

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA/DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Procede la tutela para la protección de este derecho siempre que la lesión pueda tener como consecuencia amenaza o vulneración de otros derechos fundamentales per se

Esta corporación ha aceptado la procedencia de la tutela para lograr la protección del derecho a la vivienda digna, siempre que la lesión de tal prerrogativa pudiera tener como consecuencia la amenaza o vulneración de otros derechos considerados fundamentales per se, la vida, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, entre otros. De esa manera, esta Corte ha reiterado que para amparar el derecho a la vivienda digna, es indispensable estudiar las causas jurídicas y materiales de cada caso, con el análisis de los siguientes aspectos:“(i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (v) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede.”

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Caso en que no puede protegerse porque los demandantes no han actuado ante las autoridades correspondientes para procurar solución

Resulta imposible que esta Sala de Revisión ampare el derecho a la vivienda digna, ni ningún otro, de alguno de los demandantes, al evidenciarse que no han actuado ante las autoridades correspondientes para procurar solución a su justa aspiración de tener una morada para ellos y sus respectivas familias, y erradamente entendieron que la acción de tutela era el único mecanismo para enfrentar el riesgo de quedar sin techo, como resultado de una acción legítima. Es claro que los derechos deben obtenerse y protegerse de conformidad con la ley y sin atentar contra el lícito título de terceros, en este caso la Fundación para el Desarrollo Técnico Diversificado (FUNDATEDI), propietaria del terreno, siendo de resaltar lo señalado en la demanda de querrela por ocupación de hecho, donde se lee que una cantidad de personas “indeterminadas” penetraron al predio ajeno “sin que mediara autorización alguna ni orden de autoridad, ocupándolo y negándose a restituirlo a su propietario y poseedor material”. Es importante recordar que el desalojo ordenado no es producto de la arbitrariedad ni del

capricho de funcionarios de la Alcaldía de Cali, sino del cumplimiento de las garantías que debe brindar el Estado a la propiedad, sin que la función social que le es inherente a ésta (art. 58 Const.) legitime la invasión, la expoliación ni el apoderamiento por mano propia.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Caso en que se requerirá a la Alcaldía, a las Secretarías de Vivienda Social y de Gobierno, Convivencia y Seguridad para que brinde información a los demandantes

Como no puede la Corte desentenderse del grado de vulnerabilidad en el que se encuentran los demandantes, se requerirá a la Alcaldía de Cali, particularmente a través de las Secretarías de Vivienda Social y de Gobierno, Convivencia y Seguridad, para que de manera personalizada, real y entendible brinde información a los accionantes, con el fin de orientarlos eficazmente sobre cómo pueden acceder al subsidio familiar de vivienda de interés social, u otros programas con que cuente el municipio.

Acciones de tutela instauradas por Sandra Patricia Cucuñame (T-2508537) y Estibual Carabalí Balanta (T-2513206), contra la Alcaldía de Cali.

Procedencia: Juzgado Quinto Civil Municipal de Cali (T-2508537) y Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de la misma ciudad (T-2513206).

Magistrado ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión de sendas decisiones de tutela, proferidas por los Juzgados Quinto Civil Municipal de Cali (T-2508537) y Treinta y Dos Civil Municipal de la misma ciudad (T-2513206)

dentro de las acciones promovidas por Sandra Patricia Cucuñame y Estibual Carabalí Balanta, respectivamente, contra la Alcaldía de Cali.

Los expedientes de tutela arribaron a la Corte Constitucional por remisión que realizaron los referidos despachos judiciales, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 inciso 2° de la Constitución Política y 31 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección N° 1 de la Corte, en enero 25 de 2010, eligió para efectos de su revisión, los asuntos de la referencia y dispuso acumularlos entre si por presentar unidad de materia, para que sean fallados en una sola sentencia si así lo considera la Sala de Revisión.

Encuentra esta Sala de Revisión que, al existir identidad en los hechos que motivaron las dos (2) acciones, es procedente la acumulación decretada por la Sala de Selección, razón por la que se proferirá un solo fallo para decidir los procesos de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Sandra Patricia Cucuñame y Estibual Carabalí Balanta presentaron sendas acciones de tutela para que se les protegieran los derechos “a la FAMILIA, a la PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ y a la VIVIENDA DIGNA”, por los hechos que a continuación son resumidos, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió a los Juzgados Quinto Civil Municipal y Treinta y Dos Civil Municipal de Cali respectivamente.

A. Hechos y narraciones efectuadas en las demandas.

Respecto a los hechos que dieron origen a las acciones, son similares y pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Señalaron los actores que al no tener vivienda y darse cuenta que existía “un asentamiento irregular, en la comuna 18” se establecieron allí, donde construyeron “una ramada” para habitar con sus familias.
2. Agregaron que están “aposentados hace más de dos meses” en el sector denominado “El Árbol”, que se encuentra invadido por “más de 200 familias”.

3. Precisaron que el Alcalde de Cali “por intermedio de la Secretaría de Gobierno y Convivencia Ciudadana ordenó el desalojo de todos” los habitantes de la zona, sin “antes presentar fórmulas que solucionen al menos el problema de la vivienda”.

4. Por lo anterior, piden que se ordene a la Alcaldía de Cali suspender “las órdenes de desalojo”, hasta tanto se les garantice la vivienda digna a los aquí accionantes.

Como aspectos diferentes, se aprecia que Sandra Patricia Cucuñame (T-2508537) precisó que sus padres se trasladaron de Buenaventura a Cali hace 13 años “debido a la situación de violencia” (f. 4 cd. inicial); trabaja de manera independiente (“vende minutos y gaseosas en un puestito”), mientras su compañero permanente “trabaja como operario con unos contratistas”. Así, vive de lo “poco que gana” y recibe “subsidio del gobierno nacional” por estar inscrita en el programa “Familias en Acción” (f. 4 ib.).

Por su parte, Estibual Carabalí Balanta (T-2513206) señaló que vive en Cali hace cinco años, donde trabaja “en una empresa de aseo brillando pisos” y gana un salario mínimo legal, dinero que destina gastos de alimentación.

B. Documentos relevantes que obran en copia dentro de los expedientes.

Expediente (T-2508537): Certificado de octubre 27 de 2009, emitido por el Coordinador del Centro de Documentación Archivo y Correspondencia de la Secretaría de Vivienda Social de Cali, donde señaló que la señora “SANDRA PATRICIA CUCUÑAME, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 38.666.346 de Jamundí (Valle) no ha presentado a la fecha, Derecho de Petición o solicitud alguna para acceder a una vivienda de interés social en los programas que desarrolla esta entidad” (f. 20 cd. inicial).

Expediente (T-2513206): Aviso de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad, Inspección Urbana de Policía Municipal I Categoría “Fray Damián” de Cali, donde se informa “a la comunidad del asentamiento subnormal del sector Nápoles y Parcelación Nápoles, Lote N° 1, ocupado con construcciones, con un total de Ciento Cincuenta (150) familias perturbando dicho predio de propiedad de la Fundación para el Desarrollo Técnico Diversificado “FUNDATEDI” y la señora Martha Julieth Vélez Ávila, respectivamente”.

Agrega que, conforme a lo anterior, “los actuales ocupantes de hecho deberán, de manera

voluntaria, DEMOLER LO CONSTRUIDO EN FORMA INMEDIATA. De lo contrario, con apoyo de operarios y el respaldo de la fuerza pública se hará la demolición y consecuente desalojo de sus ocupantes en el momento que esta Inspección lo disponga” (está en mayúsculas en el texto original, f. 7 cd. inicial).

C. Respuesta de la Alcaldía de Cali (T-2508537 y T-2513206).

El Secretario de Vivienda Social de Cali, mediante escritos de octubre 27 de 2009, utilizando un mismo formato para los dos casos en estudio, solicitó a los Juzgados respectivos no tutelar los derechos invocados, al considerar que los actores no han realizado “solicitud o petición encaminada a conocer planes de vivienda que ejecuta la Secretaría, como los requisitos que debe cumplir para acceder al subsidio familiar de vivienda que otorga el Gobierno Nacional”.

Añadió que “el derecho a la vivienda digna reclamado... no está consagrado como fundamental en nuestra Constitución Nacional, debido a sus características de corte programático, por lo tanto no es procedente, discutir la violación o no de este derecho a través de acción constitucional de tutela, que debe conocer exclusivamente sobre derechos fundamentales, o excepcionalmente puede versar sobre derechos de otra generación cuando haya conexidad con algún derecho fundamental, o se este causando un perjuicio irremediable, situación que en la presente acción no se logra demostrar”.

Finalizó señalando que los accionantes tienen todos los mecanismos administrativos para solicitar una vivienda digna, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para acceder a los subsidios de vivienda familiar que otorgan el Gobierno Nacional y el municipio de Cali, en igualdad de condiciones, como lo han solicitado las demás personas que han cumplido los requisitos de la ley.

Agregó que los accionantes no comprobaron que exista un perjuicio irremediable, que deba protegerse por esta vía expedita y excepcional que es la acción de tutela.

D. Respuesta de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad.

Expediente (T-2508537).

El Secretario de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, en contestación de octubre 28 de

2009, solicitó al Juzgado de conocimiento no tutelar los derechos invocados, al considerar que la actora al ser beneficiaria del programa Familias en Acción tácitamente se entiende que se encuentra inscrita en el Registro Único de Población Desplazada, “lo que le da derecho al acceso a los beneficios que el programa de gobierno tiene para la atención de esta situación especial, que genera un trato desigual en situaciones de desigualdad, beneficioso se reitera para la accionante, con lo que podría mejorar su calidad de vida y la de su familia” (f. 24 cd. inicial).

Agregó que en caso de encontrarse realmente en situación de desplazamiento y estar inscrita en Acción Social, debe conocer que esa entidad desarrolla programas de atención a la población desplazada, ofreciendo “atención integral y soluciones duraderas” (está en negrilla en el texto original, f. 24 ib.).

Así mismo señaló que la familia de la actora “tiene a su disposición un medio eficaz de ayuda, brindado por el gobierno nacional, para sufragar sus peticiones, por lo tanto este tampoco es el mecanismo idóneo para invocar la protección a la Familia y la Niñez, cuando el mismo estado le proporciona una ayuda inmediata, pero de la cual la accionante debe ser parte activa con su participación y registro, tal como lo indica el programa de ‘Familias en Acción’” (f. 25 ib.).

Añadió que la “Administración Municipal viene buscando caminos de entendimiento con el propósito de indagar alternativas consensuadas que posibiliten el acceso de estos moradores a la oferta institucional en materia de planes y programas de vivienda”, de esa manera expuso distintos proyectos de subsidio para vivienda familiar, con los cuales “cuenta la Secretaria de Vivienda Social – Fondo especial de Vivienda del Municipio” (f. 29 ib.) para que la actora pueda acceder, siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley.

Expediente (T-2513206).

El Secretario de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, en respuesta de octubre 26 de 2009, solicitó al Juzgado de conocimiento abstenerse de tutelar el derecho a la vivienda digna, con idénticos criterios que los expuestos en el caso de Sandra Patricia Cucuñame, exceptuando la presunción de inscripción en el RUPD.

E. Respuesta del Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA).

Expediente (T-2508537).

La Directora Ejecutiva del Fondo Nacional de Vivienda, en respuesta extemporánea de abril 5 de 2009, en el caso de Sandra Patricia Cucuñame, señaló que una vez revisada la base de datos se observó que la actora “no se ha postulado en ninguna de la convocatorias dirigidas a población desplazada, como tampoco en las demás bolsas dispuestas por la Ley para que el Fondo Nacional de Vivienda asigne Subsidios Familiares de Vivienda” (f. 74 ib.), por lo cual solicitó declarar la improsperidad de la acción tendiente a proteger el derecho a la vivienda digna, pues “en ningún momento FONVIVIENDA ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno a la accionante, toda vez que no se ha dirigido acción u omisión con tal pretensión” (f. 79 ib.).

F. Actuaciones procesales y sentencias únicas de instancia.

Expediente (T-2508537).

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Cali, mediante providencia de noviembre 4 de 2009, negó la tutela, al considerar que la Alcaldía de Cali, “ha cumplido con la normatividad que la regula con relación al desalojo de terrenos particulares o de propiedad del Estado, es más... cuenta con otro mecanismo, para acceder a los subsidios de vivienda ofertados, por las entidades municipales”, además de no demostrarse “haber tramitado la respectiva solicitud” (f. 66 cd. inicial).

Señaló que tampoco resulta admisible “que so pretexto de vulneración de derechos fundamentales, el Estado permita la invasión de terrenos de particulares o de propiedad del Estado, máxime, cuando según manifestaciones de la actora, desde hace 13 años” vive en esta ciudad y “ha estado trabajando sin preocuparse de adquirir el subsidio para vivienda que entrega el gobierno, y ahora, que según ella no cumple los requisitos para tal fin, quiera que se le solucione el problema de vivienda, acudiendo al amparo constitucional de la acción de tutela” (f. 66 ib.).

Finalmente, precisó que “teniendo en cuenta que la accionante manifiesta que lleva más de dos meses en el asentamiento irregular, el despacho no podría considerar que en ese corto tiempo la tutelante y su grupo familiar haya adquirido una expectativa de que dicha ocupación no es arbitraria y que la administración municipal lo esté permitiendo, contrario

sensu, la administración municipal está adelantando los trámites tendientes a la recuperación de dichos predios, por ello, la figura de la confianza legítima que está fundamentada en el derecho constitucional de la buena fe, no tiene asidero en la presente acción constitucional” (f. 66 ib.).

Expediente (T-2513206).

El Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Cali citó al accionante Estibual Carabalí Balanta a ampliación de la demanda, la cual recibió el 29 de octubre de 2009, precisando el actor que antes de asentarse en “El Árbol”, donde actualmente habita, arrendaba un apartamento.

Precisó que no está inscrito en el RUPD y que la última diligencia para ser incluido la realizó ante la UAO en 2001, pero no volvió; agregó que vive con su esposa y dos hijos, uno de ellos menor de edad y que no ha formulado petición “ante la alcaldía o ante la inspección que conoce del asunto para el desalojo del lugar” tendiente a que no se haga la diligencia, pues está esperando “el resultado de la tutela” (f. 57 ib.); al preguntársele sobre lo realizado “con el fin de tener techo y trabajo”, señaló que no ha “acudido a ninguna autoridad”.

En noviembre 3 de 2009, dicho Juzgado profirió sentencia negando el amparo, al estimar que el señor Estibual Carabalí Balanta “no ha realizado las gestiones que solo a él le corresponde para lograr la protección de sus derechos, como lo es la de hacerse parte dentro del proceso policivo que adelanta la Inspección Urbana de Policía I Categoría de Siloé, es decir que en primer lugar es el trámite administrativo el que debe agotar el actor para la protección del derecho que hoy pretende se le proteja por esta vía, lo que lo coloca en el terreno de otro mecanismo de protección de derechos, en tanto como lo manifestó la entidad accionada dicho proceso está actualmente en trámite sin que se haya emitido la correspondiente decisión de fondo” (f. 66 ib.).

G. Actuación cumplida en sede de revisión.

El Magistrado sustanciador, mediante auto de abril 16 de 2010, dispuso oficiar a la Secretaría de Vivienda Social de Cali, para que informara si ha dado información a los aquí accionantes sobre programas de subsidio para vivienda de interés social, en respuesta de lo cual se

recibió la siguiente información:

1. La Secretaría de Vivienda Social de Cali, en abril 19 de 2010, remitió a la Corte los siguientes documentos:

1.1. Actas de reuniones realizadas por el Comité del Asentamiento “El Árbol”.

Según acta de reunión N° 1, de febrero 4 de 2010, con presencia de un líder del asentamiento “El Árbol” y un asesor jurídico, “se trataron temas correspondientes a los programas de vivienda que ofrece la Alcaldía de Santiago de Cali a la población más vulnerable de la ciudad”, como la generación de empleo de emergencia y la cooperación interinstitucional para abordar la problemática del sector.

Como consta en acta N° 2, de febrero 11 de 2010, igualmente con la presencia del líder comunitario y el asesor jurídico, la reunión tenía por objeto “dar cumplimiento a los fallos proferidos por despachos judiciales que ordenan: a Acción Social Unidad Territorial Valle del Cauca en conjunto con la Alcaldía de Santiago de Cali que en un término de tres (3) meses convoque a una mesa de trabajo específica para discutir problemas de vivienda de las personas desplazadas asentadas en ese sector ‘El Árbol’, en donde se revisen las políticas de atención en materia de cada entidad, así como los planes y programas previstos para su implementación”.

En dicha reunión, el Subsecretario de Renovación Urbana y Proyectos Especiales señaló que “los hogares que se encuentren inscritos en el Registro Único de Población Desplazada – RUPD, y que cuentan con el Subsidio Familiar de Vivienda otorgado por el Gobierno Nacional, deben acercarse de manera personal a la Secretaría de Vivienda Social..., para solicitar el subsidio municipal complementario para adquisición de vivienda nueva o usada dirigida a la población desplazada”.

Respecto a los hogares que no se encuentren inscritos en el RUPD y que no tienen Subsidio Familiar de Vivienda, precisó que “pueden acercarse de manera personal a la Secretaría de Vivienda Social... para conocer los programas de vivienda que ofrece esta entidad a la población vulnerable”.

1.2. Encuesta socio-económica realizada por el Coordinador del Equipo Psicosocial de la Secretaria de Vivienda Social, en donde se relaciona a las familias asentadas en “El Árbol”, en noviembre 13 y 17 de 2009, apareciendo en la lista la señora María Dolores Carabalí, compañera permanente del señor Estibual Carabalí Balanta.

2. Igualmente se recibió comunicación del Secretario de Gobierno, Convivencia y Seguridad de la Alcaldía de Cali , de abril 21 de 2010, donde manifestó que “se comunicó telefónicamente con la Secretaria de Vivienda Social del Municipio de Cali y la Asesoría de Paz DESEPAZ, entidades que de acuerdo al decreto Extraordinario Municipal 0203 de 2001, tienen bajo su responsabilidad el conocimiento, la planeación y aplicación de estrategias frente a los temas de vivienda y asistencia a los desplazados, respectivamente (f. 16 cd. Corte).

3. En respuesta, la Secretaría de Vivienda Municipal informó que “por parte de esa dependencia se han efectuado reuniones y acercamientos con encuentros comunitarios en el sitio, en los cuales se ha socializado los proyectos a los cuales puede acceder, previo el lleno de los requisitos de ley”, informándose que esa Secretaría “adelanta tres proyectos mixtos de vivienda de interés social denominado ‘Santa Elena’ ‘Altos de la Luisa’, (ubicados en la comuna 18 sector Meléndez) y ‘Potrero Grande’ (ubicado en la comuna 21)” (f. 16 ib.).

Respecto a la Asesoría de Paz (DESEPAZ), manifestó la Secretaria de Gobierno (f. 17 ib.):

“... esa dependencia ha realizado un acompañamiento en conjunto con la Secretaria de Vivienda del Municipio, en continuidad con el proceso desplegado por la Administración municipal, frente a esta problemática de ciudad.

... ..

De igual manera se ha explicado a esta comunidad que para acceder a estos beneficios se debe establecer la formalidad legal de la condición de Desplazado la cual se encuentra inmersa en la Ley.”

4. Se allegó certificado de matrícula inmobiliaria N° 370-410682, indicando que el predio urbano lote N° 1 parcelación Nápoles, es de propiedad de la Fundación para el Desarrollo

Técnico Diversificado (FUNDATEDI, fs. 31 y 32 ib.).

5. También fue incorporada copia de la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho, presentada al Alcalde de Cali por la apoderada de la FUNDATEDI contra personas indeterminadas, para que una vez cumplidos los trámites se decrete el lanzamiento por ocupación “respecto del inmueble consistente en lote N° 1 con un área aproximada de 11.650 metros cuadrados, de la parcelación Nápoles” (fs. 27 a 30 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para decidir, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si el derecho a la vivienda digna de los señores Sandra Patricia Cucuñame (T-2508537) y Estibual Carabalí Balanta (T-2513206), fue realmente conculcado por la Alcaldía de Cali, al ordenar su desalojo de los predios invadidos en el sector Las Palmas, zona “El Árbol”, de propiedad de la Fundación para el Desarrollo Técnico Diversificado (FUNDATEDI).

Tercera. Principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

La acción de tutela está instituida desde el ordenamiento superior para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de los particulares. No obstante, demanda importantes condiciones de procedibilidad como, para el caso, la subsidiariedad, en la medida en que este amparo constitucional sólo puede intentarse cuando no existen o han sido agotados otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio (artículo 86, inciso 3°

Const.). Así se pronunció esta corporación en sentencia T-406 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño:

“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

Es labor del juez constitucional verificar que este presupuesto esté satisfecho en cada caso concreto, de tal forma que la naturaleza de la acción de tutela no se distorsione, ni se la convierta en un momento dado en un mecanismo complementario o adicional de las vías ordinarias, o que se busque con ella abrir un debate cuya real oportunidad se dejó pasar.

Respecto a la existencia de otros medios de defensa, esta corporación en sentencia T-836 de agosto 26 de 2008 (M. P. Jaime Córdoba Triviño) señaló:

“De conformidad con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela será improcedente en aquellos casos en que existan otros recursos o medios de defensa judiciales al alcance del accionante. Ello significa que en el evento en que para el caso concreto existan otros mecanismos judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos¹.”

Sin desatender lo antes mencionado, particularmente frente a personas que se encuentren en especial circunstancia de debilidad manifiesta, hay eventos en los cuales, aunque existan otras vías judiciales, éstas no resultan idóneas ante una grave situación apremiante. Entonces, excepcionalmente, la acción de tutela surge como el medio indispensable para solucionar una afectación contra derechos fundamentales. Al respecto, en sentencia T-983 de

noviembre 16 de 2007 (M. P. Jaime Araújo Rentería) se expresó:

“En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:

i. Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

i. Aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

(iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.”

De esa manera, debe establecerse el grado de apremio y la eventual existencia de medios judiciales idóneos para zanjar la disputa jurídica, depurando cada uno de los elementos antes anotados, quedando supeditada la acción al previo agotamiento de otras vías judiciales, siempre y cuando ese actuar no repercuta en la generación de algún perjuicio irremediable.

Cuarta. Procedencia del amparo al derecho a la vivienda digna.

En un principio se negó su iusfundamentalidad, por su carácter prestacional, cuyo contenido debe ser desarrollado por las distintas entidades del Estado, de conformidad con las condiciones jurídico materiales disponibles en cada momento histórico.³

Así, se calificó a la vivienda digna como un derecho asistencial del cual no era posible derivar

garantías subjetivas exigibles en sede de tutela por cuanto su materialización y ejecución es competencia única del legislador y de la administración⁴, pero tal argumento fue siendo superado por el del merecimiento de la protección constitucional por conexidad⁵ con derechos como la dignidad humana y los derechos prevalecientes de los niños, entre otros.

Así, esta corporación ha aceptado la procedencia de la tutela para lograr la protección del derecho a la vivienda digna, siempre que la lesión de tal prerrogativa pudiera tener como consecuencia la amenaza o vulneración de otros derechos considerados fundamentales per se, como los ya mencionados, la vida, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, entre otros.⁶

De esa manera, esta Corte ha reiterado que para amparar el derecho a la vivienda digna, es indispensable estudiar las causas jurídicas y materiales de cada caso, con el análisis de los siguientes aspectos:⁷

“(i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (v) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede.”

Quinta. Análisis de los casos concretos.

En el asunto bajo análisis, corresponde a esta Sala establecer si la Alcaldía de Cali por intermedio de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad, vulneró algún derecho fundamental a los señores Sandra Patricia Cucuñame (T-2508537) y Estibual Carabalí Balanta (T-2513206), al ordenar desalojar la zona denominada “El Árbol”, donde ellos residen.

Los accionantes buscan que se ordene la suspensión del desalojo, hasta tanto se les garantice el derecho a la vivienda digna.

El Secretario de Vivienda Social de Cali, en respuesta independiente para cada uno de los casos bajo estudio, indicó que los accionantes tienen mecanismos administrativos a su alcance para solicitar vivienda digna, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la

ley para acceder a los subsidios de vivienda familiar que otorgan el Gobierno Nacional y el municipio de Cali, en igualdad de condiciones con las demás personas que sí han cumplido los requisitos pertinentes.

Por su parte, el Secretario de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, utilizando un formato similar para cada uno de los peticionarios, indicó que la “Administración Municipal viene buscando caminos de entendimiento con el propósito de indagar alternativas consensuadas que posibiliten el acceso de estos moradores a la oferta institucional en materia de planes y programas de vivienda”.

Cada uno de los Juzgados de conocimiento negó la pretensión tutelar en las respectivas sentencias, que no fueron impugnadas, al considerar que los actores no han acudido a las entidades respectivas para solicitar la protección del respectivo derecho a la vivienda, presuntamente vulnerado.

5.1. Expediente T-2508537.

Como se pudo deducir de los documentos incorporados a la actuación, la accionante Sandra Patricia Cucuñame no ha presentado derecho de petición ni otra forma de solicitud para acceder a los programas que desarrolla la Alcaldía de Cali, en aras de proteger su derecho a la vivienda digna, vía administrativa que bien puede utilizar para contrarrestar la situación que afronta.

Es perceptible que hay comprensión de parte de las autoridades municipales para atender su situación, pero éstas se encuentran simultáneamente en la obligación de “proteger a todas las personas residentes en Colombia” también en sus “bienes” (art. 2° Const.).

Deben entonces proceder tales autoridades, claro está que dentro de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a conjugar apropiadamente la justa aspiración a la vivienda digna con el derecho a la propiedad de los titulares del terreno donde se han efectuado los asentamientos.

Puede así la demandante acercarse a dichas autoridades, que han de atenderla apropiadamente, como lo propiciará esta corporación en la decisión a tomar, que evidentemente no puede ser favorable a la pretensión de que se suspenda un desalojo

legalmente determinado.

5.2. Expediente T-2513206.

Es importante recordar el texto de la ampliación de la demanda rendida por el señor Estibual Carabalí Balanta en el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Cali, en octubre 29 de 2009, cuando aseveró que arrendaba un apartamento antes de asentarse en el sector de “El Árbol”, donde actualmente habita y afronta la posibilidad de ser desalojado. También aclaró que no está inscrito en el RUPD y que la última diligencia para ser incluido la realizó ante la UAO en 2001, pero no volvió, sin que haya luego “acudido a ninguna autoridad”, ni formulado petición “ante la alcaldía o ante la inspección que conoce del asunto para el desalojo del lugar” tendiente a que no se efectúe la diligencia, pues está esperando “el resultado de la tutela” (f. 57 cd. inicial).

Se evidencia así que el actor no se ha informado con las autoridades municipales, departamentales o nacionales competentes, para tratar de superar su necesidad de vivienda.

5.3. Resulta entonces imposible que esta Sala de Revisión ampare el derecho a la vivienda digna, ni ningún otro, de alguno de los demandantes, al evidenciarse que no han actuado ante las autoridades correspondientes para procurar solución a su justa aspiración de tener una morada para ellos y sus respectivas familias, y erradamente entendieron que la acción de tutela era el único mecanismo para enfrentar el riesgo de quedar sin techo, como resultado de una acción legítima.

Es claro que los derechos deben obtenerse y protegerse de conformidad con la ley y sin atentar contra el lícito título de terceros, en este caso la Fundación para el Desarrollo Técnico Diversificado (FUNDATEDI), propietaria del terreno, siendo de resaltar lo señalado en la demanda de querrela por ocupación de hecho (fs. 27 y 28 cd. Corte), donde se lee que una cantidad de personas “indeterminadas” penetraron al predio ajeno “sin que mediara autorización alguna ni orden de autoridad, ocupándolo y negándose a restituirlo a su propietario y poseedor material”.

Es importante recordar que el desalojo ordenado no es producto de la arbitrariedad ni del capricho de funcionarios de la Alcaldía de Cali, sino del cumplimiento de las garantías que

debe brindar el Estado a la propiedad, sin que la función social que le es inherente a ésta (art. 58 Const.) legitime la invasión, la expoliación ni el apoderamiento por mano propia.

De conformidad con todo lo anterior, esta Sala Sexta de Revisión no puede tutelar los derechos pretendidos por los actores y, en consecuencia, confirmará los fallos proferidos en noviembre 4 de 2009 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cali (T-2508537) y en noviembre 3 de 2009 por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de la misma ciudad (T-2513206), que acertadamente negaron las tutelas instadas por la señora Sandra Patricia Cucuñame y el señor Estibual Carabalí Balanta, respectivamente.

5.4. Sin embargo, como no puede la Corte desentenderse del grado de vulnerabilidad en el que se encuentran los demandantes, se requerirá a la Alcaldía de Cali, particularmente a través de las Secretarías de Vivienda Social y de Gobierno, Convivencia y Seguridad, para que de manera personalizada, real y entendible brinde información a los señores Sandra Patricia Cucuñame y Estibual Carabalí Balanta, con el fin de orientarlos eficazmente sobre cómo pueden acceder al subsidio familiar de vivienda de interés social, u otros programas con que cuente el municipio de Cali.

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,

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido en noviembre 4 de 2009 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cali, mediante el cual negó la tutela al derecho a la vivienda digna, que había solicitado la señora Sandra Patricia Cucuñame (T-2508537).

Segundo.- CONFIRMAR el fallo proferido en noviembre 3 de 2009 por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Cali, mediante el cual negó la tutela al derecho a la vivienda digna, que había solicitado el señor Estibual Carabalí Balanta (T-2513206).

Tercero.- REQUERIR a la Alcaldía de Cali para que de manera personalizada, real y entendible brinde información a los señores Sandra Patricia Cucuñame y Estibual Carabalí Balanta, con el fin de orientarlos eficazmente sobre cómo pueden acceder al subsidio familiar de vivienda de interés social, u otros programas con que cuente el municipio de Cali.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere 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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “Con relación a la procedencia de la acción de tutela, previo el agotamiento de los recursos de defensa judicial extraordinarios, en la sentencia T-541 de 2006, la Corte sostuvo: ‘En un principio, la jurisprudencia de la Corte entendía que quedaban agotados los medios judiciales cuando el peticionario había interpuesto los recursos ordinarios (reposición, apelación, nulidad). Sin embargo, con el fin de reforzar el carácter subsidiario de la acción de tutela, así como el papel del juez ordinario como defensor de los derechos fundamentales, hace algunos años la Corte comenzó la elaboración de una doctrina, -hoy jurisprudencia consistente y reiterada-, en el sentido de exigir, como requisito de procedencia de la acción, el agotamiento de todos los mecanismos de defensa previstos, ya sean ordinarios o extraordinarios (Esta regla general cuenta con muy pocas excepciones referidas a la defensa de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección que se encontraban absoluta y radicalmente imposibilitados para interponer oportunamente los recursos ordinarios de defensa y siempre que la afectación del derecho resulte desproporcionada respecto de la defensa de la importante garantía procesal que acá se comenta. Al respecto,

pueden consultarse entre otras, las sentencias T-329/96; T-573/97; T-654/98; T-289/03.)'."

2 T-958 de septiembre 6 de 2001 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), entre otras.

3 T-895 de septiembre 16 de 2008 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

4 T-203 de abril 7 de 1999 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), entre otras.

5 T-895 de septiembre 16 de 2008 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

6 T-894 de agosto 26 de 2005 (M. P. Jaime Araújo Rentería).

7 T-125 de febrero 14 de 2008 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).