496 de 2007

[46] Folio No. 33, Cuaderno No. 4.

[47] Folio No. 34, Cuaderno No. 4.

[48] Folio No. 4, Cuaderno No. 4.

[49] Sentencias T-652 de 1998, T-955 de 2003, T-880 de 2006, T-154 de 2009 y T-760 de 2009, entre otras.

[51] Sentencia T-652 de 1998.

[52] Sentencia T 116 de 2011.

[53] Sobre este análisis ver Sentencia T-866 de 2013.

[54] En la sentencia T- 606 de 2001 quien promovió la acción de tutela fue el Gobernador del Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomaprieta; en sentencia T- 235 de 2011 el accionante fue el Cabildo Mayor Indígena del Cañón del Río pepitas, Municipio de Dagua, Valle del Cauca; en sentencia T- 1026 de 2008 lo fue el Gobernador del Cabildo Inga de Aponte y en sentencia T- 116 de 2001 lo fue la Gobernadora del Resguardo Indígena Paéz de la gaitana en calidad de dirigente de la comunidad.

[55] En la sentencia T- 979 de 2006 la acción fue presentada por Jaime de Jesús Carlosama Fuelantala y otros miembros de la comunidad del Resguardo Indígena de Muellamués de Guachucal – Nariño. En este caso se analizó lo siguiente: “En vista de la naturaleza de los hechos que dieron origen a esta acción, la Sala estima que sería un contrasentido pretender que en este caso la personería del resguardo la llevara su representante legal, ya que es él precisamente quien se vería afectado en caso de acceder el juez constitucional a lo pedido por los accionantes. Por esta razón, el juez de segunda instancia dispuso incluso su vinculación como demandado dentro de la presente acción. Por lo demás, y como es evidente, se trata de la queja de una parte de la comunidad interesada frente al hecho de un agente externo (el alcalde local), que a su entender, lesiona los derechos de la comunidad en su conjunto. Por todo ello, y no existiendo para esta Sala duda sobre la pertenencia de los accionantes a la comunidad indígena del resguardo interesado en el presente caso, resulta claro para ella que los aquí demandantes tienen legitimación suficiente para obrar a nombre del resguardo Muellamués al que pertenecen, situación que ha sido prevista como posible tanto por la norma constitucional que consagra la acción de tutela (art. 86) como por varias disposiciones del Decreto 2591 de 1991 (arts. 1° y 14). En suma, pues, para la Sala resulta plenamente válido que sean ellos quienes en este caso

hayan solicitado la protección constitucional que aquí se decide”.

[56] En la sentencia T- 113 de 2009 esta Corporación señaló que los familiares de un joven indígena, o los designados por la comunidad para el efecto, están legitimados para defender sus derechos fundamentales frente al Ejército Nacional. Lo anterior con base en un concepto antropológico en el que se indicaba que “(...) La madre de este recluta, a pesar de haber él podido escoger entrar al ejército de manera individual, está cumpliendo el deber de su generación mayor, de luchar por exigir y brindar a su hijo la oportunidad del cumplimiento de un deber colectivo como es el de participar en su compromiso de servir a su comunidad haciendo parte de ella y beneficiándose de sus conocimientos particulares, al tiempo de aportar a su supervivencia. Tal solicitud debería ser tomada en cuenta y acatada en el espíritu del reconocimiento y derecho de la superveniencia y desarrollo de su comunidad étnica, como colectividad, dentro de la nación multiétnica colombiana” (Concepto aportado por la Universidad de Los Andes, ver apartado (7.4.) de los antecedentes de esta sentencia). En la sentencia T- 552 de 2003 la tutela se interpuso, mediante apoderado judicial, por el Cabildo y el Resguardo Indígena de Caquiona, Municipio de Almaguer, Departamento del Cauca, para la protección de los derechos fundamentales de la comunidad indígena y del sindicato en el proceso penal. El apoderado obraba según poder que le fuera conferido conjuntamente por Evert Quinayas Omen, en su calidad de Gobernador Principal del Resguardo Indígena de Caquiona y Tirso Chinganá, Gobernador Suplente del mismo resguardo. En el presente caso el sindicato se dirigió por escrito al Gobernador del Cabildo para solicitar que iniciara el trámite de la tutela, luego la acción que en su nombre se inició por el apoderado del Cabildo puede entenderse legitimada, por cuanto esta Corporación ha expresado que “las autoridades indígenas están habilitadas para acudir a través de la acción de tutela en defensa, no sólo de derechos propios de la comunidad o del Resguardo como tal, sino también de los de sus integrantes, supuesta, claro está la aquiescencia del interesado”.

[57] T- 531-02.

[58] T-419-01, T-1012-99.

[59] Folios No. 298 y 299, Cuaderno No. 1.

[60] Banco Agrario de Colombia. Reglamento Operativo – Programa de Vivienda de Interés

Social Rural – Año 2013 – Segunda Convocatoria 2013. Junio de 2013. P. 31. Folio No. 113, Cuaderno No. 1.

[61] Folio No. 30, Cuaderno No. 4.

[62] Folios 218 y ss, Cuaderno No. 1.

[63] Banco Agrario de Colombia. Reglamento Operativo – Programa de Vivienda de Interés Social Rural – Año 2013. Abril de 2013. P. 26. En la versión del Reglamento correspondiente a la Segunda Convocatoria de 2013, el mismo artículo 2.24 se define como “El hogar incluido en el censo oficial, por haber perdido su vivienda afectada como consecuencias de una situación de desastre natural, calamidad pública o emergencia”. Folio No. 111, Cuaderno No. 1.

[64] Banco Agrario de Colombia. Reglamento Operativo – Programa de Vivienda de Interés Social Rural – Año 2013 – Segunda Convocatoria 2013. Junio de 2013. P. 41. Folio No. 118, Cuaderno No. 1.

[65] Ver Folios No. 22 y 23, Cuaderno No. 4.

[66] De acuerdo con el artículo 3º del Reglamento Operativo: “La cuantía del Subsidio de Vivienda de Interés Social Rural, al momento de su asignación derivada del marco de atención permanente para programas estratégicos y programas de población en situación de desplazamiento que se presenten en convocatoria o mediante atención permanente, cubrirá hasta el cien por ciento (100%) del valor de la solución de vivienda sin incluir el valor del lote o terreno”.

[67] Folio No. 10, Cuaderno No. 4.

[68] Folios No. 15 y 16, Cuaderno No. 4.

[69] Folio No. 24, Cuaderno No. 4.

[70] Folios No. 13 y 14. Cuaderno No. 4.

[71] El fundamento jurídico 7.2. de la Sentencia T-132 de 2015 señala que, al impugnar el fallo de primera instancia, el accionante dio cuenta de la situación de perjuicio inminente

que, en su criterio, hacía procedente la tutela. El señor Sosa Ruiz explicó que las viviendas que habitaba la comunidad, estaban en riesgo de derrumbarse. “Nuestras viviendas tradicionales se caen o derrumban constantemente debido a las tormentas y fuertes vientos que se producen ahora frecuentemente por el cambio climático; tal como acaba de ocurrir el pasado viernes 18 de octubre [de 2013] en la comunidad La Soledad dentro de nuestro resguardo. Afectando directamente a 5 núcleos familiares, quienes han perdido sus viviendas (...). Valorada tal precisión, en el marco de los demás elementos probatorios aportados al expediente, el fallo de revisión dio por demostrada “la existencia de una situación generada por la falta de condiciones de vivienda digna, que afectan otros derechos fundamentales de los miembros de la comunidad indígena, donde se encuentran niños, niñas, adolescentes y adultos mayores. En ese orden de ideas, identifica la Sala los efectos negativos para el Resguardo en la cual reside el accionante derivados de la falta de soluciones adecuadas de vivienda, lo cual puede redundar en graves afectaciones a otros derechos, generando la necesidad de que el juez constitucional intervenga para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable”.

[72] “Cuarto.- ORDENAR al Municipio de Puerto Gaitán realizar, en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación del fallo, una visita, un censo y un estudio de la situación habitacional de la Comunidad Indígena del Pueblo Sikuani asentada en el Resguardo Domo Planas, desde el momento de la interposición de la tutela hasta la notificación del fallo. En el término de ocho (8) días contados desde el día inmediatamente después a la realización de la visita al Resguardo, y teniendo en cuenta las necesidades urgentes que tienen los miembros de la Comunidad de la cual hacen parte niños y personas de la tercera edad, el municipio deberá brindar una solución temporal al problema de vivienda que estos afrontan”.