

T-235-13

Sentencia T-235/13

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA DE POBLACION DESPLAZADA-Procedencia de la acción de tutela

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Determinación del derecho a la vivienda digna como fundamental

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamental autónomo

En punto del derecho a la vivienda digna, la Sala debe reiterar su carácter fundamental, básicamente porque constituye una innegable expresión de la dignidad humana y se vincula de manera directa con la concepción social del Estado, 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 (art. 13 Const.). En este punto, reitérese que la vivienda digna es elemento trascendental para la efectividad de la dignidad humana, entendida como “el derecho de las personas a realizar sus capacidades y a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir...”.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Naturaleza jurídica, alcance y contenido

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Casos en que es procedente la protección

El derecho fundamental a la vivienda digna, si el Estado no lo garantiza apropiadamente, el afectado será protegido por vía de amparo, en hipótesis como las siguientes: i) Cuando estaba gozando del derecho y sobreviene una privación ilegítima, o producto de un hecho que el Estado tenía la obligación de precaver. ii) Cuando habiendo aprobado y ganado un concurso para la asignación de una vivienda de interés social, no le es entregada. iii) Cuando, no hallándose en alguna de las hipótesis anteriores, está en circunstancia de debilidad manifiesta, bajo la cual le es imposible gozar de un digno lugar de habitación, lo cual torna apremiante la intervención del juez de tutela con miras a la adopción de medidas que conduzcan a ponerlo en condiciones de igualdad material, para hacer efectivo su derecho.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Orden a Municipio para que se abstenga de realizar desalojo del accionante del sitio que ha habitado durante varios años hasta que pueda proveerse de una vivienda digna

Referencia: expediente T-3728233

Acción de tutela instaurada por Deyanira Barrientos Velásquez, contra la Alcaldía de Cúcuta.

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras.

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., diez y nueve (19) de abril de dos mil trece (2013).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Julio Estrada, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras, dentro de la acción de tutela instaurada por Deyanira Barrientos Velásquez, contra la Alcaldía de Cúcuta.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, según lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; el 12 de diciembre del 2012, la Sala 12ª de Selección lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES

Deyanira Barrientos Velásquez incoó acción de tutela en agosto 31 de 2012, contra la Alcaldía de Cúcuta, aduciendo violación de los derechos a la vivienda digna, al debido proceso y el derecho de defensa, según los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda

1. La actora expuso que, igual que otras 620 familias, es “desplazada, de la masacre en el barrio la Hermita de Cúcuta en el año 2009... en la que murieron 4 personas, mi esposo y gravemente un niño herido de 5 años por grupo al margen de la ley” (transcripción textual), se encuentra inscrita en el Registro Único de la Población Desplazada.

2. Expresó que dichas familias habitan en el asentamiento “denominado por los poseedores de hecho la Fortaleza... en terrenos de tres supuestos propietarios los que de sur a norte, en la misma dirección del anillo vial, serían El Colegio Paz y Futuro o Corporación Paz y Futuro; el señor Jesús Briceño y el tercero el señor Rafael Rosas”. Predios que se encuentran ubicados en el “anillo vial occidental en construcción del anillo vial, hacia la zona rural de Cúcuta”.

3. Afirmó que uno de los propietarios inició proceso de restitución contra terceros poseedores, por lo cual “la justicia ordinaria ha venido fallando... obligando a la administración a ejecutar la orden de desalojo”, considerando que hay “abuso de la posición dominante” debido a que no han sido notificados y “ya esta programado para este lunes”, lo que correspondía a septiembre de 2012.

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente

1. Comunicación emitida por la Alcaldía de Cúcuta dirigida al Comandante de la Policía Metropolitana informando que “el desalojo del lote frente a la Cárcel Modelo se realizará del 27 al 31 de agosto de 2012 y el del Anillo Vial sector la Fortaleza se llevara a cabo del 3 al 7 de septiembre...” solicitando la presencia del Esmad para esas fechas (f. 1 cd. inicial).

2. Carta presentada por la accionante ante Acción Social solicitando ayuda de vivienda para ella y sus 3 hijos (f. 3 ib.).

3. Oficio de la Personería de Cúcuta de “Remisión de certificación por muerte violenta” (f. 4 ib.).

5. Registros civiles de defunción del esposo y de nacimiento de sus hijos (fs. 29 y 30 ib.).

6. Declaración extrajuicio que rindió la señora Yolanda Rico Bravo, ante la Notaría Única del

Círculo de Candelaria (fs. 10 y 11 ib.).

7. Constancia de la Fiscalía General de la Nación donde se indica que “adelanta investigación... por la conducta punible de homicidio agravado... hechos ocurridos el día 2 de diciembre de 2009, Barrio La Hermita...” (f. 12 ib.).

8. Querrela por ocupación de hecho iniciada por Rafael Ignacio Felipe de Jesús Rojas Ramírez contra invasores indeterminados (agosto 20 de 2009, f. 79 y 80, 86 a 92 ib.).

9. Certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos identificando el número de matrícula inmobiliaria “260-236985... lote #2 reserva denominado El Espinal Corregimiento El Rodeo, vía al Zulia”.

10. Declaraciones extrajuicio rendidas por Jaime Enrique Gonzales Marroquín y Hugo Leónidas Márquez Ortega, declarando que conocen al propietario del predio que argumenta lo invadieron (fs. 84 y 85 ib.).

11. Aviso mediante el cual se notifica la orden de lanzamiento por ocupación de hecho (abril 22 de 2010, f. 122 ib.).

12. Acta de la “audiencia pública”, que fue suspendida ya que no fue posible el acceso al sitio por desalojar (f. 123 ib.).

13. Comunicaciones mediante las cuales se notifica al Procurador Agrario respecto a la querrela policiva de lanzamiento por ocupación de hecho de predio rural (fs. 126 a 133 ib.).

14. Informe donde la Inspección Segunda Urbana de Policía, fija como fecha para efectuar el desalojo el 12 de abril de 2011 (134 a 142 ib.).

15. Solicitud de lanzamiento por ocupación de hecho presentada por el apoderado de Inversiones Cúcuta S.A., ante la Alcaldía municipal, argumentando ser los propietarios del inmueble con los correspondientes soportes (fs. 146 a 168 ib.).

16. Decisión adoptada por la Alcaldía de Cúcuta donde se decreta la medida de lanzamiento “de las personas indeterminadas, que se encuentran ocupando el lote de terreno que formó

parte de los predios denominados El Espinal y El Paraíso Perdido, ubicados en el Municipio de Cúcuta Corregimiento El Rodeo Fracción de Quebrada Seca..." (fs. 171 a 231 ib.), y actuaciones surtidas por la administración.

C. Respuesta de la Alcaldía de Cúcuta

La apoderada del municipio, en septiembre 10 de 2012, en un extenso documento identificó acciones de tutela presentadas por algunos de los presuntos invasores, exponiendo además que "al momento de impetrar la presente acción de tutela, la diligencia de lanzamiento como tal no se había llevado a cabo aún, por lo que no hay ninguna decisión de los Inspectores Comisionados que pueda estar vulnerando los derechos fundamentales contra la población desplazada, de el accionante por lo que NO se ha construido una vía de hecho, y en este orden de ideas la presente acción de tutela no es procedente".

D. Contestación de la Inspección Segunda Urbana de Policía

Mediante escrito presentado en septiembre 12 de 2012, la Inspectora manifestó que "en la actuación efectuada se observó el debido proceso y no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a las personas indeterminadas que habitan los predios motivo de las respectivas querellas, solo se está cumpliendo con la Constitución y la ley" (fs. 232 y 233 ib.).

E. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 1º Civil Municipal de Cúcuta, mediante fallo de septiembre 13 de 2012, declaró improcedente la acción de tutela al estimar que "de las pruebas obrantes dentro del presente proceso, se nota que la Administración Municipal ha cumplido con todos los procedimientos estipulados en nuestra legislación para este tipo de lanzamiento. En cuanto a la debida notificación de desalojo, éste despacho pudo vislumbrar... que la Alcaldía Municipal informó el respectivo desalojo por aviso... mas aún es concedora la actora de ésta situación cuando acude a este medio constitucional afirmando que la van a desalojar de su vivienda el 3 de septiembre, cuando ni siquiera se han comenzado a verificar los linderos del terreno El Espinal, donde está asentada la comunidad La Fortaleza, sitio donde habita la actora".

F. Impugnación

En escrito presentado en septiembre 17 de 2012, la actora impugnó la decisión, manifestando su desacuerdo e insistiendo en los argumentos expresados en la demanda y señalando que “no se busca adquirir el dominio o propiedad con la acción de tutela pues sería improcedente sino, que antes de ejercer la orden de desalojo se me garantice a mí y a los demás en la misma situación, vivienda digna temporal y luego definitiva, lo cual es posible, la Gobernación lo ha hecho, y debe estar contemplado en las acciones hacia esta población, por parte de la Alcaldía municipal” (f. 246 ib.).

G. Sentencia de segunda instancia

Mediante fallo de octubre 31 de 2012, el Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras, confirmó la decisión recurrida al considerar que “el proceso seguido por la administración municipal constituye, precisamente, el sendero idóneo para invocar los derechos que dicen verse amenazados y asegurar su protección, en efecto, es allí donde la accionante tendría la oportunidad de hacer valer sus derechos y oponerse a las pretensiones del querellante, si a ello hubiere lugar; de esta manera la pretensión restitutoria, junto con su eventual oposición habrá de ser resuelta por la autoridad de policía atendiendo los elementos probatorios aportados con la querrela y los recaudados en la diligencia de lanzamiento, siempre en el marco del debido proceso”.

H. Actuaciones surtidas por la Corte Constitucional

Adicionalmente esta corporación, mediante auto de marzo 8 de 2013, ofició al Alcalde de Cúcuta, para que informara el estado actual del diligenciamiento que motiva este proceso, precisando las decisiones tomadas y qué se ha realizado efectivamente y las medidas que se han adoptado para remediar la situación de la población que habita y/o habitaba en el terreno en cuestión.

En abril 1 de 2013, dicha Alcaldía informó que “las diligencias objeto de pronunciamiento no se llevaron a cabo por cuanto el señor Alcalde Municipal en estricto cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de primera instancia adiado 30 de noviembre de 2012 proferido por el juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta, Arvey Rodríguez Velásquez, accionado: Alcaldía de Cúcuta, Inspección Segunda Urbana de Policía, Colegio Paz y Futuro,

Jesús Briceño, Rafael Rosas y la Sociedad Inversiones Cúcuta S.A., a través de los autos calendados 15 de febrero de 2013 decretó la nulidad de todo lo actuado dentro de las querellas policivas de lanzamiento por ocupación de hecho hoy en sede de tutela a partir del auto admisorio de cada una de ellas respectivamente”.

De igual forma, respecto a las medidas adoptadas para remediar la situación de la población, señaló que Metrovivienda a través de la gerente informó que:

“Metrovivienda Cúcuta, Empresa industrial y Comercial del estado del orden municipal, a través de contrato interadministrativo N° 601 de fecha mayo de 2012, cuyo objeto fue ‘iniciar y/o continuar los procesos de Regularización Urbanística de los asentamientos humanos urbanos del Municipio de Cúcuta, que cumplan con los requerimientos establecidos en las normas legales vigentes’, con este se estableció la viabilidad técnica sobre el asentamiento denominado El Progreso, en cuyas etapas se logro realizar un estudio socioeconómico de la población encontrada a la fecha de registro en dichas viviendas asentadas de orden ilegal, a su vez se determinó a través de un estudio preliminar geológico de riesgos y amenazas, que un buen numero de viviendas se encuentran ubicadas en zona de alto riesgo y de protección dentro del asentamiento, lo cual ha dado como resultado una revaluación en el proceso de legalización y la consecuente remisión de dicho concepto para dictamen final a Planeación Municipal como supervisor del contrato.

Respecto de las acciones que deban implementar o diseñar en orden a resolver los problemas de vivienda de esta población, serán el resultado de la terminación de los estudios que se están adelantando y que tendrán un objetivo de conformidad a la condición de las familias que cumplan con los requisitos establecidos por la ley.

Así mismo, cabe anotar que el Municipio de Cúcuta en lo atinente a vivienda, tiene inscritos en el Banco de proyectos los siguientes:

Formulación política municipal de vivienda y asentamiento humanos de la ciudad de Cúcuta.

Aplicación de los Instrumentos de gestión del suelo (macro proyectos), planes parciales (aumentar la disponibilidad de suelo urbanizado) para proyectos integrales de vivienda.

Proyectos integrales de vivienda nueva, destinados a la consolidación de 20.000 soluciones de vivienda VIP y VIS.

Mejoramiento integral del hábitat urbano.

Gestión para la construcción de vivienda rural dispersa en sitio propio.

Gestión para la regularización de asentamientos rurales.

Dentro del proyecto de las 20.000 viviendas se desarrollan tres proyectos los cuales son:

1. Proyecto estoraques
2. Proyecto Cormoranes
3. Proyecto San Fernando del Rodeo”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se analiza.

Esta Sala de Revisión determinará si la Alcaldía de Cúcuta ha vulnerado los derechos a la vivienda digna, al debido proceso y el derecho de defensa, en razón a que con base en querellas iniciadas por ocupación de hecho, la accionada, sin previa notificación, decretó “el lanzamiento” de las personas indeterminadas que se encontraban ubicadas en el asentamiento “denominado por los poseedores de hecho la Fortaleza... en terrenos de tres supuestos propietarios los que de sur a norte, en la misma dirección del anillo vial, serían El Colegio Paz y Futuro o Corporación Paz y Futuro; el señor Jesús Briceño y el tercero el señor Rafael Rosas”. Predios que se encuentran situados en el “anillo vial occidental en construcción del anillo vial, hacia la zona rural de Cúcuta”.

Teniendo en cuenta, que la accionante relata que se trata de familias desplazadas, de la masacre en el barrio la Hermita de Cúcuta en el año 2009 “en la que murieron 4 personas, mi esposo y... un niño... de 5 años por grupo al margen de la ley”.

Tercera. La acción de tutela como mecanismo de protección de derechos de la población desplazada. Reiteración de jurisprudencia

Esta Sala de Revisión debe reiterar los precedentes que ha adoptado para tratar de contrarrestar la grave vulneración de múltiples derechos de víctimas de desplazamiento forzado[1], que merecen especial protección por hallarse en severa situación de ostensible apremio por soportar cargas injustas, que es urgente superar para que puedan satisfacer sus necesidades más apremiantes.

Por ello, la Corte Constitucional ha encontrado desproporcionado exigir el agotamiento previo de trámites ordinarios rígidos, como requisito para que los desplazados puedan acceder a los programas a que tienen derecho para paliar su situación. Así, ha reiterado:

“... debido a la gravedad y a la extrema urgencia a la que se ven sometidas las personas desplazadas, no se les puede someter al trámite de las acciones judiciales para cuestionar los actos administrativos de la Red, ni a la interposición de interminables solicitudes a la coordinadora del Sistema. Aquello constituye la imposición de cargas inaguantables, teniendo en cuenta las condiciones de los connacionales desplazados, y son factores que justifican la procedencia de la acción de tutela. En este contexto, se ha admitido que cuando quiera que en una situación de desplazamiento forzado una entidad omita ejercer sus deberes de protección para con todos aquellos que soporten tal condición, la tutela es un mecanismo idóneo para la protección de los derechos conculcados.”[2]

Cabe recordar entonces lo señalado en el fallo T-150 de marzo 5 de 2010, que a su vez reiteró lo determinado en el T-611 de agosto 13 de 2007, ambos con ponencia de quien ahora cumple igual función, donde se tomó en cuenta la definición contenida en el artículo 1º de la Ley 387 de 1.997, hacia la adopción de medidas para prevenir el desarraigo forzado y propiciar la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica del desplazado, quien ha debido “migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente

amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”.

El desplazamiento forzado interno ha afectado grandes grupos de población en el territorio nacional, siendo tan serio el drama que en torno a él esta Corte declaró un estado inconstitucional de cosas[3], calificado de “problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado”[4]; “verdadero estado de emergencia social”; “tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país” y “serio peligro para la sociedad política colombiana”[5].

Ha indicado además que “al Estado le compete impedir que el desplazamiento se produzca, porque las autoridades han sido establecidas para respetar y hacer respetar la vida, honra y bienes de los asociados, pero también ha dicho que si ‘no fue capaz de impedir que sus asociados fueran expulsados de sus lugares de origen, tiene por lo menos que garantizarle a los cientos de miles de colombianos que han tenido que abandonar sus hogares y afrontar en condiciones extremas de existencia la atención necesaria para reconstruir sus vidas’. Lo anterior comporta que la situación de cada una de las personas y familias desplazadas por la violencia deba ser un asunto prioritario de las autoridades”. [6] Así mismo sostuvo esta corporación[7]:

“El desplazamiento forzado en Colombia ha conducido a una violación masiva y sistemática de derechos fundamentales de miles de personas que, por distintas causas, han sido obligadas a emigrar de su entorno habitual para posteriormente, en muchos casos, verse sometidas al abandono de la sociedad y del Estado, que debe brindar en forma oportuna y efectiva la atención necesaria para que esta población supere su estado de extrema vulnerabilidad, como así mismo refrendó esta corporación recientemente.”

En esa medida, existen derechos mínimos de la población desplazada que deben ser adecuada y oportunamente satisfechos por las autoridades respectivas, pues de no hacerlo de manera expedita, estarán agravando adicionalmente la angustiosa situación de los

desposeídos.

Cuarta. La población desplazada y el derecho a la vivienda digna.

Entre los derechos que resultan vulnerados por una situación tan gravemente pluriofensiva como el desplazamiento forzado, se encuentra acceder a una vivienda digna. Así lo ha declarado la Corte, entre otras en la precitada sentencia T-025 de enero 22 de 2004, en la cual se aclaró que este derecho debe protegerse a partir de que “las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento”.

“Este Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia que el derecho a una vivienda digna es un derecho fundamental de las personas desplazadas por la violencia susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela, y que es una obligación de las autoridades (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.”

En el mismo sentido en la sentencia T-177 de marzo 12 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, reafirmó: “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.”

Con base en lo anterior, en la sentencia T-873 de noviembre 4 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se reiteró lo establecido por la Corte, identificando tres criterios resaltados en la jurisprudencia constitucional, con el objeto de proteger el derecho a la vivienda digna de la población desplazada.

Primero, se marca el deber de las entidades “que conforman el Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada, SNAIPD”, de 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”.

Como segundo parámetro, “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”.

En tercer término, lo relacionado con la normatividad frente a “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 constitucional[8]”.

Así, se toman 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”.

De lo anterior se colige entonces que las autoridades correspondientes deben actuar con especial diligencia, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y teniendo como guía que se trata de resarcir a seres humanos a quienes el Estado les debe especial protección, incluyendo el pronto restablecimiento de una vivienda digna, después de que incumplió su deber de ampararles sus derechos fundamentales, garantizarles la indemnidad y asegurarles la paz y el orden justo, por lo cual tuvieron que abandonar abruptamente el terruño como medio de preservar la vida, casi que como único bien remanente.

4.1. Derecho a la vivienda digna: su vigencia en el derecho interno por virtud de su consagración en la preceptiva superior (art. 51 Const.) y en el bloque de constitucionalidad.

Respecto al trascendental punto del derecho a la vivienda digna, la Sala considera necesario reiterar lo señalado en la sentencia T-908 de noviembre 7 de 2012, donde se resaltó su carácter fundamental, la estrecha relación con la dignidad humana y su vínculo de manera directa con la concepción social del Estado.

4.1.1. Uno de los derechos sociales, económicos y culturales consagrados en el título segundo del capítulo primero de la carta política, es el de la vivienda digna. La disposición contenida en el artículo 51 superior establece “Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.

4.1.2. Debe destacarse que la vigencia del derecho a la vivienda digna dentro del ordenamiento interno no obedece exclusivamente a su consagración en el artículo 51 de la carta, puesto que también se halla contenido en varios instrumentos jurídicos internacionales que reconocen los derechos humanos, prevalecientes en el orden interno al estar ratificados por el Estado colombiano (art. 93 Const.).

En efecto, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, se estatuyó en el numeral 1° de su artículo 25 (no está en negrilla en el texto original, como tampoco en las citas subsiguientes):

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

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes

tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”

Así mismo, en el sistema americano de protección de los derechos humanos se aprecia que la Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita en Bogotá en abril 30 de 1948, dispuso en su artículo 34:

“Artículo 34. 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;...”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica en 1969 estableció, en su artículo 26, el deber de “lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales... contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires...”.

En la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 27, se consagra:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

... ..

1. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a

la nutrición, el vestuario y la vivienda.”

Otros instrumentos de derecho internacional que pueden destacarse sobre el particular, son la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951 (art. 21); el Convenio 117 de 1962 de la Organización Internacional del Trabajo sobre política social (art. 5.2); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965 (art. 5°, literal e, iii); la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 1990 (art. 43.1, literal d); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006 (art. 28.1 y 2, literal d); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979 (art. 14.2 literal h); y el Convenio 169 de 1989, de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (arts. 14, 16 y 17).

Así mismo, en lo previsto para otros territorios se constata que el derecho a la vivienda ha sido reafirmado en el Convenio Europeo Relativo al Estatuto del Trabajador Migrante (1977), la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990) y la Carta Social Europea (revisada, 1996).

En este ámbito, cabe añadir que si bien en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales[9] (1950), la Carta Social Europea (1961) y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea[10] (2000), no se hace una referencia explícita a la vivienda digna y adecuada, la jurisprudencia producida en tales sistemas regionales de protección de derechos humanos la apuntala a partir de disposiciones sobre el ejercicio de otros derechos humanos, como la privacidad, el disfrute pacífico de los bienes y la protección de la familia.

Finalmente, son sólidas y constantes las referencias a la vivienda en la preceptiva superior extranjera, como puede observarse, en ejemplos de distintos continentes, en los artículos 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos[11]; 65 de la Constitución de Portugal[12]; 40 de la Constitución de la Federación de Rusia[13]; y 26 y 28 de la Constitución de Sudáfrica[14].

4.2. Naturaleza jurídica del derecho a la vivienda digna.

4.2.1. A partir de lo expuesto en precedencia, resulta evidente que la consagración del

derecho a la vivienda digna en la carta política de 1991, así como en varios instrumentos internacionales protectores de derechos humanos suscritos por el Estado colombiano, obliga a asumir su estudio desde una perspectiva superior, descartando cualquier consideración tendiente a desvirtuar el carácter jurídico del asunto, bajo el malentendido de que pudiera corresponder a la simple consagración de un objetivo político de cumplimiento unilateral por parte de las autoridades, carente de fuerza normativa y, por demás, inexigible.

4.2.2. Surge entonces la cuestión relativa a la clasificación de la disposición, esto es, a cuál categoría corresponde, a fin de verificar sus alcances y delimitar sus efectos.

En este punto, resulta pertinente recordar que en torno a la naturaleza de los derechos sociales, económicos y culturales, ha abundado el debate, como consecuencia obligada de la evolución del concepto mismo de Estado social de derecho y de la discusión propia en torno a la fuerza normativa y a la exigibilidad de los preceptos constitucionales.

Respecto a los derechos sociales, económicos y culturales, las mayores polémicas doctrinales han surgido a raíz de tratar de determinar si tales normas instituyen un derecho subjetivo, o si encajan en la forma de mandatos de ejecución programática por parte de las autoridades, sin facultar pretensiones concretas para quienes son sus beneficiarios.

A partir de la respuesta a tal cuestionamiento, ha emergido el dilema de su fundamentalidad. Si se conjuga la idea de que todo derecho fundamental es subjetivo, pero no todo derecho subjetivo es fundamental, los económicos, sociales y culturales no podrían ser considerados fundamentales al considerarse que ni siquiera son derechos subjetivos, generándose interrogantes y pronunciamientos, que han alimentado las lucubraciones en el ámbito nacional y en el derecho comparado.

4.2.3. En la jurisprudencia constitucional es posible observar la evolución, desde negar, en principio, que algunos derechos sociales correspondieran a verdaderos derechos subjetivos fundamentales, que permitieran su exigibilidad concreta por parte de los accionantes y, por ende, su protección directa a partir de la Constitución misma, pasando a que, para que procediera excepcionalmente el amparo por vía de tutela, era menester acudir a su conexidad con alguno o algunos que autónomamente comportaran el carácter fundamental, cuya subjetividad no estaba en discusión.

Dicho tratamiento jurisprudencial derivó hacia el reconocimiento del carácter fundamental autónomo de varios derechos a los que inicialmente se les protegió por vía de tutela en escenarios excepcionales, pudiendo recordar la jurisprudencia referida, *verbi gratia*, a los derechos al trabajo[15], a la educación[16], a la salud[17] y a la seguridad social[18].

El derecho a la vivienda digna no ha sido excepción a ese proceso[19], siendo posible encontrar pronunciamientos en los que se acudió al concepto de la conexidad, como argumento para su protección[20], aún después de haberse proferido algunas sentencias en las que se reconoció su autónomo carácter fundamental[21].

Así, bajo el criterio de la conexidad, se expuso que el derecho a la vivienda digna no era fundamental en sí mismo sino que, solo en eventos excepcionales, participaba de la naturaleza fundamental de los derechos con los cuales resultaba conectado, que devendrían conculcados como consecuencia de la desprotección a los accionantes en lo concerniente al goce de la morada en condiciones de dignidad.

Incluso, por vía jurisprudencial se llegó a determinar hipótesis bastante precisas de conexidad del derecho a la vivienda digna con derechos fundamentales, que transferían tal carácter a aquél, procediendo en consecuencia el amparo por vía de tutela, por su ligazón con el amparo de la vida digna[22]; el mínimo vital de quien, por ejemplo, residía en sitio de alto riesgo y no tenía cómo mudarse[23]; la integridad física[24]; el debido proceso (frecuentemente en eventos de errónea liquidación de intereses de un crédito)[25]; o tratándose de sujetos de especial protección constitucional (*verbi gratia*, personas víctimas de desplazamiento forzoso)[26], entre otros[27].

Bajo esta línea, “el derecho a la vivienda digna adquiere rango fundamental cuando opera el factor de conexidad con otro derecho fundamental, o cuando puede evidenciarse una afectación del mínimo vital, especialmente en personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, ya que, como lo ha reiterado esta Corporación, el derecho a la vivienda adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano. Así, la prosperidad de una tutela para la protección de este derecho, dependerá de las condiciones jurídico-materiales del caso concreto en las que el juez constitucional determine si la necesidad de vivienda conlleva elementos que involucran la dignidad o la vida de quien acude a esta instancia judicial”[28].

4.2.4. Esa posición jurisprudencial pudo ser defendida bajo el entendido de que la vivienda digna no correspondía a un derecho subjetivo propiamente dicho[29], sino a la estructura de un derecho asistencial que impone a las autoridades un deber de ejecución programática, sin que ello represente una facultad concreta de exigencia por parte del titular, con la única excepción que la jurisprudencia admitía.

En este sentido, se apeló a la indeterminación del derecho a la vivienda digna como uno de los factores por los cuales no es posible predicar el carácter subjetivo a partir de la consagración constitucional, en cuanto quien lo llegare a alegar no podía concretar sus pretensiones. En consecuencia, de no darse el desarrollo normativo y prestacional que disponga las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho, no sería posible considerar una pretensión que no fuere demasiado abstracta como para su satisfacción.

Adicionalmente, en caso de que se admitiere una pretensión de tales características, debería tenerse en cuenta lo que determinare el poder público, separado democráticamente y con ciertos grados de discrecionalidad.

Tal dificultad no se presenta con los derechos “clásicos” de libertad, cuya efectividad no requiere un desarrollo normativo posterior a su consagración constitucional, sino que son directamente realizables desde la carta misma, implicando su protección un escudo contra tentativas arbitrarias.

En este orden de ideas, resultaría difícil acudir ante los jueces de la República para hacer valer una pretensión en torno a un derecho como la vivienda digna, que no hubiere sido desarrollado a partir de lo dispuesto en la Carta, disponiendo la función legislativa de cierta discrecionalidad para regular los contenidos constitucionales y efectuar el desarrollo normativo y prestacional que lo concrete, así como el ejecutivo la tiene para diseñar el conjunto de políticas públicas hacia su ejercicio e implementación.

Por lo anterior, considerando el derecho a la vivienda digna como subjetivo y fundamental, se encontraría que su exigibilidad por vía de tutela o de otra acción judicial podría producir un conflicto entre las autoridades constituidas para su protección, en cuanto representaría una incursión de la Rama Judicial en funciones asignadas por la carta a las otras ramas, encargadas de desarrollar e implementar, programática y progresivamente, el contenido del mencionado derecho, como derecho social reconocido en la preceptiva superior.

Con todo, es claro que dentro del conjunto de derechos económicos, sociales y culturales está consagrado el de residir en una vivienda adecuada, sea propia o ajena, dotada de las condiciones suficientes para que los habitantes desarrollen y proyecten su vida dignamente[30], lo cual es aún más significativo cuando se trate de amparar personas que padezcan circunstancias de debilidad manifiesta.

Sin embargo, este es uno de los derechos menos desarrollados en la realidad colombiana, en lo que ha constituido un ostensible fraude a la Constitución, por la precariedad de los planes de vivienda de interés social, la proliferación de asentamientos supuestamente habitables en zonas de alto riesgo, la desatención del Estado a su deber constitucional de promover “la democratización del crédito” (art. 335 ib.) y que muchas familias perdieran su vivienda por las deudas desmesuradamente acrecidas, a favor de la avidez financiera, común en todo el mundo.

4.3. Naturaleza jurídica y fundamentalidad del derecho a la vivienda digna.

4.3.1. Para la Corte Constitucional resulta ya incuestionable que el derecho a la vivienda digna, reconocido en la carta política de 1991 y en el bloque de constitucionalidad, tiene carácter subjetivo, fundamental y exigible.

4.3.2. Aunque la delimitación de los derechos no es cuestión acabada en la doctrina jurídica y, de tal manera, continuarán formulándose teorías enriquecedoras del debate en tal ámbito, de las nociones construidas sobre los derechos subjetivos se concluye con claridad que la tenencia reconocida y protegida de una vivienda digna encaja dentro de este género.

La existencia de la norma jurídica resalta que se está en presencia de una facultad respaldada por la autoridad del Estado, que trasciende los órdenes éticos o morales; la existencia de una obligación de otro, que se deriva de la norma, da cuenta de la relación jurídica que está comprendida dentro de la definición de derecho subjetivo, como concepto que implica un interés jurídicamente protegido que debe ser satisfecho por alguien, mediante la realización de una acción (dar o hacer) o una omisión (no hacer), determinada[32]; por último, el poder de consecución de tales intereses que han sido respaldados -posición jurídica-, resalta la situación normativa en la que el individuo se encuentra, que implica la facultad de hacer efectivo el respeto a su derecho, para no ser dañado en su esfera

jurídica como consecuencia de su insatisfacción.

4.3.3. Empero, tratándose de derechos fundamentales en el contexto de la Constitución de 1991, las características antes mencionadas encuentran matices interesantes, que deben ser destacados para reafirmar la fundamentalidad del derecho a la vivienda digna.

En cuanto a la existencia de una norma jurídica como presupuesto de la existencia de un derecho fundamental, debe resaltarse que la consagración de un derecho de tal naturaleza dentro del texto constitucional no es el único criterio para identificar los derechos de tal índole. Además de ello, la carta política permite reconocer derechos a partir de su inherencia a la persona humana, aun cuando no hayan sido consagrados expresamente como tales dentro de la Constitución (art. 94)[33].

La consideración de un derecho como fundamental no solo dependerá de que haya sido catalogado expresamente como tal por la preceptiva constitucional o por los instrumentos internacionales, sino también por su estrecho vínculo con el ser humano.

En este aspecto, la Corte Constitucional ha sido consecuente en interpretar que la dignidad, en su triple significación de valor, principio y derecho, es una característica inherente a la persona humana, de la que puede derivar la fundamentalidad de ciertas facultades, cuyo ejercicio se revela imprescindible para su efectividad en sociedad y dentro del ordenamiento jurídico.

Esta corporación, en múltiples oportunidades, ha resaltado la dignidad como elemento inescindible de la persona humana, desde su existencia misma, exigiendo su respeto como elemento primigenio y fundante del Estado, en la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y determinarse según sus características (vivir con libertad), o como posibilidad de gozar de ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), o como la intangibilidad de los bienes no patrimoniales -integridad física y, cardinalmente, integridad moral- (vivir sin humillaciones)[34].

De lo anterior puede inferirse que aun cuando en el capítulo I del título II de la Constitución no esté catalogado expresamente un derecho entre los fundamentales, esta calidad debe ser reconocida a partir de su inmanencia con el ser humano, particularmente en su dignidad.

Conforme a lo anterior, será posible reafirmar que, entre más estrecha sea la relación de una determinada facultad u opción vital con la dignidad humana, esto es, mientras más evidente resulte la conexión entre su ejercicio y dicho concepto, de manera que pueda considerársele como una expresión de éste, más probable y factible resultará sustentar su carácter fundamental, así no haya sido incluido nominalmente como tal dentro de dicho capítulo de la norma superior.

En este entendido, los enunciados que históricamente se han efectuado de los derechos como civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y otros, no deben entenderse como una negación de su carácter fundamental, sino que será su inherencia o conexión íntima con la persona humana, como ser digno, la que determine tal carácter, circunstancia que podrá ser identificada por los partícipes del escenario social y que, en todo caso, debe atender el juez, como autoridad encargada de resolver los conflictos jurídicos a partir de la observación de la realidad y de la interpretación y aplicación del derecho.

Entonces, la inclusión de un derecho cualquiera dentro de alguna de las clasificaciones antes mencionadas, no conlleva ni significa la imposibilidad de ser considerado como fundamental a la luz de la Carta Política, menos cuando dicha clasificación puede emanar de razones históricas y no de la real trascendencia de su contenido.

Teniendo presente lo expuesto[35], tampoco podría sostenerse que la fundamentalidad de un derecho depende de su forma de implementación, o de la manera como se hace exigible, en tanto no es posible ligarla a un elemento exógeno a la persona humana, cuando tal elemento no fue democráticamente elevado a la categoría de bien especialmente protegible dentro la carta política.

Significa lo anterior que en el Estado colombiano, derecho fundamental no solo es aquél expresamente reseñado como tal dentro de la carta política, sino también aquellos que puedan adscribirse a normas constitucionales en las que se valoran determinados bienes jurídicos como elementos merecedores de protección especial, en cuanto fundantes del Estado mismo, tal como la dignidad humana.

En diversas oportunidades, la protección del derecho se concreta en una abstención, omisión o prestación de no hacer por parte del sujeto concernido. Este tipo de obligaciones se observa con claridad en aquellos eventos en los que el actuar de un sujeto conduce a la

vulneración del derecho fundamental de otro, evento que puede presentarse, tanto en el ejercicio de los llamados derechos de primera generación, como en aquellos denominados de segunda generación.

Lo anterior puede observarse claramente cuando se afirma que, en virtud del derecho a la libertad personal, nadie puede ser esclavizado dentro del territorio nacional, o cuando se predica que, en virtud del derecho a la seguridad social, las entidades administradoras de pensiones no pueden dejar de contar como cotizadas aquellas semanas en las que el empleador del trabajador afiliado incurrió en mora, cuando tuvieron la oportunidad de proceder al cobro[36]. En tales eventos, la abstención -el no hacer o ejecutar determinada conducta-, mantendrá incólume el ejercicio del derecho fundamental, el cual está siendo conculcado por una determinada omisión.

Ahora bien, cuando la satisfacción del derecho implica hacer, interesando la especificación del objeto de la obligación mediante la cual puede satisfacerse el derecho, se observa que éste siempre podrá ser desarrollado y concretado en un momento posterior a su consagración constitucional. Ello es consecuencia de la indeterminación o la generalidad con la que están redactadas la mayor parte de las normas constitucionales, que no es exclusiva de los derechos que tradicionalmente han sido clasificados como sociales, pues también está presente en la consagración de las llamadas libertades clásicas o derechos de primera generación, lo cual permite que las ramas del poder público, bajo los parámetros constitucionales, confluyan en el desarrollo de las condiciones bajo las cuales la norma superior es eficaz.

Se aprecia entonces que esta faceta prestacional de satisfacción de los derechos no es exclusiva de los sociales, ni excluyente respecto de los derechos clásicos de libertad, en cuanto la carta reconoce que todos los fundamentales son susceptibles de desarrollo normativo y regulación posterior a la constitucional. De no ser así, carecería de sentido la disposición consagrada en el artículo 152 superior, en cuanto en su literal a) incluye que la regulación por el Congreso de los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, deba realizarse mediante leyes estatutarias.

En consecuencia, la indeterminación de los derechos sociales no puede ser argüida como

factor que impida afirmar su carácter subjetivo, en cuanto la insuficiencia de regulación no es propia de este tipo de derechos, sino que es general a los consagrados en la carta política.

A lo anterior debe añadirse que el nivel actual de desarrollo normativo de los derechos sociales y, en concreto, de la vivienda digna, sí permite inferir que, así sea insuficiente y en altísimo grado incumplido por parte del legislador y del ejecutivo, no contraría la concreción de las pretensiones por parte de los titulares del derecho y bien puede y debe el juez de tutela proceder al amparo del derecho, dentro de los parámetros normativos -así sean escasos- y la evolución jurisprudencial.

En todo caso, es menester recordar que, en el evento en que las autoridades competentes no hubiesen creado las condiciones normativas o materiales necesarias para fijar el contenido y alcance de un derecho merecedor de amparo, no por esa razón el juez de tutela truncará la obligación de protegerlo, en cuanto no le es dable permanecer impávido frente a la vulneración, estando en el deber de proceder constitucionalmente, por medio de los instrumentos jurídicos que el ordenamiento le ha otorgado.

Por su parte, las autoridades deben interiorizar que “están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (inciso segundo del artículo 2° superior), lo cual, aunado a los principios de división de poderes y de colaboración armónica y al sistema de pesos y contrapesos entre las ramas del poder público, implica que, entre menor sea la efectividad de las actividades de una de las ramas en la protección de los derechos fundamentales, mayor tendrá que ser la labor de las otras, a fin de equilibrar la balanza y acatar la Constitución, que tiene que ser tomada en serio y cumplida a cabalidad.

En este sentido, la Corte Constitucional en varias ocasiones se ha encargado de la impartición de órdenes para que se proceda de manera afirmativa por parte de las demás autoridades del Estado, como en aquellos eventos en los que ha declarado la existencia de un estado de cosas inconstitucional[37], y cuando se requiera la pronta actuación de las autoridades, para evitar un perjuicio irremediable[38].

Todas estas consideraciones conducen a la Sala a afirmar que, en lo concerniente a la

existencia de una obligación jurídica que se derive del reconocimiento de los derechos fundamentales, en cuanto derechos subjetivos, todos pueden implicar deberes de prestación y de abstención[39]. Estas obligaciones no suelen venir especificadas en la norma constitucional per se, razón por la cual su pretensión ante el juez de tutela conllevará que éste acuda a los desarrollos normativos que se han dado para la protección del derecho en particular, o a dilucidar, cuando aquellos sean inexistentes, ineficientes o contrarios a la Constitución, un contenido mínimo que garantice el ejercicio real del derecho y evite el daño iusfundamental.

Como consecuencia de lo anterior, en aquellos eventos en que no parezca claro el alcance de un derecho fundamental, es posible que el juez visualice su contenido mínimo o esencial, a fin de suministrar un cierto grado de certeza sobre la consistencia del derecho en su expresión más concreta. Dicho contenido mínimo es indicativo de un parámetro y de unos límites, que no pueden ser transgredidos por las autoridades ni por particulares.

Sin embargo, tal contenido mínimo o núcleo esencial de los derechos fundamentales no implica que su observancia se reduzca siempre a ese contenido, puesto que, al ser considerados como derechos de especial relevancia constitucional, su ejercicio impone constante optimización y evolución dentro del ordenamiento, lo cual permite que al núcleo se le añadan elementos o circunstancias de garantía, incrementando el ámbito y calidad de ejercicio.

Conforme a lo anterior, es menester recalcar que la manera como se implementa o se cumple el contenido que le corresponde a un derecho fundamental, tampoco es un elemento a partir del cual se pueda descartar su carácter subjetivo. En este sentido, la subjetividad vendrá dada por la defensa que del interés en juego se derive para el ordenamiento, y no por su forma de implementación. Por ello, nada impide que un derecho de cumplimiento progresivo o programático sea considerado como fundamental, en tanto la manera como se implementa no está atada a su definición.

En este orden de ideas, cuando se afirma que un derecho es de cumplimiento progresivo, se indica principalmente: i) un estado de cosas ideal, al cual la norma busca arribar y ii) un contexto económico en el que se halla inmerso el ejercicio del derecho, es decir, el problema que representa la distribución de bienes escasos para la satisfacción de

necesidades ingentes, en los eventos en que normativamente obliga la satisfacción de tales necesidades.

Bajo ese entendido, la progresividad corresponde a una forma de implementación del derecho en virtud de la cual se procura la satisfacción gradual de las necesidades, de manera que no sea factible desaprovechar la protección otorgada en el desarrollo precedente del derecho, sino que se avance en su implementación, hasta la satisfacción real de la prestación reconocida, según las finalidades trazadas por la norma.

Los anteriores argumentos consolidan la posición jurídica de los sujetos de derechos fundamentales dentro del ordenamiento, haciendo factible su pretensión mediante las vías procesales que se han dispuesto para ello, sean aquellas que se han creado de manera general para la defensa ordinaria de los derechos, o sea la acción de tutela, cuando se cumplan los requisitos para su procedibilidad. Así mismo, pone de presente que la insatisfacción del derecho conllevaría una lesión constitucional.

En este orden de ideas, y en punto del derecho a la vivienda digna, la Sala debe reiterar su carácter fundamental, básicamente porque constituye una innegable expresión de la dignidad humana y se vincula de manera directa con la concepción social del Estado, 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 (art. 13 Const.).

En este punto, reitérese que la vivienda digna es elemento trascendental para la efectividad de la dignidad humana, entendida como “el derecho de las personas a realizar sus capacidades y a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir...”[40].

En efecto, contar con un lugar digno de habitación permite a los seres humanos experimentar una existencia más agradable, con menos riesgos de peligros callejeros y de humillaciones, protegidos de la intemperie y teniendo la posibilidad de descansar en condiciones materiales adecuadas. Adicionalmente, fomenta el desarrollo de la persona humana, en cuanto le permite estrechar lazos familiares y sociales, que le posibiliten su desenvolvimiento social, otorgándoles un espacio propicio para su intimidad y añadiendo a su identidad el lugar donde se habita, como elemento de apacibilidad.

En este orden de ideas, el artículo 51 de la carta y las bases expuestas ponen en cabeza de todos el derecho a la vivienda digna como fundamental, ratificando así el carácter universal de tal reconocimiento y su inescindible relación con la dignidad como elemento connatural a los seres humanos, pudiendo también predicar de él su carácter inalienable.

Así mismo, se dispuso en cabeza de las autoridades del Estado, sin distinción, el deber de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, disponiendo tres campos de regulación mínima, en lo concerniente a planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de programas de vivienda.

Conforme a lo anterior, el derecho a la vivienda digna, como fundamental que es, podrá ser exigido por vía de tutela, conforme al desarrollo prestacional y normativo que se le haya dado y en las hipótesis que más adelante se explicarán.

4.4. Contenido mínimo del derecho a la vivienda digna.

Pese a la dificultad que puede representar la redacción del artículo 51 para fijar a partir de allí todos los elementos que componen el ejercicio del derecho a la vivienda digna, la Corte considera que el contenido mínimo de tal derecho fundamental debe comprender la posibilidad real de gozar de un espacio material, en el que la persona y su familia puedan habitar, de manera tal que le sea posible llevar a cabo su proyecto de vida en condiciones que permitan su desarrollo como individuo digno, integrado a la sociedad.

Bajo esta premisa, la Corte no ignora que, dada la amplitud de elementos que pueden agregarse al contenido mínimo antes referido, la precisión del alcance del derecho a la vivienda digna puede ser complementada por los desarrollos normativos y prestacionales que de él se hagan, los cuales deben tender a la satisfacción del derecho.

Para desarrollar tal labor de precisión, debe reiterarse que las características referidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su observación N° 4 de 1991, se acogen como criterio guía para la concreción y protección del derecho fundamental a la vivienda digna, siendo menester su aplicación, en la mayor medida posible, en los desarrollos que de él se hagan y en el estudio judicial que se practique para su amparo.

En el fallo C-936 de octubre 15 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, se anotó que “tales consideraciones obligan a aceptar que el acceso a la vivienda digna no se refiere exclusivamente a la financiación de la propiedad sobre la vivienda, pues expresamente se protegen todas las formas de tenencia de la vivienda. De lo anterior surge que corresponde al Estado diseñar varias estrategias financieras y de situación de recursos para atender distintas modalidades de tenencia de la vivienda y no limitarse a asegurar la propiedad sobre los inmuebles”. Allí se reseñó, siguiendo la citada observación N° 4:

“a) Seguridad jurídica de la tenencia. La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.

b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

c) Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los

inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.

d) Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.

e) Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política.

Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho.

f) Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las

opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.

g) Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por que se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.”

4.5. Defensa del derecho a la vivienda digna y la acción de tutela como mecanismo efectivo para su garantía.

Es oportuno reiterar que, en la actual evolución jurisprudencial, deducir la fundamentalidad de un derecho por vía de conexidad con otros de tal magnitud, no es apropiado ni necesario; acudir a tal criterio resulta aún más superfluo frente a la naturaleza indispensable de la vivienda digna, en la que de manera autónoma refulge la mencionada magnitud, sin que sea pertinente acudir a un elemento exógeno para justificarlo. En este sentido, la tutela del derecho fundamental a la vivienda digna, procede de manera directa, sin apelar a la conexidad, sino admitiendo la acción constitucional según el cumplimiento de los requisitos generales que se predicán de cualquier otro derecho fundamental, según el artículo 86 de la carta y el Decreto 2591 de 1991.

Así consta en la sentencia T-585 de junio 12 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, donde se afianzaron tres hipótesis a partir de las cuales procederá la protección del derecho fundamental a la vivienda digna en sede de tutela:

“... (i) hipótesis referidas a la faceta de abstención o derecho de defensa de la vivienda digna, (ii) pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios que conlleven a superar la indeterminación inicial en

cuanto al contenido normativo propio del derecho a la vivienda digna y (iii) eventos en los cuales las circunstancias de debilidad manifiesta en los que se encuentran los sujetos considerados de especial protección constitucional, a la luz de las normas superiores y de la jurisprudencia de esta Corporación, tornan imperiosa la intervención del juez de tutela con miras a la adopción de medidas que permitan poner a estas personas en condiciones de igualdad material haciendo efectiva, en el caso concreto, la vigencia de la cláusula del Estado Social de Derecho (artículo 1º superior).”

Esta Sala considera pertinente la reiteración de que en estas hipótesis se reafirma que ese derecho es subjetivo y su titular concretará sus pretensiones en la posibilidad de hacer cesar las interrupciones arbitrarias e ilegítimas que perjudiquen el ejercicio apropiado, teniendo en cuenta que la arbitrariedad o ilegitimidad de la actuación estará dada por el contenido del ordenamiento jurídico vigente.

Debe destacarse que en las dos primeras hipótesis no se hace diferenciación alguna sobre quiénes pueden hacer uso de la acción de tutela en tales circunstancias, de lo cual se infiere que en ellas pueden estar inmersas todas las personas que, en virtud del desarrollo normativo dado al derecho fundamental, estén en el supuesto de hecho descrito para su protección. Empero, en virtud de la tercera hipótesis, podría mal entenderse que la protección se otorga solo a aquellos accionantes que han sido identificados como sujetos de especial protección constitucional por parte de la jurisprudencia de esta corporación.

En este sentido, la Sala considera pertinente aclarar esta hipótesis, en cuanto puede ser interpretada como la exclusión injustificada de aquellos que no han sido considerados previamente por la jurisprudencia constitucional como sujetos de especial protección, lo cual sería tanto como sostener que el derecho a la vivienda digna sólo es fundamental para ciertas personas, circunstancia que se opone al carácter universal que posee este tipo de derechos subjetivos.

Es menester efectuar esta claridad, por cuanto la consideración de una persona como sujeto de especial protección constitucional no necesariamente ha de implicar para el juez una labor de clasificación de los accionantes dentro de alguna de las categorías que de antemano la jurisprudencia ha determinado como meritorias de dicha protección, sino que se deben analizar las especiales condiciones que rodean el caso concreto para, a partir de

allí, determinar si el accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, de la que se desprenda el deber estatal de protección especial según lo dispuesto en el último inciso del art. 13 de la norma superior.

Con todo, es claro que la protección al derecho fundamental a la vivienda digna, se extiende no solo a favor de los sujetos de especial protección constitucional, sino de quienes carezcan de ella, que de suyo están en circunstancia de debilidad manifiesta, al serles frustráneo su ejercicio efectivo.

Lo anterior, en cuanto la esencia del derecho fundamental a la vivienda digna, como derecho social que también es, promueve la erradicación de las circunstancias materiales que impiden a las personas el ejercicio real de sus derechos en condiciones dignas, sin que haya lugar a distinguir entre aquellas que jurisprudencialmente han sido identificadas como sujetos de especial protección, de las que no lo han sido.

Ello no riñe con que la implementación del derecho fundamental a la vivienda digna está sujeta a un criterio de progresividad, en virtud del cual su ejecución podrá seguir parámetros de justicia distributiva, pudiendo eventualmente priorizarse cuando se requiera con mayor urgencia, por ser más evidente la desigualdad en la que se encuentran a causa de sus circunstancias particulares, por ejemplo por razones de edad (niñez, senectud), embarazo y discapacidad.

En efecto, si se ha reconocido que la implementación de este derecho social fundamental se halla contextualizada dentro de un escenario de recursos escasos, lo pertinente será que en la distribución de tales bienes se ponga especial atención a quienes con más apremio ameriten la satisfacción del derecho, sin que ello implique que no sea fundamental per se, ni que para aquellas personas que con anterioridad no han sido consideradas como sujetos de especial protección se diluya la fundamentalidad, o se les desconozca que por el solo hecho de carecer de morada, ya estén en situación de manifiesta debilidad, que les permita obtener el amparo por vía de tutela.

Así, se reconoce la existencia de circunstancias estructurales ajenas a las aspiraciones individuales de desarrollo del ser humano, sobre las cuales el individuo no tiene control, y que afectan su dignidad y su derecho a la igualdad, siendo necesaria la puesta en marcha del principio de solidaridad, que rige a Colombia como Estado social de derecho. Por ello,

no debe entenderse que el reconocimiento del derecho a la vivienda digna constituya desatención a que el ser humano es poseedor de fuerza de trabajo que puede alcanzar sus objetivos vitales de desarrollo por medios propios, debiendo ser corregidas las condiciones materiales de desigualdad, tal como también se deriva de manera incontrastable de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 334 superior: “El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos” (no está en negrilla en el texto original).

Recuérdese que el Estado colombiano se ha obligado al desarrollo progresivo de este tipo de derechos (art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y, según lo normado en el artículo 34, literal k, de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, debe dedicar “sus máximos esfuerzos a la consecución” de una “vivienda adecuada para todos los sectores de la población” (no está en negrilla en el texto original).

La satisfacción podría verse limitada por insuficiencia de recursos, debiendo acudir a criterios de justicia distributiva, sin que ello libere al Estado de su obligación, cuyo cumplimiento ha de priorizar, teniendo claro que en primera línea está la realización de los derechos fundamentales, entre ellos el de la vivienda decorosa, a proveer con prelación, de manera que reafirme que ser un Estado social no constituye un mero enunciado formal, sino una realidad, que le impone ineludibles deberes frente a sus asociados, en particular los de menores ingresos, de los que no puede exonerarse. Así lo expresó la Corte Constitucional desde sus primeros pronunciamientos (no está en negrilla en el texto original)[41]:

“... el término “social”, ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado...

... ..

Desde este punto de vista el Estado social puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad (H.L. Wilensky, 1975).”

Desarrollando lo manifestado, puede inferirse que el derecho fundamental a la vivienda digna, si el Estado no lo garantiza apropiadamente, el afectado será protegido por vía de amparo, en hipótesis como las siguientes:

i) Cuando estaba gozando del derecho y sobreviene una privación ilegítima, o producto de un hecho que el Estado tenía la obligación de precaver.

ii) Cuando habiendo aprobado y ganado un concurso para la asignación de una vivienda de interés social, no le es entregada.

iii) Cuando, no hallándose en alguna de las hipótesis anteriores, está en circunstancia de debilidad manifiesta, bajo la cual le es imposible gozar de un digno lugar de habitación, lo cual torna apremiante la intervención del juez de tutela con miras a la adopción de medidas que conduzcan a ponerlo en condiciones de igualdad material, para hacer efectivo su derecho.

Quinta. El caso bajo estudio

5.1. Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Alcaldía de Cúcuta ha vulnerado los derechos a la vivienda digna, al debido proceso y el derecho de defensa de la accionante que argumenta ser desplazada de la masacre en el barrio “la Hermita” (sic) de Cúcuta, en el año 2009 “en la que murieron 4 personas, mi esposo... un niño... de 5 años por grupo al margen de la ley”.

Dicha conculcación se concluye en razón a que con base en querellas iniciadas por ocupación de hecho, la administración sin previa notificación, decretó “el lanzamiento” de las personas indeterminadas que se encuentran ubicadas en el asentamiento denominado “la Fortaleza”, predio de propiedad privada, lugar en el que habita la accionante y su familia.

5.2. En el presente caso, atendiendo los presupuestos jurisprudenciales y dependiendo de la valoración fáctica y probatoria que dimanar de los elementos de convicción incorporados al expediente, es necesario tener presente que, i) la demandante, viuda con 3 hijos, desplazados forzosamente, resultan en ostensible situación de especial vulnerabilidad, que demanda urgente amparo; ii) se iniciaron querellas por ocupación de hecho contra

invasores indeterminados; iii) la Alcaldía informó que “las diligencias objeto de pronunciamiento no se llevaron a cabo” en estricto cumplimiento de lo ordenado en noviembre 30 de 2012, por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta al resolver una tutela incoada por “Arvey Rodríguez Velásquez” debido a que “se decretó la nulidad de todo lo actuado dentro de las querellas policivas de lanzamiento por ocupación de hecho... a partir del auto admisorio de cada una de ellas respectivamente”.

Respecto a las medidas adoptadas para remediar la situación de la población, se tiene que Metrovivienda ha adelantado “procesos de Regularización Urbanística de los asentamientos humanos urbanos del Municipio de Cúcuta, que cumplan con los requerimientos establecidos en las normas legales vigentes”, analizando la viabilidad técnica, realizando estudios socioeconómicos de la población y determinando a través de un estudio preliminar geológico de riesgos y amenazas, que algunas de las viviendas se encuentran ubicadas en zona de alto riesgo y de protección dentro del asentamiento, lo cual ha dado como resultado una revaluación en el proceso de legalización y la consecuente remisión de dicho concepto para dictamen final a Planeación Municipal.

Así mismo, el municipio de Cúcuta tiene inscritos diferentes proyectos integrales de vivienda como “formulación política municipal de vivienda y asentamiento humanos de la ciudad”.

5.3. Frente a lo anterior, debe tomarse en consideración lo expuesto en la sentencia T-349 de mayo 15 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, donde se enfatizó sobre la protección del derecho a la vivienda digna, especialmente de la población en circunstancias de desplazamiento forzado, y se efectuó referencia a los Principios Pinheiro acerca de la Restitución de la Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas, al igual que en torno a las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Naciones Unidas, llegando a las siguientes conclusiones (no está en negrilla en el texto original):

“En primer lugar, existe una necesidad imperiosa de adoptar políticas sociales en materia de vivienda digna para evitar los asentamientos humanos irregulares. Como la Sala ha explicado, el Estado tiene la obligación de promover programas de vivienda, especialmente dirigidos a la población más vulnerable, que se ajusten a los contenidos básicos del derecho

a la vivienda digna resaltados en apartes previos.

En segundo lugar, las autoridades deben implementar en caso que pretendan recuperar bienes fiscales o de uso público habitados por grupos humanos, medidas adecuadas para la protección de los derechos fundamentales de los afectados, particularmente el derecho a la vivienda digna. Así, de acuerdo con el Comité DESC y los Principios de Pinheiro, las autoridades deben, entre otros aspectos, (i) garantizar el debido proceso, (ii) consultar previamente a la comunidad afectada, (iii) notificarla de la decisión de desalojo en un plazo suficiente y razonable, (iv) suministrar a los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y a los fines que se destinarán las tierras o las viviendas; (v) estar presentes durante la diligencia; (vi) identificar a todas las personas que efectúen el desalojo; (vii) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; (viii) ofrecer recursos jurídicos efectivos a los afectados; y (ix) ofrecer asistencia jurídica a la comunidad para solicitar la garantía de sus derechos y, si es del caso, la reparación de los daños que les sean causados.

Así mismo, cuando la comunidad afectada no cuente con recursos propios para proveerse una solución de vivienda digna, las autoridades deben adoptar todas las medidas necesarias de acuerdo con sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a otras tierras productivas, según proceda.

Finalmente, las autoridades deben evitar el uso desproporcionado de la fuerza y proteger especialmente a la población más vulnerable, como adultos mayores, menores de 18 años, personas en situación de discapacidad, etc.

En este sentido, el derecho a la vivienda digna es un eje fundamental que debe ser observado y reconocido por las autoridades, de modo que las medidas adoptadas deben encaminarse a conservar la garantía del derecho a la vivienda digna, tal como lo señala la Observación No. 7 del Comité DESC. Esto, porque si bien es cierto las ocupaciones irregulares de los bienes fiscales y de uso público, o de bienes privados, no cuentan con respaldo legal, el derecho a la vivienda adquiere una mayor relevancia, no tanto en un contexto de propiedad, sino para impedir que las personas padezcan más sufrimientos en razón a los desalojos.

5.4. Por lo tanto si bien la Alcaldía de Cúcuta no ha iniciado el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho basada en órdenes judiciales, y Metrovivienda Cúcuta, Empresa Industrial y Comercial del estado del orden municipal, ha iniciado los procesos de regularización urbanística de los asentamientos humanos urbanos del municipio, para dar soluciones de vivienda, resulta necesario para esta Corporación reforzar el respeto por los derechos fundamentales de las personas que van a ser impactadas negativamente por la ejecución de la diligencia, y asegurar las garantías fundamentales de dicha población objeto de una protección constitucional reforzada.

Continuar con el procedimiento de desalojo, de suyo traumático pero en ocasiones indispensable como última medida para recuperar la tenencia de un bien privado o del espacio público[42], que hubiere sido tomado de manera ilegítima[43], se tiene que realizar utilizando mecanismos idóneos y proporcionados, con tiempo y posibilidades de reubicación y adaptación.

Además, es claro que al efectuar el lanzamiento, deben evitarse atropellos o actos de fuerza que desproporcionadamente vulneren derechos fundamentales y agredan a quienes están siendo desalojados, esto es, llevados a situación de grave vulnerabilidad al privárseles de vivienda, lo cual es aún más cruel si entre ellos hay quienes merezcan especial protección.

5.5. Así las cosas, teniendo en cuenta que la administración municipal no ha vulnerado el derecho al debido proceso de la comunidad, es necesario señalar que una vez se establezca si es legítima o no la determinación de efectuar el lanzamiento por ocupación de hecho, si se considerare que el desalojo está justificado, “deberá llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad”, con el ceñimiento a lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, observación general Nº 7, 1997, “El derecho a una vivienda adecuada ‘párrafo 1 del artículo 11 del Pacto’: desalojos forzosos”[44], que efectúa especial referencia a los que afectan a grandes grupos de personas[45], debiendo estudiarse con los interesados “todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza”.

5.6. Por todo lo expuesto, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en octubre 31 de 2012 por el Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta, que confirmó el dictado en septiembre 13 de 2012 por el Juzgado Primero Civil Municipal de la misma ciudad que declaró improcedente la tutela pedida por la señora Deyanira Barrientos Velásquez, contra la Alcaldía de Cúcuta.

En su lugar, la Corte tutelar los derechos fundamentales de la demandante y de su familia, en la cual hay tres menores de edad, a la vivienda digna, en adicional desarrollo de la protección constitucional reforzada que les corresponde como víctimas de desplazamiento forzado. En consecuencia, se ordenará a la mencionada Alcaldía que si llegare a ejecutar el desalojo, sea de manera pacífica y después de que se le haya residenciado en una vivienda equiparable en terreno, área construida, ubicación y calidad, que cumpla a satisfacción con las normas mínimas para vivienda de interés social urbana y con todas las posibilidades para que, llegado el caso, sea escriturada como de su patrimonio familiar.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en octubre 31 de 2012 por el Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta, que confirmó el dictado en septiembre 13 de 2012 por el Juzgado Primero Civil Municipal de la misma ciudad, declarando improcedente la tutela pedida por la señora Deyanira Barrientos Velásquez, contra la Alcaldía de Cúcuta.

Segundo.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales de la demandante y de su núcleo familiar a la vivienda digna, en adicional desarrollo de la protección constitucional reforzada que les es debida como víctimas de desplazamiento forzado.

Tercero.- ORDENAR a la Alcaldía de Cúcuta, por intermedio del Alcalde municipal o quien haga sus veces, que si llegare a ejecutar el desalojo de la señora Deyanira Barrientos

Velásquez y de su núcleo familiar, sea de manera pacífica y consecuentemente a que se les haya residenciado en una vivienda equiparable en terreno, área construida, ubicación y calidad, que cumpla a satisfacción con las normas mínimas para vivienda urbana de interés social y con todas las posibilidades y facilidades para que, llegado el caso, sea escriturada como de su patrimonio familiar.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] T-285 de marzo 27 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre muchas otras.

2 T-086 de febrero 9 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[3] T-025 de enero 22 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[4] T-227 de mayo 5 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[5] SU-1150 de agosto 30 de 2000, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[6] T-721 de agosto 20 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[7] T-334 de mayo 4 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[8] “Ver las sentencias T-742/09, T-057/08, T-136/07, T-919/06, T-585/06 y T-025/04.”

[9] El artículo octavo, al referirse al respeto por la vida privada y familiar de los habitantes de la unión, dispone: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”

[10] “... 3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales.”

[12] “Vivienda y planificación urbana

1) Toda persona tiene, para sí y su familia, derecho a una vivienda de tamaño adecuado que cumpla normas satisfactorias de higiene y comodidad y proteja la privacidad de la persona y la familia...”

[13] “1) Toda persona tiene derecho a un hogar. No puede privarse arbitrariamente de un hogar a ninguna persona.”

[14] “La vivienda.

1) Toda persona tiene el derecho de tener acceso a una vivienda adecuada.

2) El Estado debe adoptar medidas legislativas y de otra índole razonables, dentro de los recursos de que dispone, para lograr la realización progresiva de este derecho.

3) No puede desalojarse a ninguna persona ni demolerse su hogar sin orden judicial dictada después de haberse considerado todas las circunstancias pertinentes. Ninguna ley puede permitir desalojos arbitrarios.”

“1) Todo niño tiene derecho a... la vivienda...”.

[15] T-084 de marzo 2 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[16] T-1677 de diciembre 5 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz, entre otras.

[17] T-1180 de diciembre 2 de 2008 y T-274 de abril 13 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[18] T-820 de noviembre 19 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[19] T-203 de abril 7 de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa: “Ahora bien, aunque se ha dicho que el derecho a la vivienda digna no es exigible directamente por vía de tutela, lo cierto es que esta restricción desaparece cuando su quebrantamiento vulnera o pone en peligro derechos fundamentales. Ciertamente, la Corte Constitucional ha reconocido en prolija jurisprudencia que, en virtud del factor de conexidad, los derechos de segunda generación v.gr. los derechos a la salud, a la seguridad social o a la vivienda digna, pueden ser protegidos de la misma forma que los derechos fundamentales.”

[20] Entre otras, pueden citarse las sentencias T-109 de febrero 22 de 2011, T-088 de febrero 15 de 2011, T-484 de junio 20 de 2011, todas con ponencia de Luis Ernesto Vargas Silva.

[21] Entre otras, sentencia T-585 de junio 2 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

[22] T-484 de junio 20 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[23] T-1091 de octubre 26 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[24] T-894 de agosto 26 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[25] T-155 de marzo 12 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[26] T-528 de 21 de junio de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[27] T-065 de febrero 4 de 2011, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

[28] T-1091 de octubre 26 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Lo anterior no significa que el Estado esté en la obligación de proporcionar vivienda a la totalidad de los habitantes del país que adolezcan de dicha necesidad, pues como lo señala el artículo 51 de la Carta, su obligación se concreta en fijar condiciones y promover planes de vivienda dentro de las capacidades que su estructura protectora le permita, teniendo en cuenta la situación socioeconómica del país y las apropiaciones de orden presupuestal que se hayan destinado para esos rubros.

El derecho a la vivienda digna es un derecho de carácter asistencial que requiere un desarrollo legal previo y que debe ser prestado directamente por la administración o por las entidades asociativas que sean creadas para tal fin, sin olvidar que su aplicación exige cargas recíprocas para el Estado y para los asociados que pretendan beneficiarse de los programas y subsidios. Así, las autoridades deben facilitar la adquisición de vivienda, especialmente en los sectores inferiores y medios de la sociedad, donde aparece detectado un déficit del servicio; para tal efecto los particulares deben cumplir con los requisitos establecidos por la ley.

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

[30] Cfr. T-958 de septiembre 6 de 2001 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), T-791 de agosto 23 de 2004 (M. P. Jaime Araújo Rentería) y T-585 de 2008, ya citada.

[31] H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9ª Edición, Munich, 1994, p. 141, citado en Arango Rivadeneira, Rodolfo, El concepto de derechos sociales fundamentales. Editorial Legis, 2ª ed., Bogotá, D. C., 2012, pág. 9.

[32] "... para distinguir conceptualmente entre derechos subjetivos, que son las expectativas positivas (o de prestaciones) o negativas (de no lesiones) atribuidas a un sujeto por una norma jurídica, y los deberes correspondientes que constituyen las garantías asimismo dictadas por normas jurídicas, ya sean estas las obligaciones o prohibiciones correlativas a aquéllos, que forman las que en el apartado 2 he llamado garantías primarias, o bien las obligaciones de segundo grado, de aplicar la sanción o de declarar la nulidad de las violaciones de las primeras, que forman las que he llamado garantías secundarias", Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías, la ley del más débil*. Editorial Trotta, 7ª edición, 2010, pág. 59

Aun cuando los obligados y los acreedores sean entes "impersonales", no se deja de anteponer el acreedor al deudor como situados en los respectivos extremos de un vínculo jurídico, que implica la potestad de aquel para exigir de éste el cumplimiento de su obligación, lo cual es mucho más evidente en el derecho privado y comporta dificultad en su exigibilidad dentro del ámbito del derecho constitucional, en el que la efectividad de los derechos y la exigencia de los deberes correlativos incluye no solo el ámbito jurídico sino el político y, así, su exigibilidad por las vías jurídicas depende en gran medida de la voluntad política.

[33] "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."

[34] Al respecto, en la sentencia T-881 de octubre 17 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, se lee: "Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión 'dignidad humana' como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo 'dignidad humana', la Corte ha identificado a lo largo de su jurisprudencia, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin

humillaciones)... De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo 'dignidad humana', se han identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo." En convergente sentido, pueden observarse las sentencias T-1134 de noviembre 11 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, y C-793 de noviembre 4 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[35] T-1103 de noviembre 6 de 2008, M. P. Humberto A. Sierra Porto.

[36] T-855 de noviembre 15 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[37] Cfr. T-025 de enero 22 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-086 de febrero 9 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[38] T-684 A de septiembre 14 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

[39] Piénsese, por ejemplo, en el derecho fundamental a fundar medios de comunicación masiva, dispuesto en el artículo 20 de la carta, cuyo ejercicio se dificultaría si no se contara con un marco normativo que desarrolle su consagración constitucional.

[40] C-793 de noviembre 4 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[41] T-406 de junio 5 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

[42] Art. 82 Const.: "Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular."

[43] Tal ilegitimidad no deviene del proceder de los desalojados, sino de quienes les prometieron en venta una posesión que después se señala que no tenían.

[44] Párrafo 3 de la Observación General N° 7: "El empleo de la expresión 'desalojos forzosos' es en cierto modo problemático. Esta expresión pretende transmitir el sentido de arbitrariedad e ilegalidad. Sin embargo, para muchos observadores la referencia a los

‘desalojos forzosos’ es una tautología, en tanto que otros critican la expresión ‘desalojos ilegales’ por cuanto que supone que la legislación pertinente brinda una protección adecuada y se ajusta al Pacto, cosa que no siempre es así en absoluto. Asimismo, se ha señalado que el término ‘desalojos injustos’ es aún más subjetivo dado que no se refiere a ningún marco jurídico. La comunidad internacional, especialmente en el contexto de la Comisión de Derechos Humanos, ha optado por la expresión ‘desalojos forzosos’ sobre todo teniendo en cuenta que todas las alternativas propuestas adolecían también de muchos de esos defectos.”

[45] Párrafos 14 y 15, Observación N° 7 ib..