

Sentencia T-502/19

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y REUBICACION EN CASOS DE ZONAS DE ALTO RIESGO-Solicitud inclusión en el programa de reasentamiento de familias ubicadas en zonas de alto riesgo

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Procedencia de la acción de tutela cuando se trate de sujetos de especial protección por habitar zona declarada de alto riesgo no mitigable

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Alcance y contenido

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Censo de afectados y damnificados por desastre natural

RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES MUNICIPALES EN LA PREVENCION Y ATENCION DE DESASTRES-Obligaciones frente a la población localizada en zonas donde se puedan presentar desastres

REGLAS QUE DEBEN ATENDER LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN RELACION CON LAS PERSONAS QUE HABITAN ZONAS DE ALTO RIESGO-Jurisprudencia constitucional

(i) Los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, entre otros factores, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos (ii) adelantar programas de reubicación de quienes se encuentran en estos sitios, o implementar las medidas necesarias para eliminar el respectivo riesgo;(iii) la entidad o el funcionario público que no cumpla con lo anterior incurrirá en causal de mala conducta;(iv) cualquier interesado puede presentar ante el alcalde o intendente, la solicitud de incluir una zona o asentamiento al señalado inventario;(v) los inmuebles y las mejoras de quienes deben ser reubicados, pueden ser adquiridos a través de enajenación voluntaria directa o mediante expropiación;(vi) los bienes antes mencionados, adquiridos a través de las modalidades señaladas, pueden ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueron reubicados;(vii) el terreno a obtener debe pasar a ser un bien de uso público administrado por la entidad que lo adquirió;(viii) las zonas de alto riesgo deben ser desalojadas de manera obligatoria, por tanto, en caso de que quienes las habitan se

nieguen a ello, los alcaldes deben ordenar la desocupación en concurso con la policía, así como la demolición de las construcciones averiadas;(ix) finalmente, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo 5º de la Ley 2ª de 1991, las autoridades que incumplan con lo dispuesto en la norma, incurren en el delito de prevaricato por omisión

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMALIDADES-Contenido y alcance

DERECHO DE PETICION-Relación con otros derechos y principios fundamentales

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y REUBICACION EN CASOS DE ZONAS DE ALTO RIESGO-Orden de incluir a la accionante en los programas de vivienda de interés social prioritario

Referencia: Expediente N° T-7.317.807

Acción de tutela promovida por Irma Jesucita Benavides contra el Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres del Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad del Municipio de Santiago de Cali, la Inspección Urbana de Policía y el Fondo Adaptación adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera, el Magistrado Carlos Bernal Pulido, y el Magistrado Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Once Penal Municipal con

Funciones de Control de Garantías Santiago de Cali – Valle, en primera instancia y por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Conocimiento de Santiago de Cali -Valle del Cauca-, en segunda instancia, surtidos en el trámite de la acción de tutela instaurada por Irma Jesucita Benavides contra el Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres del Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad del Municipio de Santiago de Cali, la Inspección Urbana de Policía y el Fondo de Adaptación Adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Mediante auto de 21 de mayo de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco escogió el expediente de la referencia y lo asignó, previo reparto, al Magistrado Alberto Rojas Ríos, para realizar la ponencia de revisión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, indicando como criterio de selección: subjetivo de urgencia de proteger un derecho fundamental y objetivo de posible violación o desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional[1].

I. ANTECEDENTES

Irma Jesucita Benavides formuló acción de tutela contra el Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres del Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad del Municipio de Santiago de Cali, la Inspección Urbana de Policía y el Fondo de Adaptación Adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para obtener la protección de los derechos fundamentales a la vivienda, a la vida en condiciones dignas, el derecho a la protección del adulto mayor como sujeto de especial protección constitucional, el derecho a la protección por encontrarse en situación de vulnerabilidad, a la integridad física psíquica y emocional, el derecho a un trato digno, el derecho a la salud, el respeto a la confianza legítima. A continuación, se reseñan los aspectos centrales de la solicitud de amparo y las actuaciones surtidas dentro del trámite constitucional[2].

1. Hechos relevantes

1.1. La accionante es una persona de ochenta y nueve (89) años de edad. Asimismo, sostuvo que sufre de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2[3]. En cuanto a su núcleo familiar, tuvo vínculo matrimonial con el señor Heriberto Erazo hasta el día de su

fallecimiento -27 de septiembre de 2018-[4].

1.2. Afirmó que, junto con su esposo, construyó, en un predio de propiedad del municipio, una casa acorde con sus necesidades ubicada en la Calle 88 N° 7M- 33, barrio Brisas del Cauca, la cual ha sido habitada por más de treinta años[5]. De igual manera, aseveró que ha cancelado servicios públicos domiciliarios, impuestos sobre el bien inmueble, lo cual, según la accionante, le generó una confianza legítima al haber una aquiescencia del Estado sobre dicha construcción[6].

1.3. Producto de la ola invernal ocurrida en entre los años 2010-2011, el municipio de Santiago de Cali creó el “Plan Jarillón de Cali”, cuya finalidad es reasentar a las familias afectadas por la ola invernal y beneficiarlas con la adquisición de una solución habitacional[7].

1.4. Con la finalidad de verificar qué familias han sido afectadas por el evento climático, el municipio de Santiago de Cali realizó un censo que consta de una “ficha de verificación sociodemográfica”, la cual fue diligenciada el día 30 de octubre de 2013, y se evidencia que el núcleo familiar de la accionante es el siguiente[8]:

HOGAR

A.H.D.I

IDENTIFICACIÓN

NOMBRES Y APELLIDOS

PARENTESCO

193185-1

Brisas del Cauca

6.223.571

HERIBERTO ILDEFONSO ERAZO MORA

JEFE DE HOGAR

193185-1

Brisas del Cauca

29.892.142

IRMA JESUSITA BENAVIDES

CÓNYUGE

193185-1

Brisas del Cauca

94.504.440

ALEXANDER ERAZO BENAVIDEZ

HIJO (a)

193185-1

Brisas del Cauca

MIRIAM JANETH OREJUELA ÁVILA

OTROS

1.5. Con base en esa información, la Alcaldía de Santiago de Cali, mediante acta de reunión del 17 de julio de 2017, sostuvo que el anterior hogar “se encuentra inhabilitado frente al proceso de reasentamiento del proyecto Plan Jarillón de Calo, debido a que la (sic) señora (sic) HERIBERTO ILDEFONSO ERAZO MORA y ALEXANDER ERAZO BENAVIDEZ,

ostentan titularidad aparentemente sobre un bien inmueble”[9].

1.6. La accionante narró que, ante tal imprecisión[10], el señor Heriberto Erazo Mora y el señor Alexander Erazo Benavidez -esposo e hijo respectivamente- promovieron derechos de petición -el último de fecha de 21 de agosto de 2018- solicitando la desvinculación del éste último como miembro del núcleo familiar, pues no vive con sus padres desde el año 2004 y tiene su propio núcleo familiar en la vivienda ubicada en la Carrera 1H N° 61ª -91 del barrio Urbanización Barranquilla[11].

1.7. Como consecuencia de lo anterior, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres, mediante la Resolución 4163.001.21.0.016 del 31 de enero de 2018, declaró renuente dentro del Proceso de Reasentamiento de Hogares al señor Heriberto Erazo Mora como consecuencia de las diferentes notificaciones realizadas sobre su situación “hogar inhabilitado”[12].

1.8. Producto de la renuencia declarada por parte de la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres, ésta entidad, mediante oficio con fecha del 12 de marzo de 2018[13], le solicitó a la Inspección Urbana de Policía Categoría Especial Plan Jarillón que iniciara un proceso policivo de protección y restitución de bien inmueble, de acuerdo con los artículos 77 y 223 de la Ley 1801 de 2016, contra el señor Heriberto Erazo[14].

1.9. En el marco de dicho proceso, citó a audiencia pública el 22 de agosto de 2018[15]. Sin embargo, no se llevó a cabo como consecuencia de la inasistencia del señor Heriberto Erazo Mora. Por ello, se reprogramó una segunda diligencia para el día 30 de agosto de 2018, la cual tampoco se realizó, pues se encontraba hospitalizado para tal fecha[16] y, por tal motivo fue suspendida[17].

1.10. Finalmente el proceso policivo de protección y restitución de bien inmueble terminó el 5 de febrero de 2019 con la entrega material y voluntaria del bien identificado como Techo N° 193185-1 por parte de la señora Irma Jesucita Benavidez y el señor Alexander Erazo Benavidez[18].

2. Solicitud de tutela

Con base en lo anterior, el 3 de octubre de 2018, la señora Irma Jesucita Benavidez promovió acción de tutela contra el Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres del Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad del Municipio de Santiago de Cali, la Inspección Urbana de Policía y el Fondo Adaptación adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, entre otros, a la vivienda, a la salud, a la vida digna[19].

De manera concreta, solicitó que se le ordenara al Municipio de Santiago de Cali que (i) nombre a la señora Irma Jesucita Benavidez como único miembro del A.H.D.I[20]; (ii) excluya del hogar identificado con la ficha de verificación N° 193185-1 al señor Alexander Erazo Benavidez como miembro del núcleo familiar[21]; (iii) que el hogar sea habilitado para ser incluido en el reasentamiento adelantado por el Plan Jarillón de Cali[22]; (iv) que se le reconozca el derecho a ser beneficiaria de una vivienda digna dentro del proceso de reasentamiento adelantado por el Plan Jarillón de Cali[23]; (v) que se le reconozca los derechos a un subsidio de relocalización temporal o arriendo de manera temporal hasta tanto se entregue una vivienda en condiciones dignas[24]; y (vi) que se suspenda el proceso de policía de protección y recuperación de bienes inmuebles hasta tanto no se le haya entregado una vivienda digna[25].

3. Traslado y contestación de la acción

Surtidas las notificaciones correspondientes, se presentaron las siguientes intervenciones:

3.1. Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres de la Alcaldía de Santiago de Cali

Mediante escrito del 12 de octubre de 2018, la entidad solicitó negar las pretensiones de la accionante[26]. Para ello, explicó tres argumentos. El primero consistió en describir el Plan Jarillón de Cali. En el segundo se refirió a las actuaciones surtidas por el proyecto “Plan Jarillón” de Cali, frente al Techo N° 193211-1. En el tercero se pronuncia frente a cada hecho referenciado en el escrito de tutela.

a. Sobre la descripción del “Plan Jarillón de Cali”

Bajo el primer argumento, explicó, de manera preliminar, el origen, la naturaleza y el objetivo del Plan Jarillón de Cali. En ese sentido, narró que, mediante el Decreto 4580 de 2010, el Gobierno Nacional declaró estado de excepción como consecuencia de la emergencia económica, social y ecológica[27]. Por ello, la Gobernación del Valle del Cauca, con el apoyo técnico de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC, en diciembre de 2011, postularon ante el Fondo Adaptación -entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público- el “Plan Jarillón Rio Cauca y obras complementarias en el municipio de Santiago de Cali”, hoy Plan Jarillón[28].

Su objetivo es “reducir el riesgo de inundación por desbordamiento del rio cauca y sus tributarios en la zona Jarillón de Aguablanca desde la desembocadura del canal interceptor sur CVS hasta la desembocadura del rio Cali.”[29] Aseveró que el Fondo Adaptación seleccionó el “Plan Jarillón” y, por tanto, se inició la conceptualización del proyecto bajo la coordinación del municipio de Santiago de Cali, de la región y del Fondo Adaptación en representación del Gobierno Nacional[30].

La aplicación de este plan se realiza en las zonas catalogadas como “zonas de alto riesgo no mitigable, dado que se ubican en el área inundable por crecientes del rio Cauca y Cali, categoría del suelo de protección ambiental donde no está permitido el uso de vivienda o construcción alguna, conforme a la certificación del Director del Departamento de Planeación Municipal”[31].

De igual manera, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencia y Desastres afirmó los siguientes requisitos que un hogar debe cumplir para que sea objeto de intervención del proyecto “Plan Jarillón”, los cuales son[32]:

REQUISITOS

DOCUMENTOS DE SOPORTE PARA CADA CASO

Estar en las bases de datos de hogares verificados por el CS-PJAO. En el Jarillón Rio Cauca (Aguablanca) o Lagunas de Regulación Pondaje y Charco Azul durante el periodo de la Ola Invernal 2010-2011.

Base de datos de las georreferenciaciones y verificaciones realizadas en los AHDl por el CS-PJAOC

Que ninguno de los miembros del hogar a reasentar haya sido beneficiario de programas de vivienda y/o restitución de tierras por entes gubernamentales locales, nacionales o internacionales

Cruces de Cédulas con las bases de datos gubernamentales e institucionales, como las de Reunidos y Red Unidos.

Que ninguno de los miembros del hogar georreferenciado y verificado posea derechos reales de dominio o derechos de posesión sobre un predio en el territorio nacional

Que el área ocupada por la vivienda haya sido declarada Zona de Riesgo no Mitigable y/o Área Forestal Protectora de Humedales mediante conceptos técnicos emitidos por el Departamento Administrativo de Planeación de la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali.

Certificación de Zona de Riesgo No Mitigable y Certificación de Área emitida por la entidad territorial competente.

Con base en lo anterior, enfatizó en que “el PROYECTO PLAN JARILLÓN DE CALI, NO ES UN PROYECTO DE VIVIENDA SOCIAL, toda vez que su objetivo principal como ya se dijo, es el de mitigar el riesgo de las personas que habitan en la (sic) Zonas declaradas de alto riesgo no mitigable por inundación en el Jarillón del Rio Cauca y las lagunas el Pondaje y Charco Azul, además de salvaguardar la vida de más de 900.000 caleños, ante una posible ruptura del Jarillón del Rio Cauca, para lo cual debe realizarse el reasentamiento de los hogares de los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto que se encuentran ocupando estas dos estructuras vitales de protección de la ciudad, siempre y cuando acrediten el cumplimiento de la totalidad de los requisitos antes descritos.”[33]

b. las actuaciones surtidas por el proyecto “Plan Jarillón” de Cali, frente al Techo N° 193211-1

En éste acápite adujo, de manera preliminar, que examinada la Ficha de Socialización

Sociodemográfica del Accionante, se puede observar que la labor de verificación se realizó el día 30 de octubre de 2013, en donde se relacionó lo siguiente[34]:

HOGAR

A.H.D.I

IDENTIFICACIÓN

NOMBRES Y APELLIDOS

PARENTESCO

193185-1

Brisas del Cauca

6.223.571

HERIBERTO ILDEFONSO ERAZO MORA

JEFE DE HOGAR

193185-1

Brisas del Cauca

29.892.142

IRMA JESUSITA BENAVIDES

CÓNYUGE

193185-1

Brisas del Cauca

94.504.440

ALEXANDER ERAZO BENAVIDEZ

HUJO (a)

193185-1

Brisas del Cauca

40.024.981

MIRIAM JANETH OREJUELA ÁVILA

OTROS

Posteriormente, enfatizó en que el terreno donde se encuentra el techo con N° 193185 de georreferenciación se encuentra construido sobre el Lote N° 29 de propiedad del municipio de Santiago de Cali, “con justificación de dominio en la Resolución de transferencia 0100 N° 0310-0770 del 9 de noviembre de 2012 (...)”[35]

Además de lo anterior, la accionada narró diversas actuaciones realizadas, tanto por el área social del proyecto, como por el área jurídica con respecto al núcleo familiar N°193185-1, donde el señor Heriberto Erazo Mora está identificado como jefe de hogar.

ACTUACIONES REALIZADAS POR EL EQUIPO SOCIAL DEL PROYECTO[36]

Actuación

Fecha

Se realizó la pertinente ficha de verificación sociodemográfica

30 de octubre de 2013

Se realizó entrega del comunicado de Zona de Alto Riesgo No Mitigable

28 de julio de 2014

27 de septiembre de 2016

Se invitó a la Socialización del Decreto de Compensaciones que se realizó el 2 de febrero de 2017. Dicha invitación fue recibida y firmada por el Jefe de Hogar.

31 de enero de 2017

Se invitó a las Jornadas Multipropósito en el AHDI Brisas del Cauca. Asimismo, se convocó al Jefe de Hogar a la Jornada de Concertación y a la Jornada de Recolección Documental el día 14 de septiembre de 2017, las cuales fueron recibidas por el Jefe de Hogar

26 de julio de 2017

ACTUACIONES REALIZADAS POR EL GRUPO JURÍCO DEL PROYECTO[37]

Actuación

Fecha

Citación de comunicación de Cruce Catastral de fecha 24 de julio de 2017, en la cual se solicita comparecer los días 27, 28 y 31 de julio de 2017

24 de julio de 2017

Acta de reunión mediante la cual se realizó estudio y revisión de la inhabilidad presentada por el referido hogar por Cruce por Concepto de Catastro, y por la cual se procede a emitir la respectiva comunicación para que el Jefe de Hogar se manifieste ante dicha situación.

30 de enero de 2017

Citación para Notificación para Cruce, por la cual se solicita comparecer al Jefe de Hogar los días 6, 7 y 8 de febrero de 2017 en las instalaciones de Cali 7. Dicha notificación fue recibida y firmada por el Jefe de Hogar

31 de enero de 2017

Acta de reunión por la cual se realiza la respectiva Notificación Personal de Cruce, en la que se manifiesta que se presentó el señor Alexander Erazo y fue notificado que él y el Jefe de Hogar presentan un cruce catastral por Unidad Habitacional ubicada en la Carrera 1Nº 61A – 65 Urbanización Barranquilla del municipio de Cali

6 de febrero de 2017

17 de julio de 2017

Acta de reunión mediante la cual se realiza la comunicación del Acta de No Habilitación al señor Alexander Erazo Benavidez, en calidad de hijo del Jefe de Hogar

11 de septiembre de 2017

A partir de las anteriores actuaciones, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres de la Alcaldía de Santiago de Cali concluyó que el señor Heriberto Erazo tuvo la calidad de renuente, lo cual imposibilitó continuar con el proceso de reasentamiento para acceder a los beneficios adquiridos con el programa del “Plan Jarillón”. Por lo anterior, se expidió la Resolución N° 4163.001.21.1.016 del 31 de enero de 2018 donde se declara renuente al señor Heriberto Erazo Mora -Jefe de Hogar-[38].

Con el fin de cumplir la notificación del acto administrativo, la accionada explicó que realizó las siguientes actuaciones[39]:

ACTUACIÓN

FECHA

Jornada de notificación personal donde se realizó la constancia de no comparecencia

21 de febrero de 2018

Notificación por aviso

27 y 28 de febrero y 1, 2 y 5 de marzo de 2018

De acuerdo con la entidad accionada, el jefe de hogar no interpuso los recursos procedentes dentro del término legal establecido y, por tanto, “se entiende ejecutoriado el Acto Administrativo el día 21 de marzo de 2018”

Como consecuencia de ello, mediante oficio del 12 de marzo de 2018, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres de la Alcaldía de Santiago de Cali le solicitó a la Subsecretaría de Acceso a Servicios de Justicia de Cali iniciar proceso policivo de Restitución y Protección de Bienes Inmuebles del municipio de Santiago de Cali sobre el inmueble distinguido con el Techo N° 193185-1[40].

Finalmente en este apartado, la demandada narró que la Inspección Urbana de policía Categoría Plan Jarillón “convocó al querellado y al querellante para realizar Audiencia el día trece (22) sic de agosto del 2018 a las 9:45 A. M., dentro del proceso distinguido con el Radicado N° 4161.050.9.6.458 de 2018 (...)”. A esa audiencia no asistió el querellante, por ello, fue suspendida y aplazada para el día 13 de septiembre de 2018, a la cual no asistió el señor Heriberto Erazo al encontrarse en cuidados intensivos en la Clínica DESA del municipio de Cali[41].

c. Sobre el pronunciamiento con respecto a los hechos de la tutela

En este apartado, la entidad cuestionada se pronunció de manera numérica a los hechos afirmados en la tutela[42]. En ese sentido, reiteró que el 30 de octubre de 2013, el señor Heriberto Erazo Mora fue quien atendió a los funcionarios de la Alcaldía municipal de Santiago de Cali[43] y, asimismo, sostuvo que el hecho de que el jefe de hogar pague los impuestos no significa que “el Estado le haya permitido adueñarse de hecho del predio

que ocupa irregularmente y que es de entera propiedad del municipio es un bien de USO PÚBLICO, que hace parte de la zona o franja de reserva y protección del Río Cauca, que además de lo anterior fue declarado como zona de alto riesgo no mitigable por peligro de inundación pluvial y fluvial, tal cual como se le notificó el día 28 de julio de 2011 se entregó comunicado de zona de alto riesgo no mitigable”[44].

De igual manera, enfatizó en que el pago de servicios públicos no implica una forma o un medio de adquirir el dominio de acuerdo con la legislación civil, así como tampoco significa el reconocimiento de los derechos de dominio del lugar. Igualmente, sostuvo que no es cierto que la señora Irma Jesusita Benavidez no tenga lugar donde mitigar el riesgo, pues se descubrió que “un miembro del hogar es dueño de un inmueble ubicado en la Carrea (Sic) 1Nº 61 A -65 Urbanización Barranquilla del Municipio de Cali, identificado con el número de matrícula inmobiliaria 370-31632”[45] y, por tanto, se imposibilita que el proyecto habilite al hogar que habita una compensación de unidad habitacional al existir, como se referenció, un lugar donde mitigar el riesgo[46].

Finalmente, realizó dos aseveraciones con respecto a las actuaciones realizadas por ella y a los hechos de la tutela. La primera consistió en afirmar que no existió un error de tecnicismos[47]; mientras que la segunda se basó en que el núcleo del hogar “sabían desde hace varios años del cruce de su hijo ALEXANDER ERAZO BENAVIDEZ, y no hicieron nada por subsanar tal situación sólo ahora que ya están inmersos en el proceso de restitución es que pretenden que su hijo sea excluido del hogar”[48].

Por las anteriores razones, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres de la Alcaldía de Santiago de Cali solicitó negar las pretensiones de la accionante.

3.1. Inspección de Policía Categoría Especial – Plan Jarillón

Mediante escrito presentado el 10 de septiembre de 2018[49], la Inspección de Policía Categoría Especial – Plan Jarillón sostuvo, de manera similar, la posición expuesta por la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres de la Alcaldía de Santiago de Cali.

En efecto, describió los antecedentes fácticos y jurídicos del Plan Jarillón en el municipio de Santiago de Cali[50]. Posteriormente, argumentó que el objetivo principal de dicho

programa es mitigar el riesgo de las personas que habitan en el Jarillón de Aguablanca y las Lagunas del Pondaje y Charco Azul, los cuales han sido declarados como zonas de alto riesgo no mitigable[51]. En ese sentido, enfatizó en que el Plan Jarillón de Cali no es un programa de vivienda gratuita sino, por el contrario, un programa que se encarga de mitigar el riesgo de las personas que se encuentran en las zonas afectadas[52].

Con respecto a los hechos, de manera general, la Inspección de Policía sostuvo que los bienes de uso público, por mandato expreso de la Constitución, son de carácter inalienables, inembargables e imprescriptibles[53]. Igualmente, sostuvo que, conforme al proceso de verificación adelantado por el componente social del proyecto Plan Jarillón de Cali realizado el 30 de octubre de 2013, el núcleo familiar se compone de i) Heriberto Erazo Mora; ii) Irma Jesucita Benavidez; iii) Alexander Erazo Benavidez; y, iv) Miriam Janeth Orejuela Ávila[54].

Más adelante, explicó que, en respuesta del derecho de petición con fecha del 14 de diciembre de 2017, se expuso que no es procedente la desvinculación del señor Alexander Erazo Benavidez comoquiera que se presenta “una situación de cruce insubsanable”. Sin embargo, sí procedía la desvinculación de la señora Myriam Yaneth Orejuela Ávila[55].

Además de lo anterior, argumentó que se llevó a cabo un proceso policivo de restitución de bien inmueble de uso público conforme al artículo 77 y 223 de la Ley 1801 de 2016, donde el querellado debe demostrar que el bien inmueble donde habita no es de carácter público[56]. De lo contrario, con base en el artículo 77 de la Ley 1801 de 2016 y las pruebas aportadas por el Municipio, se ordena restituir y desalojar el bien inmueble[57]. Finalmente, reiteró que el esposo de la accionante no cumplía con los requisitos para reasentarse en una vivienda de interés prioritario -VIP- comoquiera que el señor Alexander Erazo Benavidez ostenta la titularidad del bien ubicado en la Carrera 1H N° 61A-65 barrio Urbanización Barranquilla y, por ello, tiene derecho a la compensación por vulnerabilidad social que se otorga de acuerdo con el Decreto Municipal 411.0.20.0520 de 2016[58].

Por las anteriores razones, la Inspección de Policía Categoría Especial – Plan Jarillón solicitó negar las pretensiones del escrito de tutela.

3.2. Fondo Adaptación- entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Mediante escrito radicado el 18 de octubre de 2018, el Fondo Adaptación presentó dos excepciones. La primera consistió en la falta de legitimación por pasiva, mientras que en la segunda solicitó al juez constitucional declarar cualquier excepción de oficio si se configura en el proceso de tutela.

En segundo lugar, explicó que, con base en el informe remitido por la Subgerencia de Riesgos del Fondo Adaptación, el Plan Jarillón de Cali es una intervención que plantea como esquema de ejecución cuatro (4) componentes y, de manera concreta, en lo atinente a la reducción de la vulnerabilidad (física y social), conforme a la ley y a las obligaciones convencionales y contractuales, es responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali censar a la población residente en la zona, determinar sus actividades (ocupación), sus ingresos y otras condiciones sociales, económicas y legales relevantes e identificar a los beneficiarios de la reubicación[61].

Por otra parte, con respecto al segundo argumento, le solicitó al juez de tutela decretar de oficio cualquier excepción que advierta o que resulte probada en el proceso conforme a la ley y a la jurisprudencia[62].

Por las anteriores razones, requirió que le relevaran de cualquier responsabilidad al Fondo Adaptación, pues no existe una vulneración a los derechos fundamentales alegados como consecuencia de acciones imputables a dicha entidad.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Sentencia de primera instancia: Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali – Valle

Mediante sentencia del 18 de octubre de 2018, dicho juzgado “negó por improcedente” los derechos fundamentales invocados por la accionante[63]. Para ello, sostuvo dos argumentos.

El primero consistió en afirmar que no se evidencia alguna vulneración a los derechos fundamentales alegados por la accionante, comoquiera que la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres del municipio de Santiago de Cali y la Inspección Urbana de Policía Categoría Especial -Plan Jarillón-, desde febrero del 2012, han cumplido

con lo ordenado en la sentencia 151 del 26 de Septiembre de 2011, la cual fue modificada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca con ocasión de una acción popular, donde se ordenó “efectuar un censo de los asentamientos subnormales ubicados en el Jarillón del Rio Cauca, empezando por los asentamientos ubicados en la zona de protección del dique, especialmente las zonas que presentan factor de inminente riesgo, realizar las gestiones administrativas necesarias y efectuar la reubicación total de los asentamientos del Jarillón del Rio Cauca”[64].

Estimó que, después de un proceso administrativo, la accionante pretende, por medio de la acción de tutela, controvertir actuaciones administrativas que pudieron ser cuestionadas mediante el medio de control pertinente ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Para ello, argumentó que i) su esposo fue notificado en reiteradas oportunidades del proceso administrativo ante el cual fue renuente; ii) el error en el censo debió advertirlo y subsanarlo en el procedimiento que adelantó el Equipo Social del Plan Jarillón; iii) debió agotar los recursos de ley ante la emisión de la Resolución N°4163.001.21.1.016 del 31 de enero del 2018; y, iv) para la resolución del presente caso, la accionante cuenta con las acciones contencioso administrativas para controvertir la posible vulneración al debido proceso dentro del trámite del censo de los asentamientos subnormales ubicados en el Jarillón del Rio Cauca[65].

Escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia

En escrito con fecha del 30 de octubre del 2018, la señora Irma Jesucita Benavidez impugnó la decisión del juez de primera instancia. Sin embargo, para la sustentación de su recurso se remitió a los hechos y razones narradas en el escrito de tutela[66].

4.2. Sentencia de segunda instancia: Juzgado Catorce Penal del Circuito de Conocimiento de Santiago de Cali – Valle del Cauca

En sentencia dictada el 8 de marzo de 2019, el juez de segunda instancia confirmó la decisión impugnada[67]. De acuerdo con los artículos 29 y 86 de la Constitución Política, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y los artículos 3, 37, 47, 66, 67, 68, y 69 de la Ley 1437 de 2011, sostuvo dos consideraciones.

La primera consistió en que, conforme al acervo probatorio, el señor Heriberto Erazo Mora se le respetó el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que se realizaron las notificaciones pertinentes en el procedimiento administrativo llevado a cabo en el cual se declaró renuente[68]. En la segunda consideración, expuso que existen otros medios judiciales ante la jurisdicción contenciosa administrativa para resolver el presente caso, razón por la cual, no es procedente la acción de tutela[69].

5. Pruebas que obran en el expediente de la referencia

- Copia de la constancia expedida por la clínica DESA – Cali donde se evidencia que el señor Heriberto Erazo Mora estuvo hospitalizado y en cuidados intensivos desde el 30 de julio de 2018 hasta el 17 de septiembre de 2018[70].
- Copia del Certificado de Defunción del señor Heriberto Erazo Mora donde establece que falleció el 27 de septiembre de 2018[71].
- Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Heriberto Erazo Mora[72].
- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Irma Jesucita Benavidez[73].
- Copia de apartes de la historia clínica de la señora Irma Jesucita Benavidez[74].
- Copia de la escritura pública N° 3.996 de fecha del 28 de septiembre de 2007, donde consta que el señor Heriberto Erazo Mora ha poseído el bien[75].
- Copia de declaración extraprocesal rendida por la señora Bertha Nelly Quintana rendida el 17 de abril de 1998[76].
- Copia del recibo de cobro de servicios públicos proferido por Empresas Municipales de Cali E.I.C.E – E.S.P[77].
- Copia de las fotografías de la vivienda donde habitaba la accionante con el señor Heriberto Erazo Mora -QEPD-[78].
- Copia de constancia suscrita por el Gerente del Plan Jarillón de Santiago de Cali donde certifica que el bien con georreferenciación Techo N° 193185 es de propiedad del municipio de Santiago de Cali y tiene destino de uso público[79].

- Copia de la ficha de Verificación – Socioeconómica PJAOC del 30 de octubre de 2013, realizada por la Alcaldía de Santiago de Cali, en la cual se evidencia que el núcleo familiar se compone de la accionante, el señor Heriberto Erazo Mora -qepd-, el señor Alexander Erazo Benavidez -hijo-, y la señora Miriam Janeth Orejuela Ávila[80].
- Copia de Acta de Reunión llevada a cabo el 17 de julio de 2017, donde se realizó el acta de No Habilitación del hogar del señor Heriberto Erazo Mora frente al proceso de reasentamiento del Proyecto Plan Jarillón de Cali[81].
- Copia de declaración extraprocesal rendida por el señor José Huber Quintero Quintero el día 21 de agosto de 2018[82].
- Copia de declaración extraprocesal rendida por la señora Clara Inés Marín Guzmán el día 21 de agosto de 2018[83].
- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Clara Inés Marín Guzmán[84].
- Copia de la licencia de tránsito del señor Alexander Erazo Benavidez[85].
- Copia del extracto del Fondo de Pensiones proferida por Citi-Colfondos[86].
- Copia del Certificado de Tradición y Libertad proferido el 10 de agosto de 2011, por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del bien ubicado en la Carrera 1 N°61 A-95 donde consta que el titular del bien es el señor Alexander Erazo Benavidez[87].
- Copia del derecho de petición promovido por el señor Alexander Erazo Benavidez ante el Seguro Social donde solicita una constancia laboral[88].
- Copia del recibo del servicio de televisión por suscripción prestado por la empresa “Cable Unión de Occidente S.A.” al señor Alexander Erazo Benavidez[89].
- Copia del derecho de petición presentado el 21 de agosto del 2018 por el señor Alexander Erazo Benavidez a la Alcaldía de Santiago de Cali, donde solicita el retiro de la conformación del núcleo familiar del señor Heriberto Erazo Mora[90].
- Copia del derecho de petición promovido por el señor Heriberto Erazo Mora el día 6 de diciembre de 2017 a la Alcaldía de Santiago de Cali donde solicita la desvinculación del

señor Alexander Erazo Benavidez y de Miriam Janeth Orejuela Ávila de la conformación de su núcleo familiar[91].

- Copia del acta de suspensión del proceso policivo de restitución y protección de bienes de uso público[92].

- Copia de la Resolución 0100 N° 0310-0712 del 17 de octubre 2012 “Por la cual se transfieren bienes inmuebles con vocación de uso público a título gratuito al Municipio de Santiago de Cali”, proferida por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-. [93]

- Copia de la Resolución 0100 N° 0310-0770 del 9 de noviembre de 2012 “Por medio de la cual se aclara la resolución 0100 N° 0310-0712 del 17 de octubre 2012 “Por la cual se transfieren bienes inmuebles con vocación de uso público a título gratuito al Municipio de Santiago de Cali”[94].

- Copia de la matrícula inmobiliaria expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali donde certifica que el terreno donde construyó el señor Heriberto Erazo Mora es de propiedad del municipio[95].

- Copia de la Resolución 4163.001.21.0.016 del 31 de enero del 2018 “Por la cual se determinan las personas beneficiarias de compensación por vulnerabilidad social y vivienda de interés prioritario conforme al Decreto Municipal N° 4110.20.0480 de agosto 29 de 2016, modificado, corregido y adicionado por el Decreto N° 411.0.20.0522 del 28 de septiembre de 2016, en virtud al proceso de reasentamiento adelantado por el Plan Jarillón de Cali en la Zona de Alto Riesgo No Mitigable por inundación del Jarillón del Rio Cauca y las Lagunas del Pondaje y Charco Azul del Municipio de Santiago de Cali a realizarse por la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres”[96].

- Copia de la “Solicitud publicación en cartelera: oficio Citación Notificación Personal” presentada por el Asesor del Despacho del Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, con radicado 201841630010004504 de fecha del 12 de febrero de 2018[97].

- Copia de la “Solicitud publicación en cartelera NOTIFICACIÓN POR AVISO” presentada por el Asesor del Despacho del Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, con

radicado 201841630010005474, con fecha del 22 de febrero de 2018[98].

6. Actuaciones realizadas en sede de revisión

Mediante correo electrónico dirigido a esta Corporación, la señora Irma Jesucita Benavidez envió al Despacho del Magistrado Sustanciador los siguientes documentos con la finalidad de que fuesen valorados en la sentencia, a saber:

- Copia del Acta de reunión con fecha del 5 de febrero de 2019, donde se realiza la entrega voluntaria del techo N°193185, a la cual asistieron la accionante y el señor Alexander Erazo Benavidez[99].
- Copia del certificado de paz y salvo expedido por el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali, donde consta que el predio, con dirección de Calle 88Nº 7M Bis-33 se encuentra a Paz y Salvo por concepto de impuesto predial unificado[100].
- Copia del valor del impuesto predial unificado correspondiente al año 2015[101].
- Copia del recibo de servicios públicos domiciliarios expedido por Empresas Municipales de Cali E.I.C.E – E.S.P[102].
- Copia del contrato de arrendamiento de vivienda urbana celebrado entre Franklin Pérez -arrendador- e Irma Jesucita Benavidez -arrendataria- y Alexander Erazo Benavidez -coarrendatario-[103].
- Escrito radicado por la accionante, dirigido al Despacho Sustanciador, donde enuncia las condiciones actuales de vivienda[104].
- Respuesta del derecho de petición presentado por el señor Heriberto Erazo Mora, con fecha del 14 de diciembre de 2017[105].
- Respuesta del derecho de petición presentado por el señor Alexander Erazo Benavidez con fecha del 7 de Septiembre de 2018[106].

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la Revisión de los fallos de tutela proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso, problema jurídico y estructura de la decisión

Irma Jesucita Benavidez es una mujer con ochenta y nueve (89) años de edad, que sufre hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2. Asimismo, tuvo vínculo matrimonial con el señor Heriberto Erazo hasta el día de su fallecimiento -27 de septiembre de 2018-. Sostuvo, de manera preliminar, que vive en un predio que, aun cuando es un bien público, lo habitó desde hace treinta (30) años. De igual manera, relató que en el año 2013, como consecuencia del proyecto “Plan Jarillón”, la accionante y su esposo fueron censados con la finalidad de establecer cuáles personas componían su núcleo familiar, el cual, de acuerdo con el censo, lo componen la accionante, Heriberto Erazo Mora -QEPD-, Alexander Erazo Benavidez -hijo- y Miriam Janeth Orejuela Ávila -trabajadora doméstica-.

Como consecuencia de ello, la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali, mediante acta de fecha del 17 de julio de 2017, resolvió inhabilitar y, por tanto, excluir de los beneficios del programa “Plan Jarillón” a la accionante y su cónyuge, comoquiera que el señor Alexander Erazo Benavidez es propietario del bien inmueble ubicado en la Carrera 1H N°61A-65 en el barrio Urbanización Barranquilla y, por tanto, tienen una vivienda donde pueden mitigar los riesgos causados por la ola invernal que se presentó entre el año 2010 y 2011.

El escrito de tutela sostiene que los funcionarios de la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali indujeron a error al señor Heriberto Erazo Mora con respecto a las personas que conforman el núcleo familiar, pues i) el señor Alexander Erazo Benavidez no convive con ellos -tiene su propio núcleo familiar-; y ii) la señora Miriam Janeth Orejuela Ávila es la persona encargada de cuidarlos -trabajadora doméstica-.

Con base en la atribución de dicho error a la administración, la accionante solicitó la protección a sus derechos fundamentales a la vida, a la vivienda en condiciones dignas, a la integridad psíquica, física y emocional

Por su parte, en la contestación de la tutela, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres y la Inspección de Policía Categoría Especial – Plan Jarillón explicaron, en primer lugar, el origen, la naturaleza y la finalidad del Plan Jarillón. En este apartado, estas entidades, de manera conjunta, enfatizaron en que dicho plan no consiste en un subsidio de vivienda, sino que, su finalidad es mitigar el riesgo causado por la ola invernal ocurrida en entre los años 2010-2011.

Además de lo anterior, sostuvieron que la accionante debió interponer los recursos contra la decisión que determinó no habilitar en el procedimiento administrativo, así como las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativa. Finalmente, adujeron que se cumplió con el debido proceso administrativo, pues las decisiones fueron adecuadamente notificadas e, incluso, se declaró al señor Heriberto Erazo Mora como renuente y, por tanto, la acción de tutela pretende atacar actuaciones que en su momento debieron ser reprochadas, a través de medios ordinarios. Por tal motivo, solicitaron negar las pretensiones de la acción de tutela.

Con base en lo anterior, la Sala Novena de la Corte Constitucional deberá resolver si el Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres del Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad del Municipio de Santiago de Cali, la Inspección Urbana de Policía y el Fondo de Adaptación Adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda de la accionante como consecuencia de declarar como “No habilitado” frente al proyecto de reasentamiento del proyecto “Plan Jarillón” de Cali y, por tanto, no acceder al beneficio de reasentamiento ofrecido por dicho Plan.

Para responder el problema jurídico planteado, la Sala Novena de la Corte Constitucional abordará i) el derecho a la vivienda digna y el principio de confianza legítima; ii) los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, la justicia material y la configuración del exceso ritual manifiesto en las actuaciones administrativas; y, finalmente iii) resolverá el caso concreto.

2.1. El derecho a la vivienda digna, el derecho fundamental al debido proceso y confianza legítima

El numeral 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala la garantía, entre otros, del derecho a la vivienda[107]. Este enunciado es el fundamento del artículo 11, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[108].

El Comité DESC ha señalado que el derecho a la vivienda no se debe interpretar en sentido estricto o restrictivo, pues debe considerarse como “el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte”. Este enfoque se sustenta en que el derecho a la vivienda está vinculado de manera indivisible e interdependiente a otros derechos humanos[109].

El Comité DESC, citando la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda[110], explicó el concepto de vivienda adecuada, el cual significa “disponer de un lugar donde poderse aislar si desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”[111].

El concepto de adecuación fue explicado por el mismo Comité DESC en dicha Observación[112]. Según ella, se compone de siete (7) elementos esenciales, a saber: i) seguridad jurídica de la tenencia[113] -una vivienda no es adecuada si no existe para sus usuarios, sean o no propietarios, una protección legal frente a los desalojos y otras amenazas-; ii) disponibilidad de servicios y otros[114] -no hay una adecuada vivienda si no cuenta con los servicios necesarios para una vida sana, cómoda y segura-; iii) gastos soportables[115] -no haya adecuación, si el usuario debe sacrificar la satisfacción de otras necesidades básicas para costear su vivienda-; iv) habitabilidad[116] -no es adecuada una vivienda si los materiales y el tipo de construcción no protegen de amenazas a su salud, ni garantizan una vida cómoda-; v) asequibilidad[117] -el Estado debe establecer medidas de “discriminación positiva” que favorezcan a quienes más necesitan de este derecho -; vi) lugar[118] -la vivienda no es adecuada si se dificulta el acceso a los servicios públicos, al trabajo, educación o salud. Asimismo, es inadecuada si el lugar es peligroso para la salud o la integridad de sus habitantes-; y vii) adecuación cultural[119] -la vivienda debe expresar valores, principios, costumbres y demás elementos que constituyen la identidad cultural de sus habitantes-.

Por su parte, la Constitución Política de Colombia dispone que todos los colombianos

tienen derecho a la vivienda digna y, a su vez, que el Estado debe fijar las condiciones necesarias para hacerla efectiva[120]. De igual manera, deberá promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda[121].

En derechos fundamentales, el concepto de vivienda no ha sido unívoco. En los primeros años de la jurisprudencia, la Corte Constitucional no consideraba la vivienda como derecho fundamental que pudiera ser exigido por medio de la acción de tutela[122]. En dicho periodo, se consideraba la vivienda como un derecho de carácter asistencial, el cual requiere un desarrollo legal para su exigibilidad[123].

Esta posición fue cambiada por la misma corporación. Este consistió en considerar la vivienda como un derecho subjetivo fundamental. Para ello, la Corte optó por dos consideraciones[124]. La primera, analizar el derecho a la vivienda desde el punto de vista de la trasmutación. La segunda consistió en interpretar la fundamentabilidad del derecho a la vivienda por medio de la teoría de la conexidad.

En la teoría de la trasmutación, de acuerdo con la jurisprudencia, la vivienda se convierte en un derecho subjetivo “en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose, entonces, lo asistencial en una realidad concreta en favor de un sujeto específico.[125]” Por tal motivo, su fundamentabilidad se justificaba cuando existía una intervención legislativa o administrativa que permitiera concretar y delimitar el contenido del derecho.

Por su parte, la teoría de la conexidad en el derecho a la vivienda consideró que, en abstracto, no hace parte de los derechos fundamentales; sin embargo, su exigibilidad mediante la acción de tutela dependerá de las condiciones jurídico-materiales del caso concreto[126]; en ese sentido, de manera específica, cuando se trataba de examinar el derecho a la vivienda en conexidad con, por ejemplo, el mínimo vital, aquel se protegía “cuando dadas las circunstancias particulares de debilidad manifiesta en que se encuentra quien la posee, es o puede ser injustamente despojado de ella y con ello se afecta su mínimo vital o el de su familia, o cuando adquiere el rango de fundamental por el factor de conexidad con otro derecho fundamental”[127].

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado el derecho a la vivienda como un derecho fundamental[128]. Para ello, la Corte sostuvo que el criterio presupuestal de un derecho no puede sustraer la fundamentabilidad de un derecho[129]. En ese sentido, lo determinante del derecho fundamental a la vivienda digna es su relación con el principio de dignidad humana[130].

De manera concreta, la Corte Constitucional ha estudiado diversos escenarios constitucionales sobre el derecho a la vivienda. Uno de ellos es la protección del derecho a la vivienda cuando existen ocupaciones de bienes fiscales o públicos. En dicho escenario, este Tribunal, mediante la técnica de armonización concreta[131], ha garantizado la protección de los bienes de uso público y, asimismo, el derecho a la vivienda digna.

Esta técnica ha llevado a la Corte Constitucional a fijar las limitaciones de los principios en aparente tensión. En ese sentido, por un lado, el tribunal sostiene que la confianza legítima no es una fuente directa de derechos de propiedad y, por tanto, no es una vía de normalización de la posesión y, asimismo, no crea para el Estado la obligación de indemnizar por la adopción de una medida jurídicamente válida, la cual es la protección de los bienes públicos[132].

Por otro lado, le impone a la administración el deber de cumplir con el debido proceso administrativo para la garantía de los derechos fundamentales de las personas. Esta obligación se concreta en dos escenarios. La primera, llevar a cabo el debido proceso policivo de acuerdo con las formalidades previstas en la ley. La segunda consiste en que los desalojos forzosos de poblaciones vulnerables están prohibidos mientras no se otorgue una alternativa de reasentamiento, por una parte, y se cumplan con unos estándares mínimos humanitarios para efectuar dicha expulsión, por otra[133]. En estos casos, la Corte Constitucional ha sostenido que en los eventos en que los ocupantes son personas que carecen de recursos económicos para acceder a una vivienda o si se tratan de sujetos de especial protección constitucional, las órdenes de desalojo que no observen un trato digno y con alternativas para los afectados constituye una afectación al derecho a la vivienda[134].

En ese sentido, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las autoridades encargadas de los procesos de restitución están en la obligación de observar que dicho

trámite i) se realice con observancia del debido proceso y el trato digno a quienes resulten afectados[135]; ii) deben respetar la confianza legítima con la que pudieran contar los afectados[136]; iii) debe existir una cuidadosa evaluación previa, un seguimiento y la actualización necesarios, con miras a asegurar el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales, particularmente a través del acceso a alternativas económicas[137] y; iv) se deben ejecutar de manera que evite desproporciones, como lesiones al mínimo vital de las personas que no cuentan con oportunidades de inserción laboral informal y se hallen en alto grado de vulnerabilidad[138].

2.2. Las obligaciones de prevención de desastres y reubicación a cargo de las entidades territoriales como expresión del derecho a la vivienda. Reiteración de jurisprudencia

El Congreso configuró dicha obligación. En efecto, en la Ley 9ª de 1989 previó la obligación de implementar una política pública con la finalidad de identificar y evacuar las zonas de alto riesgo y, así, proteger los bienes y derechos de los habitantes[141]. De igual manera, la Ley 2ª de 1991 asigna a los Alcaldes la obligación de realizar un censo en las zonas de alto riesgo de deslizamiento y ordena efectuar la reubicación de las personas que se encuentren “en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.”[142]

Además de lo anterior, la Ley 388 de 1997 precisa que el componente urbano del plan de ordenamiento territorial debe contener por lo menos “(...) los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo para la salud e integridad de sus habitantes, incluyendo la estrategia para su transformación para evitar su nueva ocupación[143]. En virtud de la norma anterior, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001, determina que corresponde a los municipios, prevenir y atender los desastres en su jurisdicción, adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo, y reubicar los asentamientos que allí se ubiquen[144].

Finalmente, la Ley 1537 de 2012 señala las competencias, responsabilidades y funciones de las entidades del orden nacional y territorial, y la confluencia del sector privado en el desarrollo de los proyectos de vivienda de interés social y de vivienda de interés prioritario, destinados a las familias de menores recursos[145].

Así las cosas, con base en el marco constitucional, legal y jurisprudencial antes señalado, esta Corte ha establecido las reglas que deben atender las entidades territoriales en relación con las personas que habitan las zonas de alto riesgo, a saber:

- (i) los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, entre otros factores, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos[146];
- (ii) adelantar programas de reubicación de quienes se encuentran en estos sitios, o implementar las medidas necesarias para eliminar el respectivo riesgo[147];
- (iii) la entidad o el funcionario público que no cumpla con lo anterior incurrirá en causal de mala conducta[148];
- (iv) cualquier interesado puede presentar ante el alcalde o intendente, la solicitud de incluir una zona o asentamiento al señalado inventario[149];
- (v) los inmuebles y las mejoras de quienes deben ser reubicados, pueden ser adquiridos a través de enajenación voluntaria directa o mediante expropiación[150];
- (vi) los bienes antes mencionados, adquiridos a través de las modalidades señaladas, pueden ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados[151];
- (vii) el terreno a obtener debe pasar a ser un bien de uso público administrado por la entidad que lo adquirió[152];
- (viii) las zonas de alto riesgo deben ser desalojadas de manera obligatoria, por tanto, en caso de que quienes las habitan se nieguen a ello, los alcaldes deben ordenar la desocupación en concurso con la policía, así como la demolición de las construcciones averiadas[153];
- (ix) finalmente, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo 5º de la Ley 2ª de 1991, las autoridades que incumplan con lo dispuesto en la norma, incurren en el delito de prevaricato por omisión[154].

A partir de lo anterior, la Corte Constitucional sintetizó dos reglas en torno a la actividad

de la administración. La primera consiste en que pueden escoger las medidas a adoptar con la finalidad de eliminar las amenazas a los que están expuestas las personas quienes habitan dichas zonas[155]. Por su parte, la segunda regla –en concordancia con la anterior– establece que, si bien los entes locales tienen cierta discrecionalidad, “no les exime de ofrecer atención eficaz y oportuna durante el proceso de restablecimiento de derechos de estas personas, especialmente cuando la afectación se presenta como consecuencia de un desastre natural”[156].

2.3. Los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, la justicia material y la configuración del exceso ritual manifiesto en las actuaciones administrativas. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 228 de nuestra Constitución establece el principio de prevalencia del derecho sustancial, en virtud del cual, la jurisprudencia de esta Corte ha explicado[157] que las formalidades “no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no son fines en sí mismas”[158].

Con base en el mismo artículo 228 Superior, la Corte se ha referido al principio de justicia material para explicar que tal mandato “se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”[159].

A su vez, en desarrollo de los aludidos mandatos de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y de justicia material, la jurisprudencia constitucional ha explicado que las autoridades públicas, especialmente las judiciales y las administrativas, deben evitar la configuración de un “exceso ritual manifiesto”. [161] Razón por la que la Corte ha precisado que en línea con el respeto al debido proceso, se debe entender que la aplicación de las formalidades previstas en la ley no pueden sacrificar injustificadamente derechos subjetivos, pues el fin de los procedimientos es el de contribuir a la realización de la justicia –material–.[162]

Lo anterior encuentra sentido, si se tiene en cuenta que nuestro ordenamiento constitucional se funda, entre otras, en la finalidad de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (artículo 2º Superior), lo que, como se ha dicho, se manifiesta en la aplicación de la ley sustancial[163], la materialización de un orden justo (artículo 2º Superior), la primacía de la realidad sobre las formas (artículo 53 Constitucional) y la realización de la justicia material[164].

Por ello, la jurisprudencia de esta Corte ha concluido que las actuaciones de todas las autoridades públicas están sometidas al ordenamiento jurídico, lo que se traduce en el respeto por los requisitos, las formas y los procedimientos establecidos en la ley y las demás normas que los desarrollen. Sin embargo, el apego a dichas formalidades no puede significar la inobservancia de los demás principios que conforman el ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el principio de primacía de la materialidad sobre las formas conlleva a una consideración sobre el derecho de petición como herramienta de autocomposición. En efecto, de manera preliminar, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho de petición tiene la categoría de fundamentabilidad. Ella se concreta en la definición de su núcleo esencial, el cual es la resolución pronta y oportuna de la cuestión y que sea resuelta de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado y debe ser notificada[165].

A partir de la lectura de su ámbito irreductible, el derecho de petición tiene el carácter instrumental, pues su resolución permite la garantía de otros derechos fundamentales. La posibilidad directa de informar y activar a la administración sobre las fallas en la efectividad del servicio o cualquier otra situación que amenace la debida prestación de un servicio público; la comunicación de las posibles afectaciones a los derechos fundamentales que ello provoca; y los mandatos constitucionales que le imprimen a las autoridades garantizar los derechos fundamentales, hacen del derecho de petición una herramienta -y derecho- oportuno, eficiente y concreto para la defensa y garantía de otros derechos fundamentales.

En ese sentido, la petición, además de ser un derecho fundamental, en algunas ocasiones se convierte en un mecanismo de autocomposición donde su ejercicio evidencia un

reconocimiento del conflicto, donde el afectado decide acusar la comisión de una falta o la vulneración de un derecho fundamental y, por tanto, formula una reclamación ante el particular o la persona que considera como responsable del daño y reparación[166].

Estas consideraciones implican que (i) el derecho de petición no desplaza a la acción de tutela, sino que, como derecho de relación comunicativa, permite que sea tratado como un escenario de defensa de otros derechos fundamentales y; (ii) la protección efectiva del derecho de petición -y, al mismo tiempo de otros derechos fundamentales- implica un cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho y, a su vez, un ejercicio concreto de autocomposición de conflictos sociales.

Lo anterior también tiene sustento en los principios de la función administrativa, entre los cuales se encuentran la eficiencia y la eficacia[167]. De acuerdo con la Corte, el derecho de petición comprende no solo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (art.2 y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa[168].

De manera concreta, el principio de eficacia en los procesos administrativos impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias[169]. En efecto, eficacia, según la Corte, tiene estrecha relación con el deber que tienen todas las autoridades de adecuar su conducta para lograr el cumplimiento de los fines esenciales del Estado establecidos en el artículo 2 de la Constitución[170], la cual es mucho más urgente e imperiosa en el caso de los servicios públicos[171]. En ese orden, el principio de eficacia imprime la exigencia constitucional de que la gestión de la Administración Pública no establezca distinciones injustificadas entre los administrados y obre respecto de ellos y de sus intereses guardando equilibrio, de modo que garantice a todos, en condiciones adecuadas a sus circunstancias, el acceso a ella y a sus funcionarios y la misma importancia en cuanto al disfrute de los beneficios que genera la actividad estatal[172].

El derecho administrativo colombiano canaliza el principio de eficacia de la función pública en la irrevocabilidad de los actos administrativos. En efecto, de manera preliminar, la Corte Constitucional ha establecido que la intangibilidad de los actos administrativos tiene por objeto proteger los intereses legítimos y derechos adquiridos de las personas beneficiarias

de dichos actos, así como la confianza legítima en la administración, la cual se vería lesionada si la permanencia y seguridad de un acto suyo dependiera de la discrecionalidad del funcionario de turno[173].

De ahí se deriva el concepto de cosa juzgada administrativa. Este concepto hace referencia a una reacción contra el absolutismo que entrañaba la tesis del acto unilateral esencialmente revocable por la administración[174]. En ese sentido, surge como la protección contra la posibilidad de extinguir ciertos actos en la administración pública[175].

Sin embargo, a partir del derecho administrativo, este atributo del acto administrativo es relativo[176]. En efecto, de acuerdo con el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, un acto administrativo no es revocable sin el consentimiento previo del ciudadano cuando cree o modifique una situación jurídica o haya reconocido un derecho subjetivo. En ese sentido, la Ley 1437 de 2011 trae diferentes aristas para desvirtuar la intangibilidad, entre las cuales se encuentra las siguientes situaciones: i) si se revoca un acto administrativo cuando existe consentimiento previo, expreso y escrito por parte del titular del derecho; ii) cuando el titular se niega a dar su consentimiento previo y se está ante un acto administrativo que contraría la Constitución y la ley. En este caso, la autoridad debe iniciar el medio de control de nulidad o lesividad; iii) cuando sea para la garantía de un derecho fundamental y que no afecte los derechos de los demás[177].

De manera concreta para el caso que se estudia, en materia de modificación o alteración de censos en escenarios de desastres o desplazamiento, en diferentes Salas de Revisión, la Corte Constitucional ha ordenado su modificación con la finalidad de la garantía del derecho al debido proceso y vivienda.

Por ejemplo, en la sentencia T-585 de 2008[178], la Sala Octava de Revisión estudió el caso de una familia a la que se le había negado la inclusión en un programa de reasentamiento porque había adquirido su vivienda con posterioridad a la declaratoria de alto riesgo, de manera que no aparecía en el censo de las familias afectadas. La Sala constató que se vulneró el derecho a la vivienda digna de esa familia, en la medida en que su casa fue demolida por la administración sin haber incluido previamente a los afectados en un programa de reubicación, independientemente de que esta fuera habitada o

construida con posterioridad a la declaratoria de alto riesgo[179]. Por tal motivo, la Corte ordenó incluir a la accionante y a su núcleo familiar en un programa de reasentamientos donde se garantice el acceso de estas personas a todas aquellas prestaciones a las que tienen derecho los habitantes de las zonas declaradas de alto riesgo no mitigable en aplicación de las normas en la materia[180].

En la Sentencia T-865 de 2011, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional conoció una acción de tutela en la cual se pretendía la inclusión en el censo con la finalidad de obtener los beneficios de los programas de reasentamiento. El problema jurídico versó sobre si era necesario que las personas afectadas habitaran el terreno afectado para ser beneficiarios de la política de reasentamiento. La Sala evidenció, en primer lugar, que no era necesario que habitasen allí los afectados, sino que simplemente su predio fuera parte de una zona de alto riesgo no mitigable; en segundo lugar, al no estar en el censo, asimismo constató que era constitucionalmente inadmisibile que los accionantes enfrentaran el riesgo sin ningún apoyo estatal. Por tal motivo, ordenó incluir a la accionante en un programa de reasentamiento con fundamento en el cual se garantice el acceso de estas personas a todas aquellas prestaciones a las que tienen derecho los habitantes de las zonas declaradas de alto riesgo no mitigable en aplicación de las normas en la materia.

De igual manera, en la Sentencia T-721 de 2014, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional amparó, entre otros, el derecho fundamental al debido proceso administrativo[181]. De acuerdo con los hechos, la accionante presentó solicitud para reclamar un subsidio de vivienda por ser desplazada de la violencia. En la verificación de su situación, la administración constató que era propietaria de “un inmueble” y, por tanto, se encuentra excluida para ser beneficiaria de dicho subsidio, sin embargo, en el escrito de tutela la accionante afirmó que lo era pero de una mejora, mas no de un bien inmueble[182].

La Corte constató lo afirmado por la tutelante y, por tanto, la exclusión de la administración generó una inestabilidad en la situación habitacional[183]. Por tal motivo, la Corte ordenó incluir a la accionante en la convocatoria para desplazados desarrollada por la Alcaldía de Cartagena[184].

Por su parte, la Sala Quinta de Revisión, mediante la Sentencia T-203A de 2018[189],

ordenó la inclusión en el censo a la accionante. En efecto, en el escrito de tutela se afirmó que la accionante y su familia habitaban en una zona que, producto de la ola invernal del año 2010, se convirtió en alto riesgo[190]. Por ello, acudió a las diferentes autoridades territoriales con la finalidad de que fuera incluida en el censo para que fuera objeto de reubicación[191]. La Sala corroboró que, a pesar de las condiciones de vulnerabilidad de la vivienda, las autoridades territoriales no le han brindado ningún tipo de ayuda para su reubicación. Por tal motivo, ordenó incluir en el censo a la accionante y a su núcleo familiar para ser beneficiaria de un programa de vivienda de interés social[192].

Con base en estas consideraciones, la Sala Novena de la Corte Constitucional constata, como expresión de la primacía del derecho sustancia sobre las formas y el principio de eficacia de la función pública, que en el caso de modificación de censos para el acceso a diversos programas de reubicación (i) la jurisprudencia constitucional ha establecido que no pueden existir barreras administrativas injustificadas para el acceso a los programas de reubicación desarrollados por las entidades territoriales; y, asimismo, (ii) si existen actuaciones realizadas por la administración que implique el desconocimiento de derechos fundamentales, entre otros, el debido proceso administrativo de las personas objeto de las políticas de reubicación, las autoridades territoriales tienen la obligación de modificar sus registros u actos administrativos si encuentran una irregularidad en la información estatal que implique la vulneración de sus derechos fundamentales.

3. CASO CONCRETO

Irma Jesucita Benavidez es una mujer con ochenta y nueve (89) años de edad que, respecto a su situación de salud, afirma que sufre de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2 y, respecto a su núcleo familiar, informa que tuvo vínculo matrimonial con el señor Heriberto Erazo hasta el día de su fallecimiento -27 de septiembre de 2018-. Sostiene, de manera preliminar, que vivió en un predio que, aun cuando es un bien de uso público, lo habitó desde hace treinta (30) años.

De igual manera, relata que en el año 2013, la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali, como consecuencia del proyecto “Plan Jarillón”, realizó el censo -ficha de verificación- con la finalidad de establecer cuáles personas componían su núcleo familiar, el cual, de acuerdo con el este, lo componen la accionante, Heriberto Erazo Mora -QEPD-, Alexander Erazo

Benavidez -hijo- y Miriam Janeth Orejuela Ávila -trabajadora doméstica-.

Como consecuencia de ello, la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali, mediante acta con fecha del 17 de julio de 2017, resolvió inhabilitar y, por ello, excluir de los beneficios del programa “Plan Jarillón”, comoquiera que el señor Alexander Erazo Benavidez es propietario del bien inmueble ubicado en la Carrera 1H N°61A-65 en el barrio Urbanización Barranquilla y, por tanto, tienen una vivienda donde pueden mitigar los riesgos causados por la ola invernal que se presentó entre el año 2010 y 2011.

La accionante sostiene que, producto de la edad y las enfermedades, no les fue posible distinguir entre las personas que componen el núcleo familiar y quienes viven permanentemente en el inmueble, aclarando que, en todo caso, (i) el señor Alexander Erazo Benavidez no convive con ellos -tiene su propio núcleo familiar-; y (ii) la señora Miriam Janeth Orejuela Ávila es la persona encargada de cuidarlos -trabajadora doméstica-.

Con base en tal confusión, la accionante solicitó la protección a sus derechos fundamentales a la vida, a la vivienda en condiciones dignas, a la integridad psíquica, física y emocional.

Por su parte, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres y la Inspección de Policía Categoría Especial – Plan Jarillón sostuvieron, en primer lugar, el origen, la naturaleza y la finalidad del Plan Jarillón. En este apartado, estas entidades, de manera conjunta, enfatizaron en que dicho plan no se traduce en un subsidio de vivienda, sino que, por el contrario, su finalidad consiste en mitigar el riesgo causado por la ola invernal ocurrida en entre los años 2010-2011.

Además de lo anterior, afirmó que la accionante debió interponer los recursos contra la decisión de no habilitación en el procedimiento administrativo, así como las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativa. Finalmente, sostuvieron que se cumplió con el debido proceso administrativo, pues las decisiones fueron notificadas e, incluso, se declaró al señor Heriberto Erazo Mora como renuente y, por tanto, la acción de tutela pretende revivir etapas ya precluidas del procedimiento administrativo, y que por falta de diligencia fueron desaprovechadas, y atacar actuaciones que en su momento debieron ser reprochadas. Por tal motivo, solicitaron negar las pretensiones de la acción de tutela.

1. Sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución de 1991 consagró la acción de tutela. De la lectura de dicho artículo, en concordancia con lo previsto en los artículos 1°, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela debe cumplir con (i) legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) inmediatez; y, (iii) subsidiariedad. Por tanto, le corresponde a la Sala verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.

a. Legitimidad en la causa por activa y por pasiva en el caso concreto

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales por parte de una autoridad pública o, en ciertas circunstancias, por un particular.

De igual manera, con base en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha concretado las opciones de ejercicio de la acción de tutela mediante i) el ejercicio directo, es decir, quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; ii) representantes legales, como en el caso de los niños, niñas y adolescentes, los incapaces absolutos y las personas jurídicas; iii) apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la calidad de abogado titulado y al escrito de acción de tutela debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto, el poder general respectivo; y iv) mediante agencia oficiosa.

En el presente caso, la Sala considera que el requisito de legitimación por activa se cumple. En efecto, la señora Jesucita Benavidez es quien alega su afectación a los derechos fundamentales fundamentales a la vivienda, a la vida en condiciones dignas, el derecho a la protección del adulto mayor como sujeto de especial protección constitucional, el derecho a la protección por encontrarse en situación de vulnerabilidad, a la integridad física psíquica y emocional, el derecho a un trato digno, el derecho a la salud, el respeto a la confianza legítima, como consecuencia la caracterización de inhabilitación de su núcleo para acceder al proceso de reasentamiento del proyecto “Plan Jarillón de Cali”.

Por su parte, la acción de tutela se dirigió contra el Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad del Municipio de Santiago de Cali, la Inspección Urbana de Policía y

el Fondo de Adaptación adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Frente a estos, la Sala considera que las actuaciones reprochables sobre la vulneración del principio de confianza legítima y a la vivienda son, presuntamente, provocadas por actuaciones de las autoridades territoriales.

En ese sentido, la Sala Novena de la Corte Constitucional encuentra que el requisito de legitimidad por pasiva se encuentra superado con respecto al Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres del Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad del Municipio de Santiago de Cali y la Inspección Urbana de Policía.

Por su parte, el Fondo de Adaptación, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como lo sostuvo en la contestación de la demanda de tutela, no tiene competencia para realizar el censo de las personas potencialmente beneficiarias de los beneficios del “Plan Jarillón”, así como tampoco tiene competencia para adelantar procesos policivos en defensa del espacio público. Por esta razón, la Sala Novena de la Corte Constitucional desvinculará al Fondo de Adaptación del trámite de tutela.

b. Cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso concreto

Según la jurisprudencia constitucional, para acudir a la acción de tutela, esta debe ser presentada en un término prudente y razonable después de ocurridos los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos fundamentales. En esa medida, la Corte Constitucional ha sostenido que la relación de inmediatez entre la solicitud de tutela y el hecho vulnerador de derechos fundamentales debe evaluarse en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La fecha del acta en la cual se declara no habilitado al núcleo familiar de la accionante, donde figura el señor Heriberto Erazo Mora como jefe de hogar es del 17 de julio de 2017. Es en esta acta donde la administración le demuestra al señor Heriberto Erazo Mora -“Jefe de Hogar”- que, producto de la consulta en la Ventanilla Única de Registro (VUR), el señor Alexander Erazo Benavidez -su hijo- es propietario de un bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N°370-31632 ubicado en la ciudad de Cali en la Carrera 1H N° 61 A -65 -Urbanización Barranquilla-.

Esta acta constituye un acto administrativo de trámite dentro del procedimiento para determinar las personas beneficiarias de la compensación por vulnerabilidad social y vivienda de interés prioritario, el cual fue finalizado mediante la Resolución N° 4163.001.21.1.016 expedido el 31 de enero del 2018. Este acto administrativo, en primer lugar, intentó ser notificado de manera personal el 12 de febrero de 2018, la cual no pudo ser llevada a cabo por no comparecer; por tal motivo, fue notificada por medio de aviso desde el día 27 de febrero del 2018 al 5 de marzo de 2018.

De acuerdo con el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, la oportunidad y presentación de los recursos se contarán a partir de los diez (10) días siguientes a la notificación, en el presente caso, por aviso. En ese sentido, el señor Heriberto Erazo Mora disponía hasta el 19 de marzo de 2018 para la interposición de los recursos a que hubiere lugar contra la resolución de fecha del 31 de enero del 2018, por medio de la cual se determinaron las personas beneficiarias de compensación por vulnerabilidad social y vivienda de interés prioritario. Por tal motivo, desde la fecha en la cual caducó los términos para interponer los recursos pertinentes -reposición y en subsidio, apelación- y la interposición de la acción de tutela transcurrieron -3 de octubre del 2018- seis (6) meses y once (11) días.

Podría pensarse que, como consecuencia de la gravedad de la vulneración a los derechos fundamentales, la acción de tutela debió ser promovida en un término más corto -urgencia de protección de un derecho fundamental; sin embargo, la Sala Novena considera que en el presente caso procede flexibilizar la razonabilidad del termino de interposición de la acción de tutela, al menos, por dos razones.

La primera razón consiste en que la acción de tutela fue promovida por un sujeto de especial protección constitucional. En efecto, la señora Irma Jesucita Benavidez es una persona de ochenta y nueve (89) años, sufre de enfermedades, tales como hipertensión arterial y diabetes. Asimismo, le correspondió cuidar al señor Heriberto Erazo Mora debido a sus enfermedades y a que carecían de ayuda en el cuidado, pues la señora Miriam Janeth Orejuela ya no labora con ellos, así como enfrentar la difícil situación de internación en la clínica DESA de Cali desde el día 30 de julio de 2018 hasta el día de su fallecimiento.

La segunda razón consiste en que la señora Irma Jesucita Benavidez no tenía conocimiento pleno de las diligencias que se debían realizar y tampoco de los mecanismos para recurrir

las decisiones ni de las pruebas que debería aportar para demostrar que su hijo, el señor Alexander Erazo Benavidez, fuera desvinculado de su núcleo familiar. Ello por cuanto, era el señor Heriberto Erazo Mora quien fungía como jefe de hogar- y, por tanto, era a quien la administración notificaba, requería e, incluso, insistía en recibir las notificaciones que allegaban como consecuencia de las actuaciones administrativas en desarrollo de la ejecución del “plan Jarillón de Cali”.

En efecto, de la lectura de la acción de tutela, la Corte constata que tanto su esposo (qepd) como su hijo eran las personas encargadas de la defensa de los intereses del “hogar”. Ellos eran, en su momento, quienes presentaban los argumentos ante la administración, se notificaban de las actuaciones e, incluso, no lo hacían constituyéndose así, por ejemplo el señor Heriberto Erazo, en renuente.

En ese sentido, la señora Irma Jesucita Benavidez se dedicaba, en su momento, a la vida privada del hogar, pues sus preocupaciones se centraban en su salud, la salud de su esposo y la posibilidad de que se quedara “sin un techo propio donde salvaguardarse”. La Corte constata ello a partir de las costumbres patriarcales donde el hombre es activo -jefe de hogar- y su rol goza de reconocimiento en la vida pública; mientras que, por su parte, las mujeres son las personas encargadas de “gobernar” la vida privada del hogar y, por tanto, supervisar que el hombre tenga una vida privada tranquila para que pueda ejercer un rol destacado en la vida pública.

La muerte de su esposo ha sido dolorosa, más aun cuando su proyecto de vida se ha desarrollado en conjunto con la persona que fallece -como se evidencia en el presente caso-. Además de ello, tras la pérdida del ser querido, en el caso concreto, del señor Heriberto Erazo Mora, la asignación de la señora Irma Jesucita Benavidez como “jefa de hogar” es un rol en el cual, su primera actuación es defenderse ante la inminente restitución de su hogar y, por tanto, de la pérdida de su vivienda, lo cual se agrava más cuando se encuentra en una situación de indefensión, pues la administración tiene la obligación de recuperar y proteger, por mandato constitucional, los bienes públicos cuando han sido ocupados de manera irregular.

En ese sentido, las condiciones de salud y de edad de la señora Irma Jesucita Benavides, la muerte de su esposo y, además, del posible desconocimiento de la situación del conflicto

como consecuencia del rol público que ejercieron en su momento el señor Heriberto Erazo Mora y el señor Alexander Erazo Benavidez ante la administración, la Sala Novena de la Corte Constitucional considera que el requisito de inmediatez se encuentra superado en el caso concreto.

c. Cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso concreto

El artículo 86 de la Constitución Política establece que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar el perjuicio irremediable. De esta manera, la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 exigen que el accionante haya desplegado todas las acciones judiciales idóneas y eficaces para la efectiva protección del derecho fundamental alegado. En el presente caso, la Corte encuentra que dicho requisito se encuentra satisfecho, por dos razones.

La primera consiste en que la nulidad y restablecimiento del derecho tuvo caducidad. En efecto, la Resolución N° 4163.001.21.1.016 expedida el 31 de enero del 2018, y notificada de manera personal el 12 de febrero de 2018 -la cual no pudo ser llevada a cabo por no comparecer- y nuevamente notificada mediante aviso desde el día 27 de febrero del 2018 al 5 de marzo de 2018 caducó.

De acuerdo con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho era procedente contra la Resolución N° 4163.001.21.1.016 expedida el 31 de enero del 2018 por la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres, pues dicho acto administrativo define la situación del señor Heriberto Erazo Mora -Jefe de hogar- con respecto al programa de reasentamiento llevado a cabo por el municipio de Santiago de Cali. Según la norma, el término para la interposición de dicho medio de control es de cuatro (4) meses, los cuales se cuentan a partir de la fecha de la notificación del acto administrativo objeto de control.

En el caso concreto, el término de interposición de dicho medio de control -y por tanto el término de caducidad- se cumplió el 5 de julio de 2018. Sin embargo, sobre la falta de interposición de dicha acción, la Sala considera que no puede ser una responsabilidad

atribuible a la señora Irma Jesucita Benavides, pues, como se consideró en el acápite de inmediatez, quien intervenía como Jefe de Hogar era el señor Heriberto Erazo Mora, el cual, además, omitió la defensa de sus derechos fundamentales ante la jurisdicción contencioso administrativa. En ese sentido, la Sala considera que atribuirle la mora en el ejercicio de acciones contenciosas y, por tanto, responsabilizar de la aparición del fenómeno de caducidad a la accionante, implica un desconocimiento de las condiciones fácticas su vulnerabilidad.

La segunda consiste en que, conforme al numeral 4 del artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación, no son idóneos y eficaces para controvertir la decisión de restitución de bien inmueble de carácter público, por dos razones.

La primera consiste en que, con base en el material probatorio, el bien inmueble en cuestión i) estaba construido sobre un bien inmueble de propiedad de la administración municipal. En ese sentido, existía una ocupación irregular, lo cual, no sólo es procedente, sino necesario la utilización de los medios de policía para la protección del espacio público, tal y como se explicó en la parte motiva de la presente providencia.

Por su parte, el debate en el trámite de la acción policiva, tal y como lo señaló la Secretaría de Seguridad y Justicia “en la audiencia el querellado (poseedor), debe demostrar y probar que donde habita o tiene su bien inmueble no se trata de bienes de uso público, de lo contrario, con base en el art.77 del Código Nacional de Policía y convivencia (Ley 1801 de 2016), con las pruebas aportadas por la parte querellante (Apoderado del Municipio de Santiago de Cali), y teniendo en cuenta los antecedentes fácticos y jurídicos, se ordena restituir y desalojar, por el o los ocupantes de los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto del Jarillón de Cali.(...)”.

En ese sentido, de acuerdo con las normas del Código de Policía y la postura de la Secretaría de Seguridad y Convivencia del Municipio de Santiago de Cali, la única forma para que no procediera dicha acción policiva es con la prueba que controvierta la situación de que el bien objeto de litigio no es de uso público. Por tal motivo, en el caso concreto, la Sala Novena de la Corte Constitucional considera que dichos recursos establecidos en el artículo 223, numeral 4, de la Ley 1801 de 2016, no son idóneos y eficaces para

pronunciarse sobre la posible vulneración del derecho a la vivienda.

2. Análisis material de la acción de tutela

En el estudio de la vulneración a los derechos fundamentales de la señora Irma Jesucita Benavidez, la Sala verificará las actuaciones concretas que se desarrollaron en el proceso para la identificación de las personas beneficiarias de la compensación por vulnerabilidad social y vivienda de interés prioritario llevado a cabo por la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres.

Verificada la Ficha de Socialización Sociodemográfica del Accionante, se puede observar que la labor de verificación se realizó el día 30 de octubre de 2013, en donde se relacionó lo siguiente:

HOGAR

A.H.D.I

IDENTIFICACIÓN

NOMBRES Y APELLIDOS

PARENTESCO

193185-1

Brisas del Cauca

HERIBERTO ILDEFONSO ERAZO MORA

JEFE DE HOGAR

193185-1

Brisas del Cauca

29.892.142

IRMA JESUSITA BENAVIDES

CÓNYUGE

193185-1

Brisas del Cauca

94.504.440

ALEXANDER ERAZO BENAVIDEZ

HIJO (a)

193185-1

Brisas del Cauca

40.024.981

MIRIAM JANETH OREJUELA ÁVILA

OTROS

Posteriormente, enfatizó en que el terreno donde se encuentra el techo con N° 193185-1 de georreferenciación se encuentra construido sobre el Lote N° 29 de propiedad del municipio de Santiago de Cali, “con justificación de dominio en la Resolución de transferencia 0100 N° 0310-0770 del 9 de noviembre de 2012 (...)”

En virtud de lo anterior, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres realizó, de acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, una serie de actividades lideradas, tanto por el equipo social, como por el equipo jurídico con la finalidad de comunicar al señor Heriberto Erazo Mora de las actuaciones que el municipio estaba adelantando, en su momento, en torno a la ejecución del “Plan Jarillón” con referencia al techo N° 193185-1.

ACTUACIONES REALIZADAS POR EL EQUIPO SOCIAL DEL PROYECTO

Actuación

Fecha

Se realizó la pertinente ficha de verificación sociodemográfica

30 de octubre de 2013

Se realizó entrega del comunicado de Zona de Alto Riesgo No Mitigable

28 de julio de 2014

Se diligenció la Ficha de Actualización Socio-económica, y en la cual se dejó constancia que el Jefe de Hogar suministró la información

27 de septiembre de 2016

Se invitó a la Socialización del Decreto de Compensaciones que se realizó el 2 de febrero de 2017. Dicha invitación fue recibida y firmada por el Jefe de Hogar.

31 de enero de 2017

Se invitó a las Jornadas Multipropósito en el AHDI Brisas del Cauca. Asimismo, se convocó al Jefe de Hogar a la Jornada de Concertación y a la Jornada de Recolección Documental el día 14 de septiembre de 2017, las cuales fueron recibidas por el Jefe de Hogar

26 de julio de 2017

ACTUACIONES REALIZADAS POR EL GRUPO JURÍCO DEL PROYECTO

Actuación

Fecha

Acta de reunión mediante la cual se realizó estudio y revisión de la inhabilidad presentada por el referido hogar por Cruce por Concepto de Catastro, y por la cual se procede a emitir la respectiva comunicación para que el Jefe de Hogar se manifieste ante dicha situación.

30 de enero de 2017

Citación para Notificación para Cruce, por la cual se solicita comparecer al Jefe de Hogar los días 6, 7 y 8 de febrero de 2017 en las instalaciones de Cali 7. Dicha notificación fue recibida y firmada por el Jefe de Hogar.

31 de enero de 2017

Acta de reunión por la cual se realiza la respectiva Notificación Personal de Cruce, en la que se manifiesta que se presentó el señor Alexander Erazo y fue notificado que él y el Jefe de Hogar presentan un cruce catastral por Unidad Habitacional ubicada en la Carrera 1Nº 61A – 65 Urbanización Barranquilla del municipio de Cali.

6 de febrero de 2017

Acta de reunión, por medio de la cual se realizó la respectiva acta de NO Habilitación del Hogar 193185-1

17 de julio de 2017

Citación de comunicación de Cruce Catastral de fecha 24 de julio de 2017, en la cual se solicita comparecer los días 27, 28 y 31 de julio de 2017.

24 de julio de 2017

Acta de reunión mediante la cual se realiza la comunicación del Acta de No Habilitación al señor Alexander Erazo Benavidez, en calidad de hijo del Jefe de Hogar

11 de septiembre de 2017

A partir de las anteriores actuaciones, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres de la Alcaldía de Santiago de Cali concluyó que el señor Heriberto Erazo tuvo la calidad de renuente, lo cual imposibilitó continuar con el proceso de reasentamiento para acceder a los beneficios adquiridos con el programa del “Plan Jarillón”. Por lo anterior, se expidió la Resolución N° 4163.001.21.1.016 del 31 de enero de 2018 donde se declara renuente al señor Heriberto Erazo Mora -Jefe de Hogar-.

Con el fin de cumplir la notificación de dicho acto administrativo, la accionada sostuvo las siguientes actuaciones de notificación:

ACTUACIÓN

FECHA

Jornada de notificación personal donde se realizó la Constancia de No comparecencia a notificación

21 de febrero de 2018

Notificación por Aviso

27 y 28 de febrero y 1, 2 y 5 de marzo de 2018

De acuerdo con la entidad accionada, el Jefe de Hogar no interpuso los recursos procedentes dentro del término legal establecido y, por tanto, “se entiende ejecutoriado el Acto Administrativo el día 21 de marzo de 2018”

Como consecuencia de lo anterior, el 12 de marzo de 2018, mediante oficio, la Secretaría de

Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres solicitó a la Subsecretaría de Acceso a Servicios de Justicia de Cali iniciar proceso policivo de Restitución y Protección de Bienes Inmuebles del municipio de Santiago de Cali sobre el inmueble distinguido con el Techo N° 193185-1.

Como se observa, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres realizó actuaciones pertinentes con la finalidad de notificar y otorgarle la oportunidad al señor Heriberto Erazo Mora para que, si lo consideraba pertinente, recurrieran todas las decisiones y actuaciones tendientes a controvertir la composición del núcleo familiar del señor Heriberto Erazo Mora.

Sin embargo, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional evidencia que existió una vulneración al derecho fundamental al debido proceso, pues la administración identificó sus propios actos administrativos como insubsanables, inmodificables e inmutables en perjuicio del derecho al debido proceso en el procedimiento administrativo de verificación de las personas que serán beneficiadas del programa “Plan Jarillón” del municipio de Santiago de Cali en los siguientes eventos:

En la contestación al derecho de petición formulado por el señor Heriberto Erazo Mora el día 6 de diciembre de 2017, con el radicado 201741630010040941, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres, en primer lugar, le comunicó al peticionario que “si el mencionado jefe de hogar, durante el desarrollo del proyecto, allega pruebas con las que pretenda subsanar la inhabilidad, estas serán sometidas a estudio jurídico para determinar si las mismas permiten subsanar el cruce presentado y así habilitar o no el hogar para que continúe con el proceso de reasentamiento.”[193]

Sin embargo, a reglón seguido, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres expuso que “no es procedente la exclusión de su núcleo familiar del señor Alexander Erazo Benavides, toda vez que presenta situación de cruce insubsanable, por ostentar la calidad de propietario de un bien identificado con matrícula inmobiliaria N° 370-31632 ubicado en la carrera 1h N° 61 A-65 en la Urbanización Barranquilla, en la ciudad de Cali.[194]”

De igual manera, en el oficio con número de radicado 201841630010031831 y con fecha del 7 de septiembre de 2018, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y

Desastres de la Alcaldía de Santiago de Cali le comunicó al señor Alexander Erazo Benavidez que, en determinadas ocasiones, tal y como se evidencia de las pruebas, le fueron comunicadas las decisiones y las actuaciones y, asimismo, no es procedente modificar ni alterar la información que aparece en la ficha de verificación[195], lo cual ha sido calificado por la misma administración como un error insubsanable[196].

Asimismo, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres le comunicó que “es procedente manifestar que la información que aparece en la ficha de verificación asignada a su núcleo familiar, no se puede modificar ni alterar, y que la renuncia del señor ALEXANDER ERAZO BENAVIDEZ no es procedente por presentar un cruce por propiedad en cabeza de este y en el evento en que sí hubiese sido procedente esta debe hacerse personalmente y de manera voluntaria, libre y espontánea su deseo de renunciar al proyecto Plan Jarillón, cabe advertir que, al renunciar al beneficio otorgado, el integrante no puede presentarse nuevamente para la adquisición de algún beneficio, es decir que no se podrá presentar como miembro de otro hogar para ser beneficiario de otra unidad habitacional. Es de resaltar que la aceptación de renuncia al hogar procede siempre y cuando el interesado en renunciar no presente algún tipo de cruce y en el caso concreto no es procedente por el cruce que presenta el hogar en comento.”[197]

Además de lo anterior, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres de la Alcaldía de Santiago de Cali tenía conocimiento sobre la errónea información en la realización del proceso policivo, pues también actuó como parte. En efecto, la Inspección de Policía informó en audiencia que “el despacho le hace la aclaración, que esta inspección de policía no es competente de incluir o excluir miembros de los núcleos familiares censados, así mismo le informo que este despacho lo único que tiene competencia es en Restitución de bienes de uso público, teniendo en cuenta los requisitos establecidos en la ley (...)”[198]

Finalmente, en el acta de entrega voluntaria del bien inmueble como consecuencia del proceso policivo se evidencia lo siguiente: “El señor Alexander Erazo hijo de la señora Ira Jesucita Benavidez con c.c 29892142 hace entrega voluntaria del techo en presencia de la jefe de hogar y el equipo de plan Jarillón. Se le indica que debe acercarse mañana 6 Feb 2019 a la casa de justicia para realizar la concertación por vulnerabilidad, teniendo en cuenta que presenta solución de cruce insubsanable. (...)”[199]

La Sala Novena de la Corte Constitucional considera que, si bien la administración obró de manera diligente en el cumplimiento de un debido proceso administrativo, pues de ello se evidencian las diferentes notificaciones, en el caso concreto la no disposición de la administración para corregir el error en la ficha de verificación constituye una vulneración al debido proceso administrativo.

En efecto, de acuerdo con las consideraciones, la actividad estatal debe estar encausada, entre otros, bajo el principio constitucional de eficacia. Ello se traduce en que todas las actividades estatales deben estar prestas a la garantía y efectividad de los derechos fundamentales. Desde una perspectiva de derecho administrativo, una expresión del principio de eficacia consiste en que los actos administrativos son inmutables, salvo que su modificabilidad sea realizada con la finalidad de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos como se expresó en la parte motiva de la sentencia.

En el caso concreto, la Sala constata, en primer lugar, que el señor Alexander Erazo Benavidez aportó pruebas, tanto al procedimiento administrativo como al trámite de tutela, donde certifica que no hace parte del núcleo familiar, en su momento, conformado por la señora Irma Jesucita Benavidez y el señor Heriberto Erazo Mora[200]. De igual manera, aun cuando la administración le otorgó un plazo tanto al señor Heriberto Erazo Mora -el entonces Jefe de hogar- como al señor Alexander Erazo Benavidez para corregir la información precisada en la ficha de verificación, la administración afirmó en varias ocasiones que (i) la ficha de verificación era inmodificable o inmutable y; asimismo, (ii) que la situación de cruce que se presentaba como consecuencia de que el señor Alexander Erazo Benavidez era insubsanable.

Por tal motivo, aun cuando se le otorgó un plazo establecido para corregir dicha situación, estas siempre fueron y serán negadas bajo el argumento de inmodificabilidad e inmutabilidad de la ficha de verificación realizada por la administración.

Este escenario le permite a la Corte Constitucional evidenciar que, aun cuando existe un aparente cumplimiento del debido proceso administrativo, en el caso concreto, este se realizó sin tener en cuenta, en primer lugar, la eficacia de los derechos fundamentales de los peticionarios -Heriberto Erazo Mora y Alexander Erazo Benavidez- repercutiendo en las condiciones de vida digna de la señora Irma Jesucita Benavidez quien, posterior a la muerte

de su esposo, enfrenta esta situación de vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de las diversas actuaciones de la administración.

En ese sentido, la Corte Constitucional considera que la administración (i) debió atender la solicitud presentada por el señor Heriberto Erazo Mora y, en segundo lugar, por el señor Alexander Erazo Benavidez para proceder a la modificación de la ficha de verificación; y, en ese sentido (ii) la Administración no debió calificar como inmutable, inmodificable e insubsanable el error cometido en la ficha de verificación, y menos en el evento en que los peticionarios solicitaban la protección a su derecho fundamental al debido proceso, como consecuencia de un error en la información establecida en la ficha de verificación.

La consecuencia de la imprecisión cometida en la ficha de verificación consistió en no permitir, en su momento, al hogar identificado con el número 193185-1 ingresar a los beneficios de vivienda de interés prioritario -VIP- en los términos del artículo décimo quinto y décimo sexto del Decreto 4110.20.0480 del 29 de Agosto de 2016, proferido por el Alcalde de Santiago de Cali en uso de sus facultades constitucionales y legales.

En efecto, el artículo décimo sexto establece que, entre otros requisitos, “ninguno de los miembros del hogar debe ser propietario o poseedor de una vivienda a excepción de las unidades sociales desplazadas por razones de violencia y cuya propiedad se encuentre localizada en la zona en donde fueron objeto del desplazamiento.” Sin embargo, comoquiera que el señor Alexander Erazo Benavidez aparecía inscrito en el núcleo familiar del hogar identificado con el número 193185-1 y, además de ello, figuraba en la Ventanilla Única de Registro (VUR) como propietario de un bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N°370-31632 ubicado en la ciudad de Cali en la Carrera 1H N° 61 A -65 - Urbanización Barranquilla-, entonces, no podía acceder a dichos beneficios, la administración declaró como “no habilitado” a dicho hogar[201].

Asimismo, como consecuencia de las anteriores actuaciones reprochadas de vulneradoras del derecho fundamental al debido proceso, la señora Irma Jesucita Benavidez, de manera desproporcionada, se vio en la obligación de asumir la carga de la protección de su vivienda y, por tal motivo, convino un contrato de arrendamiento para su protección. Por dicha razón, la Sala le ordenará al municipio de Santiago de Cali otorgue un subsidio de arrendamiento hasta tanto incorpore a la señora Irma Jesucita Benavidez en los programas

de vivienda que se encuentra implementando la administración.

En ese sentido, (i) al inhabilitar al hogar conformado en su momento por el señor Heriberto Erazo Mora y la señora Irma Jesucita Benavidez; y, (ii) al sostener que la “situación de cruce” que presentaba el núcleo familiar era insubsanable como consecuencia de la titularidad del bien por parte del señor Alexander Erazo Benavidez y, por tanto, inmodificable las condiciones en las que se había identificado el núcleo del hogar, la Corte Constitucional considera que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la accionante.

Por tal motivo, la Sala Novena de la Corte Constitucional revocará la sentencia proferida el 8 de marzo de 2019, en segunda instancia, por el Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito de Conocimiento de Santiago de Cali - Valle del Cauca, la cual confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali - Valle del Cauca que declaró improcedente la acción de tutela presentada por la señora Irma Jesucita Benavidez. En su lugar, amparará la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo de la accionante.

Como consecuencia de lo anterior, en primer lugar, declarará que el señor Alexander Erazo Benavidez no hace parte del núcleo familiar de la accionante. Además de ello, ordenará a la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali que, por medio de la Secretaría de Gestión del Riesgo y Desastres, vincule a la señora Irma Jesucita Benavidez en el programa de Vivienda de Interés Social Prioritario de que trata décimo quinto y décimo sexto del Decreto 4110.20.0480 del 29 de Agosto de 2016. De igual manera, de manera transitoria, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenará que el municipio de Santiago de Cali otorgue un subsidio de arrendamiento hasta tanto incorpore a la señora Irma Jesucita Benavidez en los programas de vivienda que se encuentra implementando la administración

4. SÍNTESIS

Le corresponde a la Sala Novena de la Corte Constitucional revisar las sentencias de tutela proferidas el 8 de marzo de 2019, en segunda instancia, por el Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito de Conocimiento de Santiago de Cali - Valle del Cauca, la cual confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Control de

Garantías de Santiago de Cali – Valle del Cauca que declaró improcedente la acción de tutela presentada por la señora Irma Jesucita Benavidez contra el Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres del Municipio de Santiago de Cali, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad del Municipio de Santiago de Cali, la Inspección Urbana de Policía y el Fondo Adaptación adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La accionante sostuvo, de manera preliminar, que vive en un predio que, aun cuando es un bien público, lo habitó desde hace cuarenta (40) años. De igual manera, relató que en el año 2013, como consecuencia del proyecto “Plan Jarillón”, la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali censó su núcleo familiar con la finalidad de establecer cuáles personas le componían. Dicho censo -llamado ficha de verificación- evidencia que componen la accionante, Heriberto Erazo Mora -QEDP-, -Alexander Erazo Benavidez -hijo- y Miriam Janeth Orejuela Ávila -trabajadora doméstica-.

Como consecuencia de ello, la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali, mediante acta con fecha del 17 de julio de 2017, resolvió inhabilitar y, por tanto, excluir de los beneficios del programa “Plan Jarillón” a la accionante y a su núcleo familiar, comoquiera que el señor Alexander Erazo Benavidez es propietario del bien inmueble ubicado en la Carrera 1H N°61A-65 en el barrio Urbanización Barranquilla y, por tanto, tienen una vivienda donde pueden mitigar los riesgos causados por la ola invernal que se presentó entre el año 2010 y 2011.

El escrito de tutela sostiene que la ficha de verificación y, por tanto la declaración de inhabilitación es errónea, pues (i) el señor Alexander Erazo Benavidez no convive con ellos -tiene su propio núcleo familiar-; y (ii) la señora Miriam Janeth Orejuela Ávila es la persona encargada de cuidarlos -trabajadora doméstica-.

Con base en la atribución de dicho error a la administración, la accionante solicitó la protección a sus derechos fundamentales a la vida, a la vivienda en condiciones dignas, a la integridad psíquica, física y emocional. De manera concreta, solicitó que se le ordenara al Municipio de Santiago de Cali que (i) nombre a la señora Irma Jesucita Benavidez como único miembro del A.H.D.I.[202]; (ii) excluya del hogar identificado con la ficha de verificación N° 193185-1 al señor Alexander Erazo Benavidez como miembro del núcleo familiar[203]; (iii)

que el hogar sea habilitado para ser incluido en el reasentamiento adelantado por el Plan Jarillón de Cali[204]; (iv) que se le reconozca el derecho a ser beneficiaria de una vivienda digna dentro del proceso de reasentamiento adelantado por el Plan Jarillón de Cali[205];(v) que se le reconozca los derechos a un subsidio de relocalización temporal o arriendo de manera temporal hasta tanto se entregue una vivienda en condiciones dignas[206]; y (vi) que se suspenda el proceso de policía de protección y recuperación de bienes inmuebles hasta tanto no se le haya entregado una vivienda digna[207].

Por su parte, la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres y la Inspección de Policía Categoría Especial – Plan Jarillón sostuvieron, en primer lugar, el origen, la naturaleza y la finalidad del Plan Jarillón. En este apartado, estas entidades, de manera conjunta, enfatizaron en que dicho plan no consiste en un subsidio de vivienda, sino que, su finalidad consiste en mitigar el riesgo causado por la ola invernal ocurrida en entre los años 2010-2011.

Además de lo anterior, sostuvo que la accionante debió interponer los recursos contra la decisión de no habilitación en el procedimiento administrativo, así como las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativa. Finalmente, sostuvieron que se cumplió con el debido proceso administrativo, pues las decisiones fueron debidamente notificadas e, incluso, se declaró al señor Heriberto Erazo Mora como renuente y, por tanto, la acción de tutela pretende atacar actuaciones que en su momento debieron ser reprochadas. Por tal motivo, solicitaron negar las pretensiones de la acción de tutela.

En sede de revisión, la Sala Novena de la Corte Constitucional constató que la acción de tutela era procedente, pues, a partir de su consideración como sujeto de especial protección constitucional, la situación de enfermedad, la avanzada edad y el desconocimiento de las actuaciones administrativas por parte de la accionante implican una flexibilización del presupuesto de inmediatez-trascurrió seis (6) meses y once (11) días entre la última actuación administrativa y la presentación de la acción de tutela, así como la consideración de que los medio de control en sede contencioso administrativa -nulidad y restablecimiento del derecho- y los mecanismos del proceso de policía de restitución y protección de bienes inmuebles de carácter público eran inidóneos e ineficaces para la defensa de su derecho al debido proceso. Con base en lo anterior, la Sala procede a evaluar la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso.

Sobre la vulneración al derecho fundamental del debido proceso, la Sala constata que la Administración municipal aparentemente realizó todas las actividades tendientes a garantizar el debido proceso administrativo del señor Heriberto Erazo Mora -Jefe del hogar, esposo de la accionante y fallecido el 27 de septiembre de 2018- y, asimismo, la debida notificación de los actos en los cuales se confirmaba la información establecida en el censo realizado en el año 2013.

Sin embargo, la Sala considera que, aun cuando se haya permitido, en distintas oportunidades, tanto al señor Heriberto Erazo Mora como al señor Alexander Erazo Benavidez evidenciar el error de información cometido en la ficha de verificación, la administración no enmendaría dicho yerro, pues la situación de cruce era insubsanable y, por tanto, la modificación era improcedente, por ello, cualquier petición que se elevara al respecto sería denegada bajo dicho argumento.

En este escenario, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional considera que la administración debió atender las peticiones elevadas por el entonces jefe de hogar -el señor Heriberto Erazo Mora- y por el señor Alexander Erazo Benavidez y, de ahí, proceder a la modificación de la ficha de verificación y, en ese sentido, incluir en los programas de reasentamiento que ofrece la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali, en el marco del programa “plan Jarillón de Cali”.

En ese sentido, (i) al inhabilitar al hogar conformado en su momento por el señor Heriberto Erazo Mora y la señora Irma Jesucita Benavidez; y, (ii) al sostener que la “situación de cruce” que presentaba el núcleo familiar era insubsanable como consecuencia de la titularidad del bien por parte del señor Alexander Erazo Benavidez y, por tanto, inmodificable las condiciones en las que se había identificado el núcleo del hogar, la Corte Constitucional considera que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la accionante.

Por tal motivo, la Sala Novena de la Corte Constitucional revocará la sentencia proferida el 8 de marzo de 2019, en segunda instancia, por el Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito de Conocimiento de Santiago de Cali - Valle del Cauca, la cual confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali - Valle del Cauca que declaró improcedente la acción de tutela presentada por la

señora Irma Jesucita Benavidez. En su lugar, amparará la protección del derecho fundamental al debido proceso, por las razones expuestas en la parte motiva.

Como consecuencia de lo anterior, en primer lugar, declarará que el señor Alexander Erazo Benavidez no hace parte del núcleo familiar de la accionante. Además de ello, ordenará a la Alcaldía de Santiago de Cali que, por medio de la Secretaría de Gestión del Riesgo y Desastres, vincule a la señora Irma Jesucita Benavidez en el programa de Vivienda de Interés Social Prioritario de que trata décimo quinto y décimo sexto del Decreto 4110.20.0480 del 29 de Agosto de 2016. De igual manera, de manera transitoria, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenará que el municipio de Santiago de Cali otorgue un subsidio de arrendamiento hasta tanto incorpore a la señora Irma Jesucita Benavidez en los programas de vivienda que se encuentra implementando la administración.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 8 de marzo de 2019, en segunda instancia, por el Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito de Conocimiento de Santiago de Cali - Valle del Cauca, la cual confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali - Valle del Cauca que declaró improcedente la acción de tutela presentada por la señora Irma Jesucita Benavidez. En su lugar, AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso administrativo, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres que, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, modifique la ficha de verificación donde establezca que el señor Alexander Erazo Benavidez no hace parte del núcleo familiar de la señora Irma Jesucita Benavidez.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres que,

en el término de cinco (5) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, incluya a la señora Irma Jesucita Benavidez en los programas de vivienda de interés social prioritario, en los términos de los artículos décimo quinto y décimo sexto del Decreto 4110.20.0480 del 29 de Agosto de 2016, proferido por la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali.

CUARTO.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali que asuma el valor de un subsidio de arriendo de la señora Irma Jesucita Benavidez hasta tanto la incorpore en los programas de vivienda que se encuentra implementando la administración conforme con el numeral anterior.

QUINTO.- en atención a la falta de legitimidad por pasiva, DESVINCULAR al Fondo Adaptación del presente trámite de tutela.

SEXTO. - LÍBRESE por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIAT-502/19

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y REUBICACION EN CASOS DE ZONAS DE ALTO RIESGO-No le corresponde a una sala de revisión interferir en la disponibilidad presupuestal de una entidad territorial para ordenar subsidio de arriendo (Salvamento parcial de voto)

No le corresponde a una sala de revisión interferir en la disponibilidad presupuestal de una entidad territorial. Esto es, ordenar a la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali que asuma el valor de un subsidio de arriendo mientras se resuelve la inclusión de la accionante como beneficiaria de uno de los programas de vivienda de interés social prioritario. Máxime si como resultado del estudio, resulta que la accionante ya no reúne los requisitos para ser acreedora de dicho programa.

En virtud del principio de solidaridad, a quien le corresponde velar de forma transitoria por una solución de vivienda para la accionante, mientras se cumple con lo ordenado en los resolutivos segundo y tercero, es a su hijo. Esto, porque tiene la capacidad económica para hacerlo

Ref.: Expediente T-7.317.807

Magistrado ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Novena de Revisión, me aparto parcialmente de la orden contenida en el resolutivo cuarto de la sentencia de la referencia, con fundamento en las siguientes dos razones:

Primero, no le corresponde a una sala de revisión interferir en la disponibilidad presupuestal de una entidad territorial. Esto es, ordenar a la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali que asuma el valor de un subsidio de arriendo mientras se resuelve la inclusión de la accionante como beneficiaria de uno de los programas de vivienda de interés social prioritario. Máxime

si como resultado del estudio, resulta que la accionante ya no reúne los requisitos para ser acreedora de dicho programa.

Segundo, en virtud del principio de solidaridad[208], a quien le corresponde velar de forma transitoria por una solución de vivienda para la accionante, mientras se cumple con lo ordenado en los resolutivos segundo y tercero, es a su hijo. Esto, porque tiene la capacidad económica para hacerlo, como hasta ahora lo ha demostrado, ya que (i) en una anterior oportunidad fue coarrendatario del contrato de arrendamiento de vivienda celebrado por su madre[209] y (ii) desde el año 2000 es propietario de un bien inmueble, circunstancia por la que, entre otras razones, se le negó a la accionante el acceso al plan de reubicación adelantado por la Alcaldía de Cali[210].

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Folio 7, cuaderno del proceso de revisión.

[2] Folio 2 del cuaderno de tutela.

[3] Folio 3 del cuaderno de tutela.

[4] Folio 3 del cuaderno de tutela.

[5] Folio 2 del cuaderno de tutela.

[6] Folio 2 del cuaderno de tutela.

[7] Folio 3 del cuaderno de tutela.

[8] Folios 35 y 36 del cuaderno de tutela.

[9] Folio 38 del cuaderno de tutela.

[10] Folio 4 del cuaderno de tutela. Allí la accionante se refiere de la siguiente manera: “(...) el día de la entrevista mi esposo por su edad y por su estado de salud, no logramos diferenciar claramente entre núcleo familiar y quienes viven Permanentemente en el inmueble, quienes tienen residencia en el inmueble, es por ello que por alguna circunstancia que aún no me es clara la señora que nos cuidaba, que se quedaba eventualmente en el inmueble o mi hijo nos visitaba y que se quedaba eventualmente en el inmueble quedaron registrados como si vivieran en el inmueble, puesto que es diferente que se queden eventualmente y otra muy diferente que vivieran con nosotros o que este fuera el lugar de residencia de mi hijo, para mi esposo el señor Heriberto Erazo Mora, núcleo familiar, quien estaba pendiente de él y de mi es quien forman un núcleo familiar de ahí que dio como resultado que incluyeran en ese momento a la señora que nos cuidaba y a nuestro hijo como miembros de él hogar.”

[11] Folios 4 y 5 del cuaderno de tutela. El derecho de petición elevado por el señor Heriberto Erazo Mora puede verse en los folios 62 y 63 del cuaderno de tutela; mientras que el derecho de petición promovido por el señor Alexander Erazo Benavidez se encuentra en los folios 59 a 61 del cuaderno de tutela.

[13] Folio 87 reverso del cuaderno de acción de tutela.

[14] Folio 87 reverso del cuaderno de acción de tutela.

[15] Folios 119 a 122 del cuaderno de tutela.

[16] Folio 127 del cuaderno de tutela.

[17] Folio 128 del cuaderno de tutela.

[18] Folios 19 y 20 del cuaderno de revisión.

[19] Folio 8 del cuaderno de tutela.

[20] Folio 9 del cuaderno de tutela.

[21] Folio 9 del cuaderno de tutela.

[22] Folio 9 del cuaderno de tutela.

- [23] Folio 9 del cuaderno de tutela.
- [24] Folio 9 del cuaderno de tutela.
- [25] Folio 9 del cuaderno de tutela.
- [26] Folio 90 reverso del cuaderno de tutela.
- [27] Folio 81 del cuaderno de tutela.
- [28] Folios 81 y 82 del cuaderno de tutela.
- [29] Folio 81 reverso del cuaderno de tutela.
- [30] Folio 82 del cuaderno de tutela.
- [31] Folios 82 y 82 reverso del cuaderno de tutela.
- [32] Folio 82 reverso del cuaderno de tutela.
- [33] Folio 82 reverso del cuaderno de tutela.
- [34] Folio 86 del cuaderno de tutela.
- [35] Folio 86 reverso del cuaderno de tutela.
- [36] Folios 86 reverso y 87 del cuaderno de tutela.
- [37] Folio 87 del cuaderno de tutela.
- [38] Folio 87 reverso del cuaderno de tutela.
- [39] Folio 87 reverso del cuaderno de tutela.
- [40] Folio 87 reverso del cuaderno de tutela.
- [41] Folios 87 reverso y 88 del cuaderno de tutela.
- [42] Folios 88 a 90 reverso del cuaderno de tutela.

[43] Folio 88 del cuaderno de tutela.

[44] Folio 88 del cuaderno de tutela.

[45] Folio 88 reverso del cuaderno de tutela.

[46] Folio 88 reverso y 89 del cuaderno de tutela.

[47] Folio 89 del cuaderno de tutela.

[48] Folio 90 reverso del cuaderno de tutela.

[49] Folio 156 del cuaderno de tutela.

[50] Folios 157 a 159 del cuaderno de tutela.

[51] Folio 159 reverso del cuaderno de tutela.

[52] Folio 159 reverso y 160 del cuaderno de tutela.

[53] Folio 160 del cuaderno de tutela.

[54] Folio 160 reverso del cuaderno de tutela.

[56] Folios 161 y 161 reverso del cuaderno de tutela.

[57] Folio 161 reverso del cuaderno de tutela.

[58] Folios 161 reverso y 162 del cuaderno de tutela.

[59] Folios 163 y 163 reverso del cuaderno de tutela.

[60] Folio 163 reverso del cuaderno de tutela.

[61] Folios 163, 164 y 165 del cuaderno de tutela.

[62] Folio 166 del cuaderno de tutela.

[63] Folio 182 reverso del cuaderno de tutela.

[64] Folio 181 reverso del cuaderno de tutela.

[65] Folios 181 reverso y 182 del cuaderno de tutela.

[66] Folio 193 del cuaderno de tutela.

[67] Folio 204 del cuaderno de tutela.

[68] Folios 202 al 204 del cuaderno de tutela.

[69] Folio 204 del cuaderno de tutela.

[70] Folio 20 del cuaderno de tutela.

[71] Folio 21 del cuaderno de tutela.

[72] Folio 22 del cuaderno de tutela.

[73] Folio 23 del cuaderno de tutela.

[74] Folios 24 y 25 del cuaderno de tutela.

[75] Folios 26, 27 y 28 del cuaderno de tutela.

[76] Folio 29 del cuaderno de tutela.

[77] Folio 30 del cuaderno de tutela.

[78] Folio 31 del cuaderno de tutela.

[79] Folios 32, 33 y 34 del cuaderno de tutela.

[80] Folios 35, 36 y 37 del cuaderno de tutela.

[81] Folios 38, 39 y 40 del cuaderno de tutela.

[82] Folios 42, 43 y 44 del cuaderno de tutela.

[83] Folios 45, 46 y 47 del cuaderno de tutela.

[84] Folio 48 del cuaderno de tutela.

[85] Folio 49 del cuaderno de tutela.

[86] Folio 50 del cuaderno de tutela.

[87] Folios 51 a 54 del cuaderno de tutela.

[88] Folio 55 del cuaderno de tutela.

[89] Folio 58 del cuaderno de tutela.

[90] Folios 59 a 61 del cuaderno de tutela.

[91] Folios 62 y 63 del cuaderno de tutela.

[92] Folios 64 a 69 del cuaderno de tutela.

[93] Folios 96 a 101 del cuaderno de tutela.

[94] Folios 102, 103 y 104 del cuaderno de tutela.

[95] Folios 105 y 106 del cuaderno de tutela.

[96] Folios 114 a 118 del cuaderno de tutela.

[97] Folios 134 y 135 del cuaderno de tutela.

[98] Folios 138 a 149 del cuaderno de tutela.

[99] Folio 19 y 20 del cuaderno de revisión.

[100] Folio 21 del cuaderno de revisión.

[101] Folio 22 del cuaderno de revisión.

[102] Folios 23 y 24 del cuaderno de revisión.

[104] Folio 30 del cuaderno de revisión.

[105] Folios 35 a 38 del cuaderno de revisión.

[106] Folios 41 y 42 del cuaderno de revisión.

[107] Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 25, numeral 1: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, 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.”

[108] Pacto Internacional de los Derechos Económicos, sociales y culturales. Artículo 11, párrafo 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.”

[109] Comité DESC. Observación General Nº7: el derecho a una vivienda adecuada. Párrafo 4.

[110] Comité DESC. Observación General Nº4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 7.

[111] Comité DESC. Observación General Nº4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 7.

[112] Comité DESC. Observación General Nº4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 7.

[113] Comité DESC. Observación General Nº4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 8, literal a): “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.”

[114] Comité DESC. Observación General Nº4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 8, literal b): “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.”

[115] Comité DESC. Observación General Nº4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 8, literal c): “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.”

[116] Comité DESC. Observación General Nº4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 8, literal d): “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.”

[117] Comité DESC. Observación General Nº4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 8, literal e): “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.”

[118] Comité DESC. Observación General Nº4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 8, literal f): “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.”

[119] Comité DESC. Observación General Nº4: el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Párrafo 8, literal g): “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 porque se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.”

[120] Constitución Política de Colombia. Artículo 51.

[121] Constitución Política de Colombia. Artículo 51.

[122] Corte Constitucional. Sentencia T-495 de 1995 y T-258 de 1997.

[123] Corte Constitucional. Sentencia T-495 de 1995 y T-258 de 1997.

[124] Corte Constitucional. Sentencia T-717 de 2012.

[125] Corte Constitucional. Sentencia T-304 de 1998 y T-717 de 2012.

[126] Corte Constitucional. Sentencia T-717 de 2012 y T-021 de 1995.

[127] Corte Constitucional. Sentencia T-1091 de 2005 y T-717 de 2012.

[128] Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007 y T-717 de 2012

[129] Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007. En dicha sentencia se expresó que “debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente – poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica”. NFT.

[130] Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 2011, T-717 de 2012, entre otras.

[131] Corte Constitucional. Sentencia T-425 de 1995. Esta sentencia la Corte sostiene que

“el principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. En ese sentido, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por tanto, resolverse mediante ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de bienes contrapuestos, mediante concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad.”

[132] Véase, entre otras, la sentencia T-624 de 2015.

[133] Corte Constitucional. Sentencia T-624 de 2015.

[134] Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2016.

[135] Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2016.

[136] Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2016.

[137] Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2016.

[138] Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2016.

[139] Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2015.

[140] Corte Constitucional. Sentencia T-203A de 2018.

[141] Congreso de la República. Ley 9 de 1989. “Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compra – Venta y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones”.

[142] Congreso de la República. Ley 2 de 1991. Por medio de la cual se modifica la Ley 9 de 1979

[143] Congreso de la República. Ley 388 de 1997. Por medio de la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

[144] Congreso de la República. Ley 715 de 2001. por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

[145] Congreso de la República. Ley 1537 de 2012. Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones.

[146] Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

[148] Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

[149] Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

[150] Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

[151] Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

[152] Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

[153] Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

[154] Corte Constitucional. Sentencias T-1049 de 2002, T-149 de 2017 y T-203A de 2018.

[155] Corte Constitucional. Sentencias T-683 de 2012 y T-203A de 2018.

[156] Corte Constitucional. Sentencias T-683 de 2012 y T-203A de 2018.

[157] Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

[158] Cfr. Sentencias T-268 de 2010, T-616 de 2016 y T-653 de 2017.

[159] Cfr. Sentencias T-429 de 1994 y T-616 de 2016.

[160] *Ibíd.*

[161] Cfr. Sentencias T-1306 de 2001, T-352 de 2012 y T-616 de 2016. En la sentencia T-616 de 2016, la Corte explicó que “es necesario precisar que el derecho procesal encuentra su objetivo en la obtención de una verdadera justicia material a través de la efectiva contribución a la realización de derechos subjetivos (...) [d]e lo contrario, se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso de ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales.” En el mismo sentido, Cfr. T-352 de 2012.

[162] Cfr. Sentencias T-352 de 2012 y T-616 de 2016.

[163] Cfr. Sentencias SU-678 de 2014 y T-616 de 2016.

[164] Cfr. Sentencia T-616 de 2016.

[165] Véase, entre otras: Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2011.

[166] Sobre el tema de resolución de conflictos, véase, entre otros: FELSTINER, William; ABEL, Richard y SARAT, Austin. Origen y transformación de los conflictos: reconocimiento, acusación, reclamación... En: GARCÍA, Mauricio. Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. 2001.

[167] Corte Constitucional. Sentencia T-220 de 1994.

[168] Corte Constitucional. Sentencia T-220 de 1994.

[169] Corte Constitucional. Sentencia T-220 de 1994.

[170] Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 1994.

[171] Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 1994.

[172] Corte Constitucional. Sentencia T-731 de 1998.

[173] Corte Constitucional. Sentencia T-475 de 1992.

[174] CASSAGNE, Juan Carlos. El acto administrativo. Editorial La Ley. Bs. As, 2012. Pp.331ss.

[175] CASSAGNE, Juan Carlos, 2012, Óp. Cit., p.332. En el derecho constitucional colombiano, la Corte Constitucional también ha aplicado de manera expresa estos conceptos en las sentencias T-382 de 1995 y T-355 de 1995. Estos casos tratan de acción de tutela contra actos administrativos que suspenden el pago de prestaciones pensionales. La Corte Constitucional ordenó seguir pagando las asignaciones pensionales, pues habían sido otorgadas en los términos de la Constitución y la Ley y, por tanto, gozaban de presunción de legalidad; mientras que, por su parte, los actos administrativos que ordenaban la suspensión de las prestaciones pensionales fueron excepcionados por inconstitucionalidad, toda vez que afectaron derechos adquiridos. En el caso concreto, la Corte Constitucional tomó la teoría de la cosa juzgada administrativa en los siguientes términos: “Existe la protección a la cosa juzgada administrativa, en cuanto favorece al administrativo. Para el caso concreto, la cosa juzgada administrativa se predica del acto administrativo que concedió la pensión. Y el acto posterior (suspensión de la pensión) hecho extemporáneamente, no tiene la fuerza suficiente para sostener la opinión de que adquirió la presunción de legalidad, porque la suspensión se ampara en una norma ilegal e inconstitucional (...)”

[176] BERROCAL, Luis. Manual del acto administrativo. Sexta Edición. Librería ediciones del profesional. Bogotá D.C. 2014. P.241.

[177] Cfr. BERROCAL, Luis, 2014, Óp. Cit.,p. 241.

[178] Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2008.

[179] Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2008.

[180] Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2008.

[181] Corte Constitucional. Sentencia T-721 de 2014.

[182] Corte Constitucional. Sentencia T-721 de 2014.

[183] Corte Constitucional. Sentencia T-721 de 2014.

[184] Corte Constitucional. Sentencia T-721 de 2014.

[185] Corte Constitucional. Sentencia T-333 de 2016.

[186] Corte Constitucional. Sentencia T-333 de 2016.

[187] Corte Constitucional. Sentencia T-333 de 2016.

[188] Corte Constitucional. Sentencia T-333 de 2016.

[190] Corte Constitucional. Sentencia T-203A de 2018.

[191] Corte Constitucional. Sentencia T-203A de 2018.

[192] Corte Constitucional. Sentencia T-203A de 2018.

[193] Folio 37 del cuaderno de revisión.

[194] Folio 37 del cuaderno de revisión.

[195] Folio 45 del cuaderno de revisión.

[196] Folio 161 del cuaderno de tutela.

[197] Folio 45 del cuaderno de revisión.

[198] Folio 65 del cuaderno de tutela.

[199] Folio 19 reverso del cuaderno de tutela.

[200] las pruebas consisten en declaraciones extrajudiciales realizadas por el señor José Huber Quintero Quintero y por la señora Clara Inés Marín Guzmán donde constan que el señor Alexander Erazo Benavidez no hace parte del núcleo familiar de la señora Irma Jesucita Benavidez (Fls. 42-46). Asimismo, la licencia de conducción, con fecha del 11 de enero de 2005, donde demuestra que su domicilio está ubicado en la Carrera 1H N° 61A-91 (Fl.49); extracto de fondo de pensiones obligatorias, con fecha del 13 de febrero de 2008, donde certifica que el domicilio está ubicado en la Carrera 1H N° 61A-91 (Fl.50), el certificado de tradición y libertad donde demuestra que el señor Alexander Erazo Benavidez

adquirió el bien ubicado en la Carrera 1H N° 61A-91 el 23 de diciembre de 1999 (Fl.54), entre otros.

[201] Folio 38 del cuaderno de tutela.

[202] Folio 9 del cuaderno de tutela.

[203] Folio 9 del cuaderno de tutela.

[204] Folio 9 del cuaderno de tutela.

[205] Folio 9 del cuaderno de tutela.

[206] Folio 9 del cuaderno de tutela.

[207] Folio 9 del cuaderno de tutela.

[208] Corte Constitucional. Sentencias T-1313 de 2001, T-015 de 2006 y T-685 de 2014, fundamentos 3.5.1. a 3.6.5.

[209] Fls. 28 y 29 Cuaderno de revisión. Además, el hijo de la accionante está clasificado en el nivel III del Sisben.

[210] Fls. 59 a 61, Cuaderno principal.