

Sentencia T-177/10

ACCION DE TUTELA-Naturaleza subsidiaria

ACCION DE TUTELA-Legitimidad e interés

AGENCIA OFICIOSA-Legitimidad e interés

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Asociaciones de desplazados/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-
Condiciones para que las asociaciones de desplazados interpongan la acción

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Persona desplazada por la violencia

POBLACION DESPLAZADA-Condición de especial vulnerabilidad exclusión y marginación

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE LA POBLACION DESPLAZADA-Vulneración

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE POBLACION DESPLAZADA-Alcance

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Naturaleza jurídica

POBLACION DESPLAZADA-Retorno y reubicación de la política de atención integral

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE POBLACION DESPLAZADA-Vulneración por haber
impedido que el accionante y sus padres obtuvieran una solución de vivienda en el lugar en
el cual se pretenden reubicar

Referencia: expedientes T-2.469.592 y T-2.512.025.

Acciones de tutela instauradas por Jobar Otero Cruz, y Alba Gladys Reyes Salazar, de manera
independiente, contra el Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda.

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., doce (12) de marzo de dos mil diez (2010).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María
Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de

sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Décimo de Familia de Cali, y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en los asuntos de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Acumulación de procesos.

La Sala de Selección de Tutelas Número Doce, mediante auto de 9 de diciembre de 2009, escogió para su revisión el expediente T-2.469.592 y dispuso su reparto a este despacho. Igualmente, por medio del auto proferido el 25 de enero de 2010, la Sala Selección de Tutelas Número Uno asignó a este despacho la revisión del expediente T-2.512.025.

Teniendo en cuenta que ambos expedientes guardan una estrecha similitud en cuanto a hechos y pretensiones, la Sala Novena de Revisión profirió el auto de 16 de febrero de 2010, en virtud del cual ordenó acumularlos para que fueran fallados en una misma sentencia.

Expediente T-2.469.592

De los hechos y la demanda.

1. Jobar Otero Cruz, actuando en nombre propio y en el de sus padres, Manuela Cruz Trochez y César Otero Arce, presentó acción de tutela contra el Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda, por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vivienda, al debido proceso y a la vida digna, con base en los siguientes hechos y consideraciones:

2. El 30 de julio de 2007, la señora Manuela Cruz Trochez se postuló a la convocatoria de subsidios de vivienda para la población desplazada ante la Caja de Compensación

COMFENALCO – Valle, en la modalidad “adquisición de vivienda nueva o usada” dentro del programa de reubicación.

3. Mediante la Resolución Número 602 de 16 de diciembre de 2008, Fonvivienda rechazó la solicitud de subsidio, aduciendo dos motivos: (i) Que el señor César Otero Arce es beneficiario de un subsidio otorgado por otra entidad del Estado, específicamente, el Banco Agrario; y (ii) que el señor César Otero Arce es propietario de un inmueble que se encuentra ubicado en un lugar diferente al de la expulsión.

4. El 13 de abril de 2009, Manuela Cruz Trochez interpuso recurso de reposición contra la Resolución 602 de 16 de diciembre de 2008. Para sustentarlo, anexó una certificación del Banco Agrario según la cual el señor César Otero Arce no ha recibido ningún tipo de subsidio por parte o a través de esta entidad. También anexó una certificación expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en la que se indica que el señor Otero Arce es propietario de un bien inmueble denominado “La Albania”, localizado en el municipio de Suárez (Cauca), lugar del cual fueron expulsados.

5. Transcurridos 15 días hábiles desde la interposición del recurso, y ante la ausencia de respuesta por parte de Fonvivienda, Manuela Cruz Trochez instauró una acción de tutela solicitando el amparo del derecho de petición.

6. Mediante sentencia del 18 de mayo de 2009, el Juzgado Primero de Familia de Cali tuteló el derecho de petición y ordenó a la entidad resolver dentro del término de 48 horas el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 602 de 2008.

7. Fonvivienda resolvió el recurso de reposición instaurado a través de la Resolución 256 del 8 de mayo de 2009, y confirmó la decisión de negar el subsidio de vivienda al núcleo familiar encabezado por Manuela Cruz Trochez, insistiendo en que “el hogar tiene una o más propiedades en un sitio diferente al de expulsión”.

8. El accionante manifiesta que esta decisión desconoce sus derechos fundamentales ya que, a pesar de derivarse directamente de las pruebas presentadas, la administración no reconoció que el único inmueble con que cuenta el grupo familiar se encuentra ubicado en el municipio del cual fue expulsado y al cual no le es posible retornar. Por tanto, solicita que se ordene la revocatoria de la Resolución 256 de 2009 y que se indemnice a la familia por los

daños y perjuicios causados.

1. La demanda de tutela fue admitida el 11 de septiembre de 2009 por el Juzgado Décimo de Familia de Cali (Valle).

Intervención de la parte demandada.

1. El señor Juan Gabriel Durán Sánchez, obrando como apoderado especial del Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda, solicitó declarar improcedente la tutela atendiendo a que el accionante cuenta con otro medio idóneo de defensa judicial, tal como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Del fallo de tutela.

1. Mediante providencia proferida el 23 de septiembre de 2009, el Juzgado Décimo de Familia de Cali decidió no tutelar los derechos invocados por el accionante. Afirmó que Fonvivienda se equivocó porque estimó que "LA ALBANIA era el sitio de ubicación del predio de su padre, cuando en realidad LA ALBANIA es el nombre del predio y no el sitio de ubicación del mismo". Sin embargo, concluyó que es muy probable que los accionantes no hayan aportado oportunamente la prueba de este hecho, puesto que la certificación del Instituto Agustín Codazzi fue expedida el 12 de febrero de 2009, mientras que la resolución impugnada en sede de reposición fue proferida el 16 de diciembre de 2008. Esto significa que es probable que el documento no haya sido presentado dentro de los 5 días establecidos para sustentar el recurso. Así las cosas, la tutela es improcedente porque tiene como propósito subsanar la negligencia del accionante.

2. La decisión no fue objeto de impugnación.

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

1. Copia del escrito mediante el cual se interpone recurso de reposición contra la Resolución 602 de 2008 proferida por Fonvivienda, el 10 de marzo de 2009.

2. Copia del certificado número 00056668 expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi el 12 de febrero de 2009, cuyo texto se transcribe a continuación:

“CERTIFICA: QUE REVISADOS LOS ARCHIVOS CATASTRALES DE TODO EL PAÍS ACTUALIZADOS A 30-NOV-2008, SE ENCUENTRAN VIGENTES LAS SIGUIENTES INSCRIPCIONES:

DEPARTAMENTO: CAUCA

MUNICIPIO: SUÁREZ

NÚMERO PREDIAL: 000100190172000

ÁREA TERRENO: 12.2000

ÁREA CONSTRUIDA: 000048

AVALÚO: \$ 4.775.000

MATRÍCULA INMOBILIARIA:

DIRECCIÓN: LA ALBANIA

UBICACIÓN: RURAL

NOMBRES INSCRITOS: OTERO ARCE CESAR

DOCUMENTO: C 000004638012(...)”

1. Copia de la certificación expedida el 27 de febrero de 2009 por la Directora Comercial de la sucursal de Cali del Banco Agrario, en la cual se manifiesta lo siguiente:

“El Banco Agrario de Colombia S.A, certifica que el señor CESAR OTERO ARCE identificado (a) con el número de cédula 4.638.012; no ha recibido ningún tipo de subsidio por parte del Banco Agrario ni a través de la misma entidad. Lo anterior se firma con el fin de una nueva postulación al subsidio de Fonvivienda”.

1. Copia de las liquidaciones del impuesto predial y complementarios del predio número 00-01-0019-0172, denominado “La Albania”, hechas en el municipio de Suárez (Cauca) el 27

de marzo de 2004, el 30 de noviembre de 1998, el 29 de octubre de 1993, y el 15 de noviembre de 1991.

1. Comunicación del 26 de febrero de 2009 dirigida a la señora Manuela Cruz Trochez, en la que el Jefe de Subsidio de Vivienda de Comfenalco Valle del Cauca le informa que el subsidio de vivienda solicitado fue rechazado por los siguientes motivos:

“El primer motivo El hogar tiene una o más propiedades en un sitio diferente al de expulsión CESAR OTERO ARCE Parentesco: 2. CONYUGE O COMPAÑERO (A) Tipo de cruce: PROPIETARIOS Entidad de Cruce: IGAC. El segundo motivo Beneficiario de entidad diferente a FONVIVIENDA y cuya fecha de asignación no fue suministrada por la entidad CESAR OTERO ARCE Parentesco: 2. CONYUGE O COMPAÑERO (A) Tipo de cruce: BENEFICIARIOS Entidad de cruce: BANCO AGRARIO.

Se solicita certificación de estas entidades para presentación de recurso de reposición ante Fonvivienda”

1. Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Cali, el 18 de mayo de 2009 en la que se resuelve la acción de tutela presentada por la señora Manuela Cruz Trochez contra Fonvivienda.

2. Copia del escrito de contestación del incidente de desacato originado en la acción de tutela presentada por Manuela Cruz Trochez contra Fonvivienda y otros, presentado el 7 de julio de 2009. En este, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial reitera que el área de sistemas del MAVDT (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) reporta que consultado el número de cédula 4638012, asignado al ciudadano “Paredes José”, se encuentra que este fue beneficiario de un subsidio del Banco Agrario. También indica que el mismo número de cédula asignado a “Otero Arce César” es propietario de un inmueble denominado “La Albania”, ubicado en el departamento No. 19, Municipio No. 800.

3. Copia del escrito de contestación del incidente de desacato originado en la acción de tutela presentada por Manuela Cruz Trochez contra Fonvivienda y otros, presentado el 17 de julio de 2009. En esta comunicación, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial reconoce que “existe una clara inconsistencia por cuanto se acreditó el otorgamiento de un subsidio familiar de vivienda a favor del señor José Paredes, quien, según

lo reportado, posee el mismo número de identificación del señor Cesar Otero Arce (4.638.012), generando un cruce y/o rechazo (...) que debe ser aclarado con la mayor urgencia”.

De los hechos y la demanda

1. Alba Gladys Reyes Salazar presentó acción de tutela contra el Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda, por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vivienda, al debido proceso y a la vida digna con base en los siguientes hechos y consideraciones:

1. La accionante fue desplazada del municipio de Orito (Putumayo) en agosto de 2002, junto con el núcleo familiar compuesto por sus padres Raúl Reyes Arcos, Aura Helena Salazar, sus hermanos Oscar, José Raúl y Melva Reyes Salazar, y su hijo menor de edad, Diego Figueroa Reyes.

2. El 30 de julio de 2007, el accionante se postuló en la convocatoria de subsidios de vivienda para la población desplazada ante la Caja de Compensación Familiar de Nariño, en la modalidad “adquisición de vivienda nueva o usada para hogares no propietarios”.

3. Mediante la Resolución Número 602 de 16 de diciembre de 2008, Fonvivienda rechazó la solicitud de subsidio, señalando que el señor Raúl Reyes Salazar es propietario de bienes inmuebles en el lugar del cual fueron expulsados, y ello no es posible en el componente de retorno al que aplicó la accionante.

4. El 17 de febrero de 2009 la accionante interpuso recurso de reposición contra dicha decisión, manifestando que la entidad confundió a su señor padre, Raúl Reyes Arcos, con Raúl Reyes Salazar, de quien se predica tener varios inmuebles fuera del sitio de la expulsión. Según la recurrente, Raúl Reyes Arcos solo posee un predio en el municipio expulsor avaluado en \$212.000 y sobre él señala que: “por obvias razones no podemos regresar”.

5. Mediante Resolución 513 de 2009, Fonvivienda decidió confirmar su decisión y rechazó la postulación de la accionante al subsidio de vivienda insistiendo en que “el hogar tiene una o más propiedades a nivel nacional”.

6. Para la accionante, esta decisión está originada en un error en la identificación de los miembros de su grupo familiar que tiene un impacto negativo sobre el goce de sus derechos fundamentales. Por esta razón, solicita que se ordene la revocatoria de la Resolución 513 de 2009 y que se adjudique a su hogar un subsidio de vivienda de interés social.

7. La demanda de tutela fue admitida el 11 de noviembre de 2009 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto (Nariño).

Intervención de la parte demandada.

1. Luz Ángela Martínez Bravo, en su calidad de representante legal y directora ejecutiva del Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda, entidad adscrita al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, solicitó negar la acción de tutela. En primer lugar, recordó que solamente pueden ser beneficiarios del subsidio quienes carecen de recursos suficientes para obtener una solución de vivienda por sus propios medios. Quien tiene un bien inmueble cuenta con un recurso valioso que le permite solventar por sí mismo sus necesidades habitacionales.

En segundo lugar, indicó que el núcleo familiar encabezado por la accionante se postuló para acceder al subsidio de vivienda dentro del programa de retorno, previsto en el numeral 1 del artículo 4, y el artículo 5 del Decreto 951 de 2001. De acuerdo con estas normas, para acceder al subsidio de retorno es necesario que el postulante no cuente con propiedades en el lugar de expulsión. Sin embargo, al verificar la información del grupo familiar de la accionante se encontró que el señor Raúl Reyes cuenta con una propiedad en el municipio de Orito (Putumayo). Dado que este fue el lugar del cual el núcleo familiar fue expulsado de manera violenta, la entidad concluyó válidamente que este no cumple con los requisitos necesarios para acceder al subsidio.

Del fallo de tutela.

1. En sentencia del 25 de noviembre de 2009, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Pasto negó la tutela solicitada. La Corporación consideró que la entidad accionada no vulneró ningún derecho fundamental, puesto que actuó de acuerdo con la normatividad en la materia de acuerdo con la cual no pueden acceder al subsidio de vivienda los postulantes que sean propietarios de bienes inmuebles. A su juicio, “superado el yerro en relación con la identidad de su padre, se pudo establecer que figura como propietario de un predio en el municipio de Orito (Putumayo), de conformidad con la certificación expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi”. En consecuencia, la entidad no podía asignarles un subsidio familiar.

No obstante, la Sala señaló que la accionante puede desagregar del núcleo familiar al miembro que figura como propietario del bien inmueble, o manifestar a la entidad los pormenores del desplazamiento, haciendo notar la dificultad que tienen en relación a la tenencia y usufructo del predio que figura a nombre de su padre, con el fin de obtener una solución a su necesidad de vivienda.

2. La decisión no fue objeto de impugnación.

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

1. Copia del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 602 de 2008 el 17 de febrero de 2009.

2. Copia de las cédulas de ciudadanía de Alba Gladys Reyes Salazar (59.834.167) y Raúl Reyes Arcos (C.C 18.105.065).

3. Copia del certificado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, cuyo texto se transcribe a continuación:

“ (...) CERTIFICA: QUE REVISADOS LOS ARCHIVOS CATASTRALES DE TODO EL PAIS ACTUALIZADOS A 31-AGO-09, SE ENCUENTRAN VIGENTES LAS SIGUIENTES INSCRIPCIONES:

DEPARTAMENTO: PUTUMAYO

MUNICIPIO: EL ORITO

NÚMERO PREDIAL: 000000000709000

AREA TERRENO: 25,8000

AREA CONSTR: 000000

AVALUO: 212.000

MATRICULA INMOBI: 000000000000000000

DIRECCION: AGUALONGO

UBICAC: RURAL

NOMBRES INSCRITOS: REYES ARCOS RAUL

TOT PROPIETARIOS: 001 (sic)"

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problemas jurídicos

En los dos casos que se someten al estudio de esta Sala, los accionantes son personas en condición de desplazamiento. En razón de ello, solicitaron a Fonvivienda la asignación de un subsidio de vivienda de interés social, pero este les fue negado mediante un acto administrativo confirmado posteriormente. En los dos casos se argumentó que alguno de los miembros del núcleo familiar es propietario de bienes inmuebles que los excluyen de la posibilidad de adquirir un subsidio en la modalidad para la cual se postularon (retorno o reubicación). Los accionantes consideran que esta razón es violatoria de sus derechos fundamentales, pues el análisis de las pruebas que hicieron valer en el recurso de reposición, debió llevar a la entidad a concluir que cumplen a cabalidad los requisitos para ser beneficiarios del subsidio.

En este orden de ideas, corresponde a la Sala examinar si la decisión de negar el subsidio de vivienda en cada uno de los casos examinados se ajusta a la Constitución y a la ley o si, por el contrario, vulnera los derechos al debido proceso administrativo, a la vivienda y a la vida digna de los accionantes quienes se encuentran en condición de desplazamiento.

No obstante, de manera previa la Sala debe estudiar si las acciones de tutela son procedentes en el caso concreto, teniendo en cuenta (i) que las decisiones que confirman el rechazo de la postulación al subsidio de vivienda pueden ser objeto de impugnación en la vía contencioso administrativa; y (ii) que, en uno de los casos, quien instaura la tutela es un miembro del hogar postulante al subsidio, pero no quien lo solicitó directamente.

Con el fin de resolver estos problemas jurídicos, en primer lugar, la Sala reiterará su jurisprudencia en materia de procedibilidad y legitimidad de la acción de tutela para la protección de los derechos de la población desplazada. En caso de que determine que son procedentes las tutelas, recordará los fundamentos legales y constitucionales sobre el derecho fundamental de las personas en condición de desplazamiento a la vivienda digna, al retorno y a la reubicación, y abordará la situación concreta de los accionantes a partir de los elementos descritos.

A. Procedencia de las acciones de tutela. Asunto previo.

1. Existencia de otros mecanismos judiciales para obtener la protección de derechos de la población desplazada. Reiteración de jurisprudencia.

1.1 La entidad accionada solicitó que se declararan improcedentes las acciones de tutela, teniendo en cuenta que la decisión que se objeta fue adoptada mediante un acto administrativo que es susceptible de ser impugnado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

1.2 Al respecto cabe recordar que la Corte ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela no es procedente cuando el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, debido a que la tutela tiene una naturaleza excepcional y subsidiaria¹. Pero cuando se trata de obtener la protección de los derechos de la población desplazada, también ha afirmado

que la acción de tutela es el instrumento más idóneo y eficaz de defensa judicial².

El desplazamiento forzado pone a sus víctimas en una situación de vulnerabilidad manifiesta, y desconoce de manera grave y sistemática sus derechos fundamentales. Por ello, esta Corporación ha resaltado que quienes hacen parte de la población desplazada son sujetos de especial protección constitucional. Esto implica para el Estado la obligación de brindarles una atención prioritaria, lo cual se traduce, entre otras cosas, en la adopción de medidas judiciales que frenen de manera inmediata la vulneración de sus derechos. En consecuencia, aun cuando la persona en condición de desplazamiento no ha agotado la vía gubernativa o la vía contenciosa administrativa para impugnar los actos de la administración por medio de los cuales se niega la garantía de sus derechos, la acción de tutela es procedente.

1.3 En los dos asuntos sometidos a examen se encuentra probado que los accionantes son personas en condición de desplazamiento, pues así lo debieron acreditar ante la Caja de Compensación Familiar para iniciar el trámite de solicitud del subsidio de vivienda³; y lo demostraron en este proceso mediante otros documentos tales como las cartas de la entidad territorial para la autorización de los servicios de salud como desplazados⁴. Probada esta calidad, no es proporcionado para la Sala obligarlos a acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de que soliciten la nulidad de los actos administrativos que niegan el subsidio de vivienda, pues hacerlo niega el cúmulo de derechos que les han sido vulnerados con el solo acto de desarraigo, y desconoce el carácter urgente que reviste para ellos adquirir una propiedad mediante la cual suplan la necesidad de vivienda, que de no haber sido por el desplazamiento violento podrían disfrutar en los predios rurales en los que vivían.

Atendiendo a estas razones, la Sala desestima la solicitud hecha por la entidad accionada de declarar improcedente las acciones de tutela por contravenir el principio de subsidiariedad, y avanza en el análisis de la legitimidad por activa para presentar la acción.

1. Legitimidad en la causa por activa en la acción tendiente a obtener la protección de derechos de la población desplazada.

2.1 En uno de los casos objeto de este pronunciamiento (T-2469592), el accionante, Jobar Otero Cruz, no fue quien se postuló personalmente para el subsidio de vivienda cuya

adjudicación reclama mediante esta acción de tutela, y tampoco fue quien interpuso los recursos respectivos. Fue la señora Manuela Cruz Trochez quien se postuló como jefe de hogar para adquirir un subsidio de vivienda que otorgue una solución habitacional a su núcleo familiar compuesto por César Otero Arce (cónyuge) y Jobar Otero Cruz (hijo). Teniendo en cuenta esta situación, debe examinar la Sala si el accionante está o no legitimado para interponer en su nombre, y en el de sus padres, la acción de tutela.

2.2 De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, puede instaurar una tutela, en nombre propio, cualquier persona que considere que una actuación u omisión del Estado o de los particulares vulnera o amenaza sus propios derechos fundamentales. En este caso, el amparo procederá cuando esté plenamente acreditado dentro del proceso que la conducta que se revisa tiene la entidad de afectar al accionante en sus derechos. En efecto, la Corte ha señalado que:

“nadie puede alegar como violados sus propios derechos con base en la supuesta vulneración de los derechos de otro u otros, pues de una parte el interés en la defensa corresponde a ellos, y de otra, la relación de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, que constituye objeto de la tutela, debe ser directa y no transitiva ni por consecuencia”⁵.

Adicionalmente, la norma contempla que una persona puede tener un interés legítimo para solicitar el amparo de los derechos de otra. Esto ocurre en las siguientes situaciones: (i) Cuando la tutela es ejercida por el representante legal del titular de los derechos, tal como ocurre con quienes representan a los menores de edad⁶, los incapaces absolutos, los interdictos⁷ y las personas jurídicas⁸. (ii) También cuando se actúa en calidad de apoderado judicial⁹, “caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”¹⁰. (iii) Igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso de un tercero, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como ocurre con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental¹¹. En último lugar, la tutela puede ser instaurada por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales¹².

De este modo, aunque una de las características de la acción de tutela es la informalidad, uno de los requisitos mínimos de procedibilidad consiste en que la persona que la presente tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, bien sea porque ella misma se ve afectada o amenazada, o porque se encuentra dentro de las situaciones señaladas en el párrafo anterior.

Por esta razón, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 debe interpretarse en el sentido de permitir que personas diferentes al titular puedan presentar las acciones de tutela para solicitar el amparo de los derechos de la población desplazada, sin que ello implique abandonar la exigencia de verificar que el accionante tenga un interés serio y real en la protección de los derechos que solicita, que el titular haya expresado su consentimiento, y que la acción se dirija efectivamente a este fin. Así lo concluyó la Corte en la sentencia T-025 de 2004, en donde se afirma que las asociaciones de desplazados están legitimadas para presentar en nombre de estos la solicitud de amparo de los derechos fundamentales siempre y cuando reúnan ciertos requisitos que aseguren que las tutelas son presentadas con el consentimiento de los afectados y con el propósito de favorecer el goce efectivo de sus derechos.

Por otro lado, debe considerarse que si bien todas las previsiones normativas respecto de la protección, ayuda humanitaria y programas de restablecimiento económico de la población desplazada están dirigidas a favorecer a cada individuo que se encuentre en situación de desplazamiento, el hecho de que usualmente las personas se ven obligadas a migrar con toda su familia y que la protección de algunos derechos individuales redundan en el bienestar de toda ella, hace que muchos de los componentes de la asistencia que brinda el Estado deban ser solicitados por el jefe del hogar, pero que sean entregados con destino a los núcleos familiares¹⁵. Por lo tanto, en los componentes de ayuda de los que pueda predicarse su entrega colectiva, la adjudicación o negación de los mismos afecta individualmente a cada miembro del grupo familiar, así este haya sido solicitado por quien está registrado como jefe del hogar.

2.4 En el caso concreto, se encuentra que si bien la señora Manuela Cruz Trochez fue quien presentó los documentos para acceder a la convocatoria de subsidios de vivienda para desplazados del año 2007, obra en el expediente prueba de que el accionante, Jobar Otero Cruz, forma parte del núcleo familiar de la señora Cruz Trochez¹⁶. Así las cosas, la negación

del subsidio de vivienda puede afectar de manera directa sus derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que comparte con su núcleo familiar la condición de desplazados y no posee una solución de vivienda diferente. Esto significa que tiene un interés legítimo y actual para promover la tutela.

Esto no obsta para que se entienda que también el accionante presenta la acción de tutela en nombre de sus padres como agente oficioso, pues para ello también reúne los requisitos constitucionales. En efecto, (i) el accionante manifestó explícitamente en su escrito de demanda que está actuando en nombre de sus padres, Manuela Cruz Trochez y Cesar Otero Arce, y (ii) existen razones para afirmar que ellos no pueden instaurar la acción de tutela a nombre propio. El accionante presentó prueba de que su padre sufre de “elefantiasis”, síndrome que le impide movilizarse con facilidad, y que su madre, de la tercera edad, se encuentra al cuidado de él¹⁷.

En estas condiciones, la Sala reconoce el derecho que tiene el actor de promover la presente acción de tutela y, en consecuencia, considera que la acción de tutela instaurada es procedente. Superado este análisis, corresponde a la Corte entrar a abordar el fondo del asunto.

B. Retorno o reubicación como modalidades para el acceso de la población desplazada al subsidio de vivienda.

1. El derecho a la vivienda digna de la población desplazada.

3.1 El artículo 51 de la Constitución consagra el goce de la vivienda en condiciones dignas como un derecho económico, social y cultural del que son titulares todos los colombianos y colombianas, y señala que el Estado debe fijar las “condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho”. De las obligaciones emanadas de este precepto, ha dicho la Corte que son amparables por vía de tutela aquellas que hacen parte de los elementos mínimos del derecho a la vivienda, así como todas las situaciones en las que la vulneración del derecho implica el desconocimiento de otros tales como la vida digna, el mínimo vital, y el debido proceso.

3.2 En el caso de la población desplazada el derecho a la vivienda digna goza de un estatus especial, toda vez que la Corte ha entendido que esta se encuentra en condiciones extremas de vulnerabilidad. En efecto, las personas en condición de desplazamiento han tenido que abandonar sus lugares de origen de manera forzada y, una vez en el lugar de arribo, carecen de los recursos necesarios para acceder de forma oportuna a viviendas adecuadas. Luego, se ven enfrentados a múltiples obstáculos económicos y sociales para acceder a una solución habitacional que contribuya a la superación del desplazamiento. En esa medida, la ausencia de vivienda representa para las personas en condición de desplazamiento una amenaza seria y directa contra su vida en condiciones dignas y por ello, merece una especial protección.

En este marco, la Corte ha proferido múltiples decisiones con el objeto de proteger el derecho a la vivienda digna de la población desplazada. Para ello ha hecho uso de varios criterios que pueden ser resumidos como sigue:

(i) Las diferentes entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada (En adelante, SNAIPD) deben garantizar la vivienda y alojamiento básico inmediatamente luego de que ocurra el desplazamiento. Además, deben proveer un albergue hasta que las personas en condición de desplazamiento obtengan otra solución de vivienda digna.

Según lo anunció la Corte en la sentencia T-025 de 2004, este es un derecho mínimo derivado del Principio Rector de los Desplazamientos Internos Número 1818, que debe ser satisfecho “en cualquier circunstancia” por las autoridades, puesto que en ello se juega la subsistencia digna de las personas desplazadas¹⁹. Por ello, la Corte ha exigido en diversas ocasiones la entrega inmediata de la ayuda humanitaria de emergencia, en su componente de alojamiento transitorio y elementos necesarios para el mismo²⁰; ha ordenado a las autoridades brindar alojamiento inmediato a las personas que llegan a un municipio como resultado de un desplazamiento masivo; y ha exigido que se les permita a las personas desplazadas permanecer en los inmuebles en los que se han albergado, ya sea que lo hayan ocupado de facto para su resguardo, o que el gobierno de la ciudad, municipio o departamento les haya permitido quedarse allí de manera informal, hasta tanto las entidades territoriales y el SNAIPD no garanticen el acceso de los afectados a otras soluciones de vivienda²¹.

(ii) El proceso llevado ante las entidades competentes para adquirir una solución habitacional tendiente a lograr el restablecimiento económico no puede desconocer ningún derecho fundamental, especialmente el derecho a la igualdad, el derecho a presentar peticiones, el derecho a la participación y el debido proceso. Son aplicación de esta regla las órdenes dadas por la Corte a las autoridades correspondientes de responder concretamente cuáles son las posibilidades de acceso a programas o subsidios de vivienda en los casos en los cuales los accionantes han solicitado ser incluidos en los programas de restablecimiento socioeconómico; orientar a las personas desplazadas en el acceso a la oferta de vivienda; responder oportunamente a las personas postuladas a las convocatorias de subsidio de vivienda; y abstenerse de exigir requisitos adicionales a los establecidos en la ley para adjudicar los subsidios a los accionantes²².

(iii) La normatividad relacionada con las condiciones de acceso, monto y reglamentación de uso de las soluciones de vivienda propias para la población desplazada debe ser aplicada de conformidad con el principio de interpretación favorable de las normas, tomando en consideración el hecho de que la población desplazada es sujeto de especial protección constitucional²³. De acuerdo con la Corte, esta interpretación debe tener en cuenta a) los principios de interpretación y aplicación de las normas de las disposiciones de la Ley 387 de 1997; b) los principios rectores de los desplazamientos internos; c) el principio de favorabilidad; d) el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima; y e) la prevalencia del derecho sustancial propio del Estado de Derecho. En este sentido, la Corte ha ordenado revocar actos administrativos que negaban la adjudicación del subsidio de vivienda a grupos familiares de desplazados por razones estrictamente formales, desconociendo el principio de favorabilidad o el principio de buena fe que debe imperar en la aplicación de la normatividad sobre población desplazada²⁴.

En suma, la Corte ha determinado que las autoridades que forman parte del SNAIPD deben cumplir con las siguientes obligaciones en materia de vivienda:

:(i) reubicar a las personas desplazadas que, debido al desplazamiento, se han visto obligadas a asentarse en terrenos de alto riesgo; (ii) brindar a estas personas soluciones de vivienda de carácter temporal y, posteriormente, facilitarles el acceso a otras de carácter permanente. En este sentido, la Corporación ha precisado que no basta con ofrecer soluciones de vivienda a largo plazo si mientras tanto no se provee a los desplazados

alojamiento temporal en condiciones dignas; (iii) proporcionar asesoría a las personas desplazadas sobre los procedimientos que deben seguir para acceder a los programas; (iv) en el diseño de los planes y programas de vivienda, tomar en consideración las especiales necesidades de la población desplazada y de los subgrupos que existen al interior de ésta –personas de la tercera edad, madres cabeza de familia, niños, personas discapacitadas, etc.-; y (v) eliminar las barreras que impiden el acceso de las personas desplazadas a los programas de asistencia social del Estado, entre otras”²⁵.

3.3 Finalmente, es conveniente recordar que la política pública de vivienda que pretende dar respuesta a estas necesidades de la población desplazada fue inscrita en la política general en materia de vivienda de interés social, que busca ampliar el acceso de las personas de bajos recursos a la vivienda a través de aportes estatales en dinero o en especie que se otorgan por una sola vez, para que sean empleados en proyectos especiales de vivienda sin cargo de restitución²⁶. En efecto, el Decreto 4429 de 2005, reglamentario de la Ley 3 de 1991 que crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, ordena dar prioridad a la población desplazada en la asignación de subsidios de vivienda de orden nacional.

De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 951 de 2001, las soluciones de vivienda para la población desplazada eran las siguientes:

“1. Para el retorno se promoverá la aplicación del subsidio de que trata este decreto en el siguiente orden de prioridades:

b) Arrendamiento de vivienda urbana o rural para hogares no propietarios;

c) Adquisición de vivienda nueva o usada (urbana o rural) para hogares no propietarios.

2. Para la reubicación se promoverá la aplicación del subsidio de que trata este decreto en el siguiente orden de prioridades:

a) Arrendamiento de vivienda urbana o rural para hogares propietarios y no propietarios;

b) Mejoramiento de vivienda o construcción en sitio propio para hogares propietarios;

c) Adquisición de vivienda nueva o usada rural (urbana o rural) para hogares propietarios”

Más adelante, acatando la orden del Auto 008 de 2009, que como parte del seguimiento de la sentencia T-025 de 2004 ordenó cambiar la política pública de vivienda en materia de población desplazada luego de evaluar la falta de resultados de la misma, se expidió el Decreto 4111 de 2009 que modificó, entre otros, las soluciones a las que se puede acceder mediante el subsidio familiar de vivienda de interés social:

- “1. Mejoramiento de vivienda para hogares propietarios, poseedores u ocupantes.
2. Construcción en sitio propio para hogares que ostenten la propiedad de un lote de terreno en suelo urbano. Para la modalidad de construcción en sitio propio en suelo rural se regirá por las normas señaladas en el parágrafo.
3. Adquisición de vivienda nueva o usada para hogares no propietarios y para hogares que siendo propietarios, no puedan volver al lugar donde tengan su propiedad.
4. Arrendamiento de vivienda, para hogares no propietarios y para hogares que siendo propietarios, no puedan volver al lugar donde tengan su propiedad”

En todo caso, el Decreto 4111 de 2009 mantuvo la opción de asignar el subsidio familiar de vivienda para población en situación de desplazamiento a través de los componentes de retorno y reubicación, ligando la garantía del derecho a la vivienda digna a la realización del derecho de las personas desplazadas a retornar o reubicarse en otra parte del territorio nacional. Atendiendo a este hecho, es necesario examinar cuál ha sido el tratamiento de los programas de retorno y reubicación a nivel constitucional.

1. El derecho al retorno y a la reubicación de la población desplazada.

4.1 La población desplazada tiene derecho a retornar al lugar del que fue expulsada o a reubicarse en cualquier otro lugar del territorio nacional. Este derecho se enmarca dentro de la libertad de circulación de la que gozan todos los colombianos²⁷, y constituye un aspecto imprescindible del componente de estabilización socioeconómica puesto que, siempre que sea acompañado de los demás programas que integran este componente, contribuye a que la persona desplazada reconstruya su anterior proyecto de vida o haga uno nuevo en condiciones dignas.

4.2 En este sentido, la legislación nacional en materia de población desplazada regula las obligaciones principales del Estado en relación con el derecho al retorno y a la reubicación geográfica. De un lado, la Ley 387 de 1997 señala que la interpretación y la aplicación de la ley debe guiarse por determinados principios, entre los que se encuentra el derecho de la persona en condición de desplazamiento “(...) a acceder a soluciones definitivas a su situación” y “ al regreso a su lugar de origen”²⁸. Asimismo, la Ley resalta la obligación que tiene el gobierno de apoyar a la población desplazada para que vuelva a sus lugares de origen, de conformidad con las disposiciones vigentes en materia de protección y de estabilización socioeconómica.

Por su parte, el Decreto 2569 de 2000, en su artículo 28, reitera esta obligación y señala que el proceso de acompañamiento para el retorno consiste en la evaluación que el gobierno nacional debe adelantar sobre “las condiciones de orden público existentes en las regiones o localidades hacia las cuales se pretenda retornar”. Este proceso puede estar acompañado por organizaciones humanitarias de carácter nacional e internacional, y su resultado debe ser puesto en conocimiento del interesado. Cuando esta verificación arroja un resultado negativo y la persona insiste en retornar, la norma dispone el levantamiento de un acta en la que la población desplazada asuma la responsabilidad que tal decisión implica. En tercer lugar, el artículo tercero del Decreto 2569 prescribe que el retorno, reasentamiento, o reubicación de la persona, en condiciones de acceso a una actividad económica productiva, es una de las causales de cesación de la condición de desplazamiento.

Como complemento necesario de este cuerpo normativo deben considerarse las disposiciones en materia de acceso a la vivienda, proyectos de generación de ingresos, proyectos productivos, educación y salud, pues todos ellos hacen parte integral del componente de restablecimiento socioeconómico, de suerte que si falta alguno de ellos no puede considerarse que el proceso de restablecimiento se ha adelantado de manera integral y efectiva.

4.3 Las disposiciones legales reseñadas deben armonizarse con los Principios de las Naciones Unidas en materia de desplazamiento forzado, teniendo en cuenta que estos han sido considerados como parámetros ineludibles de interpretación de las normas en materia de población desplazada²⁹. Al respecto, se encuentra que los Principios Rectores de los Desplazamientos Forzados consagran que “todo desplazado interno tiene derecho a la

libertad de circulación y a la libertad de escoger su residencia” y que “los desplazados internos tienen derecho a (...) recibir protección contra el regreso forzado o el reasentamiento en cualquier lugar donde su vida, seguridad, libertad y salud se encuentren en peligro”³⁰.

Adicionalmente, dentro del conjunto de Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas se enuncian los aspectos que deben ser evaluados para que se surta un proceso de retorno o reubicación:

“ 10.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad. El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual. Se debe proporcionar a los refugiados y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen”³¹.

En consecuencia, la sentencia T-025 de 2004 señaló que:

“(...) En relación con el derecho al retorno y al restablecimiento, las autoridades están obligadas a (i) no aplicar medidas de coerción para forzar a las personas a que vuelvan a su lugar de origen o a que se restablezcan en otro sitio; (ii) no impedir que las personas desplazadas retornen a su lugar de residencia habitual o se restablezcan en otro punto del territorio, precisándose que cuando existan condiciones de orden público que hagan prever un riesgo para la seguridad del desplazado o su familia en su lugar de retorno o restablecimiento, las autoridades deben advertir en forma clara, precisa y oportuna sobre ese riesgo a quienes les informen sobre su propósito de regresar o mudarse de lugar; (iii) proveer la información necesaria sobre las condiciones de seguridad existentes en el lugar de retorno, así como el compromiso en materia de seguridad y asistencia socioeconómica que el Estado asumirá para garantizar un retorno seguro y en condiciones dignas; (iv) abstenerse de promover el retorno o el restablecimiento cuando tal decisión implique exponer a los desplazados a un riesgo para su vida o integridad personal, en razón de las condiciones de la ruta y del lugar de llegada por lo cual toda decisión estatal de fomentar el regreso individual o colectivo de personas desplazadas a su lugar de origen, o su restablecimiento en otro punto geográfico, debe estar precedida por un estudio sobre las condiciones de orden público

del lugar al cual habrán de volver, cuyas conclusiones deberán comunicarse a los interesados en forma previa al acto de retornar o restablecerse”.

De este modo, los programas adelantados por la administración que tengan por objeto o como resultado el retorno o la reubicación de la población desplazada, deben verificar que se cumplen las condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad respecto de cada una de las personas en condición de desplazamiento. Las autoridades tienen la obligación de presentar a la persona desplazada, antes de que ella tome la decisión respecto de su retorno o reubicación, una información completa, objetiva, actualizada y exacta sobre las condiciones de orden público del lugar en el que desea asentarse, y sobre las posibilidades de acceder a los demás componentes del restablecimiento socioeconómico.

Además, con el fin de que el retorno o la reubicación cumplan con las exigencias de seguridad y dignidad de que tratan los Principios señalados, es necesario que la presencia de las autoridades públicas no se limite al momento previo a la toma de la decisión, sino que se extienda al acompañamiento y a la asesoría de la población hasta tanto se complete el proceso de restablecimiento socioeconómico, la garantía de la protección de la vida y la integridad física de las personas en el nuevo lugar que han escogido para su vivienda.

C. Los casos en concreto

1. Expediente T-2.469.592

5.1 El núcleo familiar del accionante fue desplazado del municipio de Suárez (Cauca). En el 2007, se postuló en la convocatoria de subsidios de vivienda para la población desplazada en la modalidad de “adquisición de vivienda nueva o usada” dentro del programa de reubicación. Sin embargo, Fonvivienda decidió negarlo argumentando (i) que el señor César Otero Arce es beneficiario de otro subsidio del Banco Agrario y (ii) que según el certificado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el señor César Otero Arce es propietario de un bien inmueble ubicado en “La Albania”, esto es, en un lugar diferente al de la expulsión.

Contra esta decisión, la jefe del hogar interpuso recurso de reposición presentando prueba de (i) que el señor Otero no ha sido beneficiario de créditos o subsidios por parte del Banco

Agrario y (ii) que, según el certificado del Instituto Agustín Codazzi, el inmueble de su propiedad está localizado en Suárez (Cauca) y no en “La Albania”, nombre que corresponde a la denominación del predio. En el acto administrativo que responde el recurso de reposición, Fonvivienda confirmó la negación del subsidio pero solo por la segunda de las causales: “el hogar tiene una o más propiedades en un sitio diferente al de expulsión”.

Debido a que el accionante señala que tanto la valoración del certificado del Instituto Agustín Codazzi como la conclusión que se obtuvo de ella es equivocada y viola sus derechos fundamentales, y la primera de las razones expuesta por la entidad accionada no subsiste, la Sala se ocupará únicamente del argumento relacionado con la propiedad de bienes inmuebles en un sitio distinto al del desplazamiento.

5.2 Sobre la valoración que la entidad accionada hizo del certificado expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, advierte la Sala que de una lectura guiada por las reglas de la sana crítica, lleva a concluir más allá de toda duda que el inmueble registrado en cabeza del señor Otero Arce se encuentra en el mismo municipio del cual fue desplazada su familia. El certificado anuncia con claridad que la única inscripción a nombre del señor Otero Arce está relacionada con un inmueble ubicado así:

“(…) DEPARTAMENTO: CAUCA

MUNICIPIO: SUÁREZ (…)

DIRECCIÓN: LA ALBANIA (…)”

Para la Sala, dado que el inmueble hace parte de la zona rural del municipio, es probable que no pueda identificarse mediante una nomenclatura tradicional, sino que sea necesario hacerlo empleando el nombre del predio: “La Albania”. Sin embargo, ello no le permitía inferir a la entidad accionada que el ente territorial se denomina “La Albania”, puesto que el certificado analizado señala expresamente que el municipio al que se hace referencia es Suárez (Cauca), lugar del que aseguran haber sido desplazados los accionantes. De este modo, la valoración que se hizo de la prueba desconoce plenamente las reglas de la sana crítica y, por esta vía, termina vulnerando el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución. Pero, además de esto, toda vez que este el único registro encontrado por la entidad accionada en el cruce de bases de datos, de ningún modo Fonvivienda podía concluir

que alguno de los miembros del grupo familiar cuenta con inmuebles fuera del sitio de expulsión.

5.3 Esta valoración arbitraria del certificado catastral del Instituto Agustín Codazzi es el fundamento de la Resolución que confirmó la negación del subsidio de vivienda al accionante y su familia. El Decreto 951 de 2001 -norma aplicable al caso atendiendo a la fecha de la postulación- ordena la promoción de subsidios de adquisición de vivienda nueva o usada, rural o urbana, para hogares propietarios. Esta calidad de propietarios se ha interpretado a la luz de la Ley 3 de 1991 y la Ley 387 de 1997, en el sentido de indicar que la propiedad del grupo familiar a la que se refiere debe encontrarse en el sitio del desplazamiento, al cual no se puede retornar. Bajo la consideración de que el padre del accionante posee un predio en un municipio distinto a Suárez (Cauca), Fonvivienda tomó la decisión de negar el subsidio. No obstante, si de la valoración constitucionalmente aceptable de la prueba se colige que el hogar postulante cuenta con un único inmueble en el municipio del que se desplazó, es forzoso admitir que el hogar desplazado cumple a cabalidad los requisitos exigidos en la modalidad de vivienda a la cual se presentó. Por ende, la entidad accionada debió asignar el subsidio solicitado al núcleo familiar encabezado por la señora Manuela Cruz Trochez.

5.4 Para la Sala no es de recibo el argumento del juez de tutela que, pese a detectar el error cometido por la entidad accionada, negó el amparo solicitado señalando que lo más probable es que la prueba del certificado expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi no hubiera sido aportada oportunamente, debido a la negligencia del accionante. Primero, encuentra la Sala que el recurso fue presentado en tiempo teniendo en cuenta la fecha de la notificación del acto administrativo y, obra plena prueba en el expediente de que el certificado se anexó en dicha oportunidad³². Segundo, esta razón no fue presentada por la entidad accionada dentro del trámite del recurso de reposición ni dentro del proceso de tutela. Al exponerla el juez de tutela sin tener fundamento fáctico para ello, desconoce la presunción de buena fe que ampara los actos de los particulares. Tercero, en cualquier caso, adjuntar el certificado no era un requisito indispensable para dar respuesta al recurso toda vez que la entidad accionada disponía de la misma información que aportó la recurrente, como consta en la respuesta de la entidad accionada en cuyo registro "La Albania" aparece también como el nombre del predio y no del municipio en el que este se encuentra³³.

5.5 En tal sentido, la decisión que tomó Fonvivienda con base en el registro catastral es

violatoria del debido proceso administrativo porque se fundamenta en una valoración totalmente injustificada de la evidencia documental. Pero, toda vez que la apreciación de la prueba incidió de manera directa en la confirmación de la negación del subsidio, encuentra esta Sala que la entidad vulneró también el derecho a la vivienda digna puesto que impidió que el accionante y sus padres, todos en condición de desplazamiento, obtuvieran una solución de vivienda en el lugar en el cual se pretenden reubicar, pese a que cumplen todos los requisitos para ello.

De conformidad con lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de instancia que negó el amparo del derecho a la vivienda digna por violación del debido proceso en el trámite de solicitud del subsidio y, en su lugar, concederá la tutela. Sin embargo, teniendo en cuenta que se concluyó que la única razón señalada por Fonvivienda para negar el subsidio carece de fundamentos, es dable entender que la familia de Jobar Otero Cruz reúne todos los requisitos para la aprobación del subsidio de vivienda. Debido a esto, ordenar una nueva evaluación de la postulación del grupo familiar del accionante no logra conjurar de manera definitiva la vulneración de los derechos que se ha constatado. En consecuencia, solo para este caso, ordenará a la Directora Ejecutiva de Fonvivienda que expida un nuevo acto administrativo mediante el cual asigne un subsidio familiar de vivienda de interés social al núcleo familiar encabezado por Manuela Cruz Trochez, y modifique en lo pertinente la Resolución 256 del 8 de mayo de 2009 que rechazó la postulación del grupo familiar del accionante. Para ello, debe llevar a cabo los ajustes administrativos y presupuestales que sean necesarios.

6. Expediente T-2.512.025

6.1 La accionante es desplazada del municipio de Orito (Putumayo) y, al igual que en el expediente analizado anteriormente, se presentó a la convocatoria del año 2007 para obtener un subsidio de vivienda. Sin embargo, este le fue negado con el argumento de que uno de los miembros del grupo familiar, Raúl Reyes Salazar, es propietario de varios bienes inmuebles en el territorio nacional. La accionante presentó recurso de reposición señalando que la entidad se equivocó en la verificación de los datos puesto que el nombre de su padre es Raúl Reyes Arcos.

La decisión fue confirmada por la entidad puesto que, superado el error de identificación,

constató que Raúl Reyes Arcos es propietario de un inmueble ubicado en el municipio de Orito, del cual fueron desplazados. Dado que la accionante solicitó el subsidio de adquisición de vivienda nueva o usada (urbana o rural) para hogares no propietarios en la modalidad de retorno, no era viable concedérsele el subsidio. Pese a todo, la accionante advierte en la acción de tutela que no puede retornar al municipio del que fue expulsada y, por tanto, la solicitud del subsidio estaba dirigida a la adjudicación del mismo para adquirir vivienda en otro lugar del país.

6.2 En este caso, encuentra la Corte que efectivamente la accionante manifestó en el formulario correspondiente, que se postulaba para adquirir vivienda en la modalidad de retorno. Según el Decreto aplicable para el tiempo de la solicitud –el Decreto 951 de 2001–, ello implica que adicionalmente debe comprobarse que el hogar no posee otras propiedades. Habiéndose verificado en el trámite de la reposición que este último requerimiento no es cumplido por la accionante, la entidad negó el subsidio. Sin embargo, en la demanda de tutela la accionante afirma que no le es posible retornar, y dicha negación indefinida no es rebatida por la parte accionada. Con ello, aunque pareciera estar claro que la entidad obró de pleno derecho, es válido cuestionarse sobre el deseo de retorno de la accionante, sobre todo por cuanto este aparece íntimamente ligado a la realización del derecho a la vivienda digna. Por ende, la Sala debe evaluar si la declaración de la intención de retorno hecha por la accionante al inicio del trámite de la convocatoria de vivienda cumple con los requisitos de voluntariedad, seguridad y dignidad.

6.3 Como se mencionó en los fundamentos de este fallo, la certeza sobre la naturaleza voluntaria de la manifestación de la persona desplazada sobre su deseo de retornar o reubicarse solo puede establecerse cuando la decisión es libre e informada. A su vez, esto ocurre únicamente cuando las autoridades han proporcionado a la persona desplazada, de manera previa a la toma de la decisión, una información completa, objetiva, actualizada y exacta sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica del lugar de reasentamiento.

Se cierne entonces una duda razonable respecto de la voluntariedad del retorno, y su absolución es de la mayor importancia puesto que si se llegara a determinar que no existen las condiciones de seguridad y dignidad necesarias para poder retornar, pierde todo sentido negar a la accionante el subsidio por tener un inmueble en el lugar de la expulsión, toda vez

que no podría regresar a él. Para hacer efectiva la garantía del derecho fundamental de la accionante, lo procedente es calificar de manera directa el puntaje que obtuvo su postulación para la modalidad de reubicación. No sobra advertir que, de acuerdo con la reglamentación contenida en el Decreto 4111 de 2009, en la actualidad el subsidio adjudicado puede ser empleado para adquirir vivienda en cualquier lugar del país sin importar la modalidad para la cual se presentó la persona en condición de desplazamiento.

6.4 Así las cosas, negar a la accionante el subsidio de vivienda equivale a permitir el retorno al municipio del cual fue expulsada sin que se tenga certeza sobre las condiciones de seguridad y sostenibilidad socioeconómica en la zona. Esto supone una violación del derecho al retorno que tiene la población desplazada y la amenaza de la vida, la integridad y la seguridad personal de la accionante y de su grupo familiar. Una decisión de este tipo, además, contraviene la exigencia de interpretar y aplicar las normas relativas al derecho a la vivienda de la población desplazada, de conformidad con el principio de interpretación favorable de las normas, teniendo en cuenta los principios rectores de los desplazamientos internos.

Advirtiendo la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, la Sala revocará la sentencia de instancia que niega el amparo del derecho a la vivienda digna y concederá la tutela. No obstante, se abstendrá de ordenar la adjudicación del subsidio solicitado puesto que persisten interrogantes sobre las condiciones de seguridad, voluntariedad y dignidad para que este pueda ser ejecutado garantizando así el derecho a la vivienda digna de la accionante. En su lugar, ordenará a la Directora Ejecutiva de Fonvivienda que realice el estudio de seguridad para el retorno del que trata el artículo 28 del Decreto 2569 de 2000, bien sea usando sus propios recursos, o solicitando su elaboración a las entidades correspondientes del SNAIPD y, luego de ponerlo en conocimiento de la accionante, evalúe de acuerdo con los parámetros expuestos en la sentencia la posibilidad de adjudicación de un subsidio de vivienda para la accionante y su grupo familiar.

Finalmente, con el fin de que sean cumplidas a cabalidad las obligaciones de las autoridades en materia de retorno y reubicación, instará al Director de Acción Social, en su condición de coordinador del SNAIPD, para que en ambos casos adelante las actividades de asesoría y

coordinación que le corresponden durante el proceso de solicitud, adjudicación y ejecución del subsidio de vivienda, en los términos planteados en esta sentencia, de modo que contribuya efectivamente al restablecimiento socioeconómico de los accionantes.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Décimo de Familia de Cali, el 23 de septiembre de 2009 en la acción de tutela instaurada por Jobar Otero Cruz y, en su lugar, TUTELAR los derechos del accionante y su núcleo familiar a la vivienda digna y al debido proceso.

Segundo. ORDENAR a la Directora Ejecutiva del Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda que, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, asigne un subsidio familiar de vivienda de interés social en la modalidad de adquisición de vivienda nueva o usada, a la postulante Manuela Cruz Trochez. Para ello se ordena modificar en lo pertinente la Resolución 602 de 16 de diciembre de 2008, mediante la cual se rechazó la postulación de Manuela Cruz Trochez, y la Resolución 256 del 8 de mayo de 2009, en virtud de la cual se confirma la decisión, y llevar a cabo los ajustes administrativos y presupuestales a que haya lugar.

Tercero. REVOCAR el fallo proferido el 25 de noviembre de 2009 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en la acción de tutela instaurada por Alba Gladys Reyes Salazar y, en su lugar, TUTELAR el derecho de la accionante por las razones expuestas en esta sentencia, a la vivienda digna en la modalidad de retorno o reubicación.

Cuarto. ORDENAR a la Directora Ejecutiva del Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda que, en el término máximo de ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia gestione con las entidades correspondientes del SNAIPD, y ponga en conocimiento a Alba Gladys Reyes Salazar, el informe de seguridad sobre el retorno al

municipio de Orito (Putumayo), en los términos establecidos en el artículo 28 del Decreto 2569 de 2000 y concordantes, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en esta providencia. Luego de ello, en un término no superior a ocho (8) días hábiles, deberá calificar nuevamente la postulación de Alba Gladys Reyes Salazar para el subsidio de vivienda, bien sea en la modalidad de retorno o de reubicación, y comunicar esta decisión a la accionante.

Quinto. COMUNICAR esta decisión a la Agencia Presidencial para la Acción Social – Acción Social para que en el cumplimiento de sus obligaciones legales, especialmente la de coordinación del SNAIPD, adelante las actividades de asesoría y coordinación que le corresponden durante el proceso de solicitud, adjudicación y ejecución del subsidio de vivienda de Manuela Cruz Trochez y Alba Gladys Reyes Salazar, en los términos planteados en esta providencia.

Sexto. Por Secretaría General LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-102/09, T-455/09, T-410/08, T-335/07, T-324/07, T-541/06, T-892A/06, T-904/06, T-910/06, T-944/06 y T-1005/06.

2 Ver, entre otras, las sentencias T-742/09, T-006/09, T-056/08, T-821/07, T-086/06, T-563/05, T-1094/04, T-813/04, T-025/04, T-1346/01 y T-227/97.

3 Así lo exige el artículo 3 del Decreto 951 de 2001.

4 Ver folio 41 Exp. 2469592 y folio 15 Exp. 2512025.

5 T-526/98.

6 Ver, entre otras, las sentencias T-567/08, T-1019/06, T-1166/05, T-497/05, T-002/05, T-1311/01 y T-408/95.

7 Ver sentencias T-1103/04, T-993/03 y T-281/02.

8 Ver, entre otras, las sentencias T-723/05, T-396/05, T-1191/04 y T-1189/03.

9 Ver sentencias T-552/06 y T-526 de 1998

10 Auto 064 de 2009.

11 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-560A/07, T-366/07, T-750/05, T-977/04, T-1201/04, T-1101/04, T-534/03, T-252/02, T-787/01, T-236/00, T-906/99, T-149/96, T-029/93 y T-029/94.

13 T-025/04.

14 Ibídem.

15 Estos núcleos son las unidades en las cuales son agrupadas las personas que solicitan su inscripción en la herramienta técnica de identificación de la población desplazada, denominada Registro Único de Población Desplazada (RUPD).

16 Ver folio 49 del cuaderno principal.

17 Folios 39 a 41.

18 “1. Los desplazados internos tienen derecho a un nivel de vida adecuado/ 2. Cualesquiera que sean las circunstancias, las autoridades competentes suministrarán a los desplazados

internos, como mínimo y sin discriminación, y se cerciorarán de que pueden recibir en condiciones de seguridad: a) alimentos indispensables y agua potable; b) cobijo y alojamiento básicos; c) vestido adecuado; y d) servicios médicos y de saneamiento indispensables. / 3. Se tratará en especial de garantizar que las mujeres participen plenamente en la planificación y distribución de estos suministros básicos” (subrayado fuera del texto).

19 T-025/04

20 Componente consagrado en el artículo 15 de la Ley 387 de 1997, y los artículos 20 y 22 del Decreto 2569 de 2000. Ver, entre otras, las sentencias T-690A/09, T-343/09, T-817/08, T-704/08, T-605/08, T-559/08, T-451/08, y T-025/04.

21 Ver las sentencias T-064/09, T-725/08, T-966/07, T-078/04, T-025/04 y T-1346/01.

22 Ver, entre otras, las sentencias T-742/09, T-585/06, T-754/06 y T-602/03.

23 Ver las sentencias T-742/09, T-057/08, T-136/07, T-919/06, T-585/06 y T-025/04.

24 Ver las sentencias T-742/09 y T-025/04.

25 T-585/06

26 Art 6 de la Ley 3 de 1991, Decreto 951 de 2001 y Decreto 2190 de 2009.

27 Art. 24 de la Constitución Nacional: “Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”.

28 Numerales 5 y 6 del artículo 2 de la Ley 387 de 1997.

29 Ver T-025 de 2004.

30 Naciones Unidas, Doc E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas, Francis Deng. Principios 28, 29 y 30.

31 Naciones Unidas, Doc E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 de junio de 2005. Informe definitivo del Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro. Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.

32 Folios 19, 35 y 36. Exp. T-2.469.592

33 Folio 56 y ss.