

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA Y PROTECCION POR VIA DE TUTELA

Creada como está esa estructura básica, y determinadas las diferentes facetas que desarrollan el derecho a la vivienda digna, se entiende que su protección por vía de tutela, solo se limita a la revisión de los requisitos generales de procedibilidad de este mecanismo constitucional. Adicionalmente, es importante resaltar que cuando la protección del derecho a la vivienda digna sea solicitada al juez de tutela, dicha autoridad no podrá sin más desconocer la procedibilidad del amparo valiéndose del supuesto carácter no fundamental del derecho, así como tampoco será apropiado que recurra al criterio de la conexidad para negar la admisibilidad del amparo. Sino que se deberá identificar, en atención a las circunstancias del caso concreto, si la pretensión debatida en sede de tutela hace parte de la faceta de defensa o de prestación del derecho, para en este último caso limitar su intervención a aquellos supuestos en los cuales se busque la efectividad de un derecho subjetivo previamente definido o en los que pese a la inexistencia de tal definición, la protección constitucional resulte necesaria de cara a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran sujetos que en razón de sus condiciones físicas, mentales o económicas requieren la especial protección del Estado. Finalmente, reafirmese que la vivienda digna no es un simple derecho prestacional o programático, sino que es además el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en nuestra Carta Política.

Se tiene que cuando los bienes de uso público, sean puestos en manos de particulares, no puede ser por “cualquier razón”, como lo contempla el numeral 3° del artículo 6° de la Ley 768 de 2002, sino únicamente en virtud de autorización de autoridad competente en la forma establecida en la ley. Es decir, desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación, no pueden ser ocupados por los particulares legítimamente conforme a la Constitución, sino cuando se les hubiere otorgado licencia, concesión o permiso de ocupación temporal. Es claro, que los bienes de uso público son imprescriptibles, inalienables e inembargables, según expresa disposición constitucional (art. 63 C.P.), y, en consecuencia, la

ocupación temporal del bien a título precario debe tener permiso de la autoridad competente, ya sea en virtud de licencia o concesión, conforme a la ley. En ese sentido, no se confiere en ningún caso derecho alguno sobre el suelo ocupado, lo que significa que, con mayor razón no se adquiere ningún derecho sobre el mismo en caso de detentación irregular de cualquier bien de uso público, por parte de particulares. Y en el caso de ocupación ilegal, la administración deberá, de conformidad con la ley, recuperar dicho título, a través de las diferentes vías policivas y judiciales que ésta tenga.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Caso en que la demandante y sus hijos eran ocupantes de un bien de uso público/DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Orden de inclusión en un programa de vivienda y de subsidios económicos

Para la Sala es claro, que la actora y sus hijos eran ocupantes ilegales de un bien de uso público, por tal razón, y como se mencionó en el acápite cuarto de esta providencia, dichos bienes son imprescriptibles, inalienables e inembargables, dado que pertenecen al Estado o a otros entes estatales, destinados al uso común de todos los habitantes del territorio nacional. Por ello, la ocupación de dichos bienes debe tener permiso de la autoridad competente, ya sea en virtud de licencia o concesión, conforme a la ley; en consecuencia, cuando la ocupación es ilegal, la administración deberá, de conformidad con las normas legales, recuperar dicho título, a través de las diferentes vías policivas y judiciales que se encuentren establecidas. Por tal razón, es que el desalojo realizado por las entidades demandadas es constitucional y legalmente viable y factible. la Sala estima que la administración actuó de manera ágil y rápida para restituir dicho bien al Estado, por considerarse bien de uso público, no obstante, ésta no se preocupó por el futuro de las 22 personas que desalojó, dentro de las cuales se encontraba la accionante y su núcleo, omitiéndole informarle sobre los programas de vivienda y los respectivos subsidios, que llegaren a tener las entidades demandadas, realizándoles un debido acompañamiento, para incluirla en la lista de algunos de dichos programas, teniendo en cuenta su condición social y económica, pero respetando los turnos de las personas que se encuentra en espera que adquirir una vivienda. En su lugar, la Corte tutelaré el derecho a la vivienda digna de la accionante y de su núcleo familiar, ordenando a las entidades demandadas o a quien corresponda, por intermedio de sus representantes legales o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia informen, acompañen e incluyan a la accionante y a sus hijos en un programa de vivienda y de

subsidios económicos, que la administración esté realizando, teniendo en cuenta su condición social y económica, respetando el orden de asignación.

Referencia: expediente T-2903620.

Acción de tutela instaurada por Blanca Mora Monge, contra la Alcaldía y la Secretaría de Control Físico Municipal de Pereira.

Procedencia: Juzgado 5° Civil del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011)

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 del fallo adoptado en segunda instancia por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela instaurada por Blanca Mora Monge, contra la Alcaldía y la Secretaría de Control Físico Municipal de Pereira.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y la Sala de Selección N° 12 de la Corte lo eligió para revisión, en diciembre 10 de 2010.

I. ANTECEDENTES

La señora Blanca Mora Monge elevó acción de tutela en septiembre 10 de 2010, que correspondió al Juzgado 5° Civil del Circuito de Pereira, aduciendo vulneración de los derechos a la vida y a la vivienda digna, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato efectuado por la demandante

1. La accionante madre cabeza de familia de tres hijos, dos de ellos de 17 años y el otro de 21 años de edad, manifestó que reside aproximadamente desde hace un año en el barrio El Plumón Alto de Pereira, manzana 3, casa 32, vivienda construida con material liviano.

2. Indicó la actora que las entidades demandadas señalaron que la casa donde ésta habita “se encuentra construida en zona de riesgo potencial y/o en estudio, lo que significa que no hay un riesgo probado”. Sin embargo, agregó que la Secretaría de Gobierno, Dirección Operativa de Control Físico “como agente del Municipio de Pereira” inició un proceso policivo “en contra de 22 familias pobres asentadas en el sector del El Plumón Alto... por construir sin licencia” (f. 51 cd. inicial).

3. Expresó que mediante Resolución N° 4134, la Secretaría demandada, ordenó la demolición de su casa, advirtiéndole que si dicha demolición no la ejecutaba la actora “el municipio a través de sus trabajadores oficiales procederán” a realizarla, “evento en el cual los costos serán a cargo del infractor y su cobro se hará por jurisdicción coactiva” (f. 41 ib.).

4. Aseveró que en septiembre 10 de 2010 a las 6:00 a.m., los funcionarios de Control Físico de la Secretaría procedieron “de una manera grosera... a tumbarnos la casita, que porque la orden era desalojar”; no obstante, “lo único que le hicieron fue quitarle el servicio y ocasionarle daños en su hogar y que una vez hecho esto, se fueron pero le dijeron que la próxima regresaban a desalojarla con antimotines” (fs. 1 y 2 ib.).

5. Por ello, señaló la actora, como empleada doméstica, que la descrita situación configura un perjuicio irremediable, dado que no cuenta con los recursos económicos para asumir los gastos de arrendamiento quedando en la calle junto con su familia.

6. En consecuencia, pidió: i) se suspenda la orden de desalojo emitida por las entidades accionadas, o “de lo contrario me reubiquen en una vivienda digna”; y ii) como medida provisional se realice dicha suspensión de manera inmediata “hasta tanto no se resuelva de fondo la presente tutela” (f. 1 ib.).

II. ACTUACIÓN PROCESAL EN LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Mediante auto de septiembre 10 de 2010, el Juzgado 5° Civil Municipal de Pereira, i) admitió la demanda; ii) corrió traslado a las entidades demandadas, para que ejercieran su derecho de defensa; iii) solicitó a la actora que informara el nombre de sus 3 hijos y en dónde se encuentran registrados; y iv) negó la medida provisional pedida por la señora Mora Monge, indicando que no se vislumbra perjuicio inminente alguno, en la medida en que el desalojo no se ha llevado a cabo (f. 6 ib.).

2. En septiembre 14 siguiente, la actora adjuntó copia de los registros civil de nacimientos y documentos de identidad de sus tres hijos (fs. 12 a 18 ib.).

3. El despacho del magistrado sustanciador, mediante constancia de abril 12 de 2011, anotó: “en la fecha a las 12:45 a.m., se estableció comunicación con la señora Blanca Mora Monge, celular 311-2729258 (f. 2 cd. inicial.), quien manifestó que era ocupante ilegal del barrio El Plumón Alto, donde se encontraba su residencia y que en diciembre 10 de 2010 la Alcaldía de Pereira la desalojó; adicionalmente, señaló que en la actualidad tiene arrendada una casa y que se encuentra trabajando en labores domésticas” (f. 14 cd. Corte).

A. Respuesta de la Secretaría de Gobierno, Dirección Operativa Control Físico de Pereira

Mediante escrito de septiembre 15 de 2010, la apoderada judicial del municipio de Pereira, pidió que se deniegue la tutela, argumentando que dicha Dirección, en cumplimiento de su deber legal y de conformidad con la Ley 810 de 2003, inició un proceso policivo contra 22 personas, residentes del barrio El Plumón Alto, entre ella la accionante, por construir sin licencia.

Aseveró que la administración ha expedido varias resoluciones “donde hasta la fecha la única persona que interpuso los recursos establecidos” en el Código Contencioso Administrativo fue “Manuel Rutilio Mosquera”, por lo que indicó que la acción de tutela solo es procedente cuando el afectado no dispone de otro mecanismos judiciales de defensa (f. 20 ib.).

Anotó que “el desalojo ordenado no es producto de las arbitrariedades ni del capricho de funcionarios de la Alcaldía de Pereira, 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” (f. 22 ib.).

Adujo que no es deber del Estado proporcionar “vivienda a la totalidad de los habitantes del país que adolezcan de dicha necesidad, pues este, solo está obligado a fijar condiciones y promover planes de vivienda (otorgando subsidios) en la medida de las capacidades que su estructura protectora le permita, teniendo en cuenta las condiciones socioeconómicas del país y las apropiaciones presupuestales definidas para este rubro” (f. 24 ib.).

“Es el interesado quien debe acercarse a la Secretaría de Gestión inmobiliaria y averiguar los programas de vivienda que se están realizando, y mirar los requisitos que tienen para acceder a ellos, y no esperar que sea la Dirección Operativa de Control Físico quien se encargue de esto... Es claro y como lo he reiterado en varias oportunidades en este escrito el derecho a la vivienda no es un derecho fundamental, pero estas personas están convirtiendo la invasión en un negocio y prácticamente en una obligación para el municipio... pues ni siquiera se acercan a averiguar los planes de vivienda existentes y los requisitos que deben llenar para acceder a uno.

La figura de la acción de tutela en la que se alega el derecho a una vivienda decente, se ha convertido entonces, en la excusa perfecta para invadir a destajo los predios que le pertenecen al municipio de Pereira, y que por ende son bienes de uso público.”

B. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 5° Civil Municipal de Pereira en septiembre 23 de 2010, negó la tutela por improcedente, al considerar que (f. 49 ib.): i) existe otro medio judicial de defensa; ii) la actora debe “ceñirse a los procedimientos que ha establecido la administración para la solución de vivienda, sea de manera definitiva o temporal”, dado que esta acción no “puede ser utilizada para obviar” los presupuestos establecidos; y iii) porque es la peticionaria a quien le corresponde “contribuir a la solución de su situación, como es proteger su propia vida y la de su familia frente al ejercicio de la Administración Municipal como es el de cumplir y hacer cumplir las normas”.

C. Impugnación

Mediante escrito de septiembre 29 siguiente, la actora impugnó la acción de tutela, basando sus argumentos en los mismos hechos de la demandada, pidiendo nuevamente “que se suspenda la demolición ordenada por la administración por lo menos hasta que se inicien las gestiones para la reubicación en una vivienda de interés social”, por lo que solicitó se incluya a su familia en un proyecto de vivienda (f. 53 ib.).

D. Sentencia de segunda instancia

En noviembre 3 de 2010, el Juzgado 5° Civil del Circuito de Pereira, confirmó la decisión del a quo, argumentando que, i) la señora Mora Monge frente al procedimiento administrativo que le impuso la sanción urbanística y que ordenó la demolición, guardó silencio, al no interponer ningún recurso; ii) la tutela es un mecanismo subsidiario y residual; y por último iii) la actora no acreditó perjuicio irremediable alguno.

Por otra parte, finalizó anotando que frente a la inclusión de la accionante y de su familia en un proyecto de vivienda de interés social, aclaró que esa petición no fue realizada inicialmente en la tutela, por lo que “hacerlo, sería ir en contra del principio de la congruencia y afectar el derecho de defensa del municipio accionado” (f. 24 cd. 2).

III. 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 debate

Esta Sala de Revisión determinará si los derechos a la vida y a la vivienda digna fueron vulnerados por las entidades demandadas, al ordenar la demolición de su casa, porque se construyó sin licencia en un bien de uso público y se encuentra al parecer en una “zona de riesgo potencial”.

Tercera. El derecho fundamental a la vivienda digna. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política de Colombia estatuye en su artículo 51:

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.”

Ese derecho político, constituye nominalmente uno de los derechos sociales, económicos y culturales, de donde deriva su naturaleza prestacional, que requiere regulación normativa para su realización y sin que, en principio, su protección resulte independientemente posible a través de la acción de tutela.

Sin embargo, es importante precisar que tanto internacional como nacionalmente existe un reconocimiento actual de la vivienda digna como un derecho fundamental, empero, no siempre fue así.

Inicialmente, los derechos se clasificaron en razón a los procesos históricos que les dieron origen en: (i) los llamados Derechos Civiles y Políticos, que buscaban principalmente proteger al individuo en su autonomía, estableciendo obligaciones negativas o de no hacer a los Estados (no detener a una persona arbitrariamente), por dicho carácter negativo se entendió que estos derechos eran totalmente justiciables y exigibles, por ende fundamentales. De otro lado, (ii) los denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dentro de los cuales se enmarca la vivienda digna, apuntaban a la protección de la sociedad frente a ciertas necesidades y contingencias de la vida humana e imponían a los Estados obligaciones positivas o de hacer, implicando estos, entre muchas otras acciones, la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que les situó como derechos prestacionales, programáticos, no justiciables ni exigibles, en consecuencia no fundamentales.

Así, en principio se sostuvo la tesis de la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales; sin embargo, la Corte Constitucional reconoció que la rigidez de la clasificación presentaba dificultades, estableciendo excepciones para la procedencia de dicha acción, cuando se trataba de proteger derechos económicos, sociales y culturales, “desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se

lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó 'tesis de la conexidad'¹². Con todo, el patrón que definía el carácter fundamental de un derecho era el tipo de obligación que imponía al Estado y su clasificación como de primera o segunda generación.

No obstante, y como se viene repitiendo en la doctrina y la jurisprudencia constitucional nacional³ e internacional, a través de un estudio más profundo sobre la diferencia entre los Derechos Civiles y Políticos, y los Económicos, Sociales y Culturales, se ha establecido que las obligaciones positivas y negativas se pueden encontrar en cualquier tipo de derecho, sin importar en cual categoría se sitúe⁴; "podría decirse entonces que la adscripción de un derecho al catálogo de los derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tienen un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones de cada derecho llevaría a admitir un continuum de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen."⁵

Bajo esa línea argumentativa, la Corte Constitucional ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho, lo otorga su consagración en la Constitución Política Colombiana, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda este Estado Social⁶ de Derecho, razón por la cual la distinción que otrora se realizó hoy resulta inocua.

Al ser los derechos constitucionales, fundamentales, ellos se hacen exigibles en diferente grado y manera, a través de diferentes acciones⁷, debido a que su estatus superior los hacen blanco ineludible para la formulación de las políticas públicas de cada Estado. Empero, una cosa es el carácter fundamental de los derechos, y otra que todos ellos hagan proceder la acción de tutela directamente, pues como refiere la cita precedente, cada derecho tomará su lugar, en este caso su exigibilidad por vía de tutela, según el peso en mayor o menor grado de obligaciones positivas y negativas que imponga al Estado.

El derecho a la vivienda digna tiene un fuerte contenido de obligaciones positivas que implantan la responsabilidad a cada Estado de realizar importantes erogaciones presupuestales con el fin de ponerlo en marcha y promover, facilitar y extender su cobertura,

“esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan”⁸.

Así, el artículo 51 superior y reconocido en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el artículo 11 numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como en otros instrumentos internacionales¹⁰, la relación existente entre su garantía efectiva y la dignidad humana es prácticamente evidente. “De esta forma, si bien es cierto, el derecho a la vivienda digna -al igual que otros derechos sociales, económicos y culturales- se caracteriza por cierto grado de indeterminación en relación con las prestaciones que su satisfacción requiere, las cuales deben ser precisadas por las instancias del poder definidas con fundamento en el principio democrático, tal connotación no puede conducir a negar el carácter iusfundamental del mismo y tampoco a descartar de plano la procedencia del amparo constitucional cuando se advierta su vulneración.”¹¹

Entonces, creada como está esa estructura básica, y determinadas las diferentes facetas que desarrollan el derecho a la vivienda digna, se entiende que su protección por vía de tutela, solo se limita a la revisión de los requisitos generales de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

Adicionalmente, es importante resaltar que cuando la protección del derecho a la vivienda digna sea solicitada al juez de tutela, dicha autoridad no podrá sin más desconocer la procedibilidad del amparo valiéndose del supuesto carácter no fundamental del derecho, así como tampoco será apropiado que recurra al criterio de la conexidad para negar la admisibilidad del amparo. Sino que se deberá identificar, en atención a las circunstancias del caso concreto, si la pretensión debatida en sede de tutela hace parte de la faceta de defensa o de prestación del derecho, para en este último caso limitar su intervención a aquellos supuestos en los cuales se busque la efectividad de un derecho subjetivo previamente definido o en los que pese a la inexistencia de tal definición, la protección constitucional

resulte necesaria de cara a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran sujetos que en razón de sus condiciones físicas, mentales o económicas requieren la especial protección del Estado.

Finalmente, reafírmese que la vivienda digna no es un simple derecho prestacional o programático, sino que es además el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en nuestra Carta Política.

Cuarta. Bienes de uso público

4.1. La Constitución Política y la ley, reconocen dos clases de dominio sobre los bienes, el privado y el público.

El dominio público, se considera un “conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad”¹³. Así, los bienes de uso público propiamente dicho, que pueden ser por naturaleza o por el destino jurídico, se caracterizan por pertenecer al Estado o a otros entes estatales, estar destinados al uso común de todos los habitantes, y por encontrarse fuera del comercio, siendo imprescriptibles e inembargables.¹⁴

4.2. Es importante señalar que la protección de los bienes de uso público tiene sustento en el artículo 1° de la Constitución Política, donde se establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general. Ello se traduce en la búsqueda de una mejor calidad de vida de las personas, así como en el reconocimiento y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos. Por ello, la Constitución en el artículo 82 establece como un 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”, a fin de asegurar el acceso de todas las personas, el disfrute y utilización de los bienes de uso público¹⁵.

Adicionalmente, el artículo 63 de la Carta, dispone que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardos, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables,

imprescriptibles e inembargables. i) Inalienables, pues como se dijo se encuentran por fuera del comercio, por lo tanto, no pueden ser objeto de actos jurídicos que impliquen tradición o pérdida de la finalidad del bien; ii) inembargables, característica que se desprende de la anterior, como quiera que se trata de bienes que no pueden ser objeto de embargos, secuestros, o en general cualquier medida de ejecución judicial que tienda a restringir el uso directo o indirecto del bien; e, iii) imprescriptibles, esto es, que no son susceptibles de usucapión.

El artículo 102 de la Constitución dispone que “el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”, y el artículo 101 superior, en sus incisos tercero y cuarto, establece que forman parte de Colombia:

“... además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la isla de Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”.

En ese orden de ideas, se tiene que cuando los bienes de uso público, sean puestos en manos de particulares, no puede ser por “cualquier razón”, como lo contempla el numeral 3° del artículo 6° de la Ley 768 de 2002, sino únicamente en virtud de autorización de autoridad competente en la forma establecida en la ley.

Es decir, desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación, no pueden ser ocupados por los particulares legítimamente conforme a la Constitución, sino cuando se les hubiere otorgado licencia, concesión o permiso de ocupación temporal.

4.3. Ahora bien, teniendo claro que el aprovechamiento de los bienes de uso público solamente puede realizarse en virtud de permiso, concesión o licencia, las autoridades respectivas deberán estar atentas en cumplimiento del mandato constitucional de velar por el espacio público, que comprende los bienes de uso público, obteniendo la restitución de los

bienes de la Nación una vez se cumpla el término por el cual fueron concedidos, ejerciendo para el efecto las acciones legales pertinentes¹⁶.

En el evento de presentarse una ocupación irregular o ilegal en bienes de uso público por parte de particulares, esto es, sin la debida licencia o habilitación de la autoridad competente, el Estado cuenta con los instrumentos necesarios para obtener la restitución de los mismos, a través del poder de policía o de los demás mecanismos legales que consagra la ley. Así lo expresó esta corporación al analizar el deber de las autoridades para preservar el uso público, manifestando lo siguiente:

“El bien de uso público por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a la conservación de los mismos y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros. La protección se realiza a través de dos alternativas: por un lado la administrativa, que se deriva del poder general de policía del Estado y se hace efectivo a través del poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas. Para el caso el artículo 124 del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, dispone que ‘a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público’...

El alcalde como primera autoridad de policía de la localidad (artículo 84 de la Ley 136 de 1994), tiene el deber jurídico de ordenar la vigilancia y protección del bien de uso público, en defensa de los intereses de la comunidad, por lo tanto en su cabeza se encuentra la atribución de resolver la acción de restitución de bienes de uso público tales como vías públicas urbanas o rurales, zona de paso de rieles de tren, según lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Policía.

Además, el Personero municipal en defensa del interés público puede ‘demandar a las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público’ (artículo 139 numeral 7° del Decreto 1333 de 1986).

Por otro lado, existe otra alternativa que permite la defensa de los bienes de uso público, que es la posibilidad que tienen los habitantes de recurrir a la vía judicial, a través de acciones posesorias, reivindicatorias o la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código

Civil.”17

Conforme a lo expuesto, es claro, que los bienes de uso público son imprescriptibles, inalienables e inembargables, según expresa disposición constitucional (art. 63 C.P.), y, en consecuencia, la ocupación temporal del bien a título precario debe tener permiso de la autoridad competente, ya sea en virtud de licencia o concesión, conforme a la ley. En ese sentido, no se confiere en ningún caso derecho alguno sobre el suelo ocupado, lo que significa que, con mayor razón no se adquiere ningún derecho sobre el mismo en caso de detentación irregular de cualquier bien de uso público, por parte de particulares. Y en el caso de ocupación ilegal, la administración deberá, de conformidad con la ley, recuperar dicho título, a través de las diferentes vías policivas y judiciales que ésta tenga.

Quinta. El caso concreto

5.1. Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la acción de tutela instaurada por Blanca Mora Monge es procedente, al expresar que las entidades demandadas vulneraron su derecho a la vida y a la vivienda digna, al ordenar la demolición de su casa, porque se construyó sin licencia y se encontraba ubicada en una “zona de riesgo potencial”. Por ende, la actora solicitó a la administración que suspendiera la orden de desalojo o que la reubicaran “en una vivienda digna”. Adicionalmente, en la impugnación pidió la accionante que se incluya a ella y su familia en un proyecto de vivienda (f. 53 cd. inicial).

Mediante llamada de abril 12 de 2011 realizada por una auxiliar judicial de este despacho a la señora Mora Monge, manifestó la peticionaria que era ocupante ilegal del barrio El Plumón Alto, donde se encontraba su residencia y que en diciembre 10 de 2010 la Alcaldía de Pereira la desalojó; además, señaló que en la actualidad tiene arrendada una casa y que se encuentra trabajando en labores domésticas.

5.2. Por otra parte, los entes demandados señalaron que dicha zona es de alto riesgo y que tanto Blanca Mora Monge, como 21 personas más que residían en el barrio El Plumón, construyeron sin licencia sus casas sobre un terreno que es de uso público, donde solo una persona interpuso los recursos establecidos para controvertir la decisión de la administración.

Adicionalmente, las accionadas expresaron que el desalojo ordenado no es arbitrario, dado

que la administración tiene que velar por el cumplimiento de la garantía que debe brindar el Estado a la propiedad, evitando “la invasión, la expropiación y el apoderamiento por mano propia” a los bienes de uso público (f. 22 ib.).

Aclararon además que para acceder al subsidio de vivienda, existen una serie de requisitos que los postulantes deben acreditar ante la respectiva caja de compensación, para que el Fondo Nacional de Vivienda “con base en ellos pueda preseleccionarlos y posteriormente, de acuerdo con el puntaje obtenido y según el orden de elegibilidad que refleja la necesidades del solicitante clasificarlo y asignarle el subsidio”, por ende, señaló que es el interesado “quien debe acercarse a la Secretaría de Gestión inmobiliaria y averiguar los programas de vivienda que se están realizando, y mirar los requisitos que tienen para acceder a ellos, y no esperar que sea la Dirección Operativa de Control Físico quien se encargue de esto” (f. 24 ib.).

5.3. Los jueces de instancia, por su parte, negaron y confirmaron, respectivamente, la tutela refiriendo que: i) la actora no interpuso recurso alguno, guardando silencio dentro del proceso policivo; ii) que dicha acción es un mecanismo subsidiario y residual; y iii) la actora no acreditó perjuicio irremediable alguno.

En cuanto a lo indicado por el juez de segunda instancia, frente a la solicitud de la actora de ser incluida a ella y a su núcleo familiar en un proyecto de vivienda de interés social, éste aclaró que dicha petición no fue realizada inicialmente en la tutela, por lo que hacerlo “sería ir en contra del principio de la congruencia y afectar el derecho de defensa del municipio accionado” (f. 24 cd. 2).

De lo anteriormente expuesto, se debe esclarecer que esta Corte en diversos fallos ha señalado que “la naturaleza de la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, reviste al juez que conoce de ella de una serie de facultades que, en ejercicio de la jurisdicción ordinaria, no posee. La principal de ellas, consiste en fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo, fallos ultra o extra petita. Prerrogativa que permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental”¹⁸.

Por ello, atendiendo los objetivos de esta acción y la preeminencia de los derechos fundamentales, que exigen, cuando resulte necesario para su debido restablecimiento, que la administración de justicia falle más allá de las pretensiones originales de las partes, esta Sala de revisión considera necesario un pronunciamiento extra o ultra petita; por lo cual, en el presente caso el juez de segunda instancia debió tener en cuenta la pretensión de la accionante, dado que no estaba en contravía del principio de congruencia, pues lo pedido por la actora no desbordaba lo solicitado por ella en la tutela.

5.4. Para la Sala es claro, que la actora y sus hijos eran ocupantes ilegales de un bien de uso público, por tal razón, y como se mencionó en el acápite cuarto de esta providencia, dichos bienes son imprescriptibles, inalienables e inembargables, dado que pertenecen al Estado o a otros entes estatales, destinados al uso común de todos los habitantes del territorio nacional. Por ello, la ocupación de dichos bienes debe tener permiso de la autoridad competente, ya sea en virtud de licencia o concesión, conforme a la ley; en consecuencia, cuando la ocupación es ilegal, la administración deberá, de conformidad con las normas legales, recuperar dicho título, a través de las diferentes vías policivas y judiciales que se encuentren establecidas. Por tal razón, es que el desalojo realizado por las entidades demandadas es constitucional y legalmente viable y factible.

5.5. Empero, es importante resaltar que la vivienda es un derecho de rango fundamental, entonces, se entiende que su protección por vía de tutela, solo se limita a la revisión de los requisitos generales de procedibilidad de este mecanismo constitucional. Así, del estudio del acervo probatorio, se observa que esta acción cumple con todo los requisitos de procedencia, dado que la actora es madre cabeza de familia de tres hijos, dos de ellos menores de edad, y que se encuentran en una situación económica precaria, considerándolos sujetos de especial protección, debido a la situación en la que se encuentran.

Por dicha razón, la Sala estima que la administración actuó de manera ágil y rápida para restituir dicho bien al Estado, por considerarse bien de uso público, no obstante, ésta no se preocupó por el futuro de las 22 personas que desalojó, dentro de las cuales se encontraba la accionante y su núcleo, omitiéndole informarle sobre los programas de vivienda y los respectivos subsidios, que llegaren a tener las entidades demandadas, realizándoles un debido acompañamiento, para incluirla en la lista de algunos de dichos programas, teniendo en cuenta su condición social y económica, pero respetando los turnos de las personas que

se encuentra en espera que adquirir una vivienda.

5.3. En consecuencia, se revocará el fallo dictado en noviembre 3 de 2010 por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Pereira, mediante el cual confirmó la denegación de la tutela proferida por el Juzgado 5° Civil Municipal de la misma ciudad en septiembre 23 de ese año.

En su lugar, la Corte tutelaré el derecho a la vivienda digna de la accionante y de su núcleo familiar, ordenando a las entidades demandadas o a quien corresponda, por intermedio de sus representantes legales o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia informen, acompañen e incluyan a la señora Blanca Mora Monge y a sus hijos en un programa de vivienda y de subsidios económicos, que la administración esté realizando, teniendo en cuenta su condición social y económica, respetando el orden de asignación.

IV. 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 dictado en noviembre 3 de 2010 por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Pereira, mediante el cual confirmó la denegación de la tutela proferida por el Juzgado 5° Civil Municipal de la misma ciudad en septiembre 23 de ese año.

Segundo: En su lugar, se dispone CONCEDER la protección el derecho a la vivienda digna de la señora Blanca Mora Monge y de su núcleo familiar, ordenado a la Alcaldía y la Secretaría de Control Físico Municipal de Pereira o a quien corresponda, por intermedio de sus representantes legales o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia informen, acompañen e incluyan a Blanca Mora Monge y a sus hijos en un programa de vivienda y de subsidios económicos, que la administración esté realizando, teniendo en cuenta su condición social y económica, respetando el orden de asignación.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Posición planteada desde la sentencia T-406 de junio 5 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

2 Sentencia T-122 de febrero 18 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

3 Cfr. T-760 julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda; T-122 de febrero 18 de 2010, T-016 enero 22 de 2007 y T-585 de junio 12 de 2008, en las anteriores, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-103 de febrero 23 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

4 Se evidencian obligaciones prestacionales de los Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, la protección del derecho a libertad de opinión, prensa e información (Art. 20 Superior) conlleva el establecimiento de diferentes organismos y sistemas para que funcione como son la Comisión Nacional de Televisión, entre otros, y por ende, la asignación de recursos para su creación y sostenimiento. Así mismo, existen facetas negativas desprendidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como la prohibición de realizar reformas regresivas a la seguridad social, impuesta a los Estados.

5 Abramovich, Víctor. *Courtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles*. Edit. Trotta S. A, Madrid, 2002. Pág. 37.

6 “La historia del nacimiento de los Estados Sociales es la historia de la transformación de la

ayuda a los pobres motivada en la caridad y en la discrecionalidad de la autoridad pública, en beneficios concretos que corresponden a derechos individuales de los ciudadanos.” Ibídem.

7 Este es un tema de gran amplitud que no se tratará en la presente sentencia, sin embargo, cuando se hace referencia a acciones, ha de aclararse que no sólo se trata de acciones ante la Rama Judicial, sino también, a aquellas adelantadas ante y por las restantes dos ramas del poder público, es decir, la Legislativa y la Ejecutiva.

8 T-122 de 2010, ya citada.

9 “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 y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

10 “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.”

11 T-585 de junio 12 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

12 El artículo 55, se ocupa de los bienes baldíos de las zonas rurales ribereñas de las Cuencas del Pacífico, y dispone que la propiedad reconocida sobre ellos a las comunidades negras “sólo será enajenable en los términos que señale la ley”. Este dominio privado, se encuentra regulado por el régimen jurídico que rige las relaciones entre particulares. Y el artículo 329 superior, dispone que “los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable”.

13 T-150 de abril 4 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14 Están definidos en la ley como aquellos que “su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio” (art. 674 C.C.).

15 SU-360 de mayo 19 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

16 El artículo 682 de la legislación civil dispone: “Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad de la Unión, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo.

Abandonadas las obras o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso se restituyen ellas y el suelo, por el ministerio de la ley, al uso y goce privativo de la Unión, o al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana. Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por la Unión.”

18 Cfr. T-886 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero, T-553 de mayo 29 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.