

Sentencia T-657/10

La facultad otorgada a los personeros municipales y al defensor del pueblo, se presenta solamente en dos situaciones a saber; (I) solicitud del interesado o (II) estado de indefensión de quien solicita el amparo, esta exigencia se da en virtud del respeto por el querer de quien vería posiblemente afectado un derecho fundamental. “Es decir, realmente, lo que pretenden las normas, y así lo ha entendido la Corte, es reconocer la capacidad de decisión de las personas, que actúen por su propia voluntad, cuando pretendan ejercer la acción de tutela. Asunto que adquiere mayor claridad e importancia, en esta clase de acciones, que, por su naturaleza, están desprovistas de formalidades, y pueden ser ejercidas por el afectado directamente, sin tener que acudir a un abogado o a un representante”. Así podrá concluirse que todas las personas que estimen conculcados sus derechos fundamentales podrán acudir a instancias de estas entidades y mediante autorización expresa facultar a las mismas, para que actúen en agencia de sus derechos, o bien, cuando se trate de personas que se encuentran en una situación diferenciada, como es el caso de los sujetos de especial protección constitucional, (niños, madres cabeza de familia, adultos mayores entre otros).

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Caso en que no se la ha brindado una alternativa de vivienda a la demandante y sus hijos

Podrá afirmarse que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para solicitar el amparo del derecho a la vivienda en condiciones dignas, la procedencia deberá evaluarse a la luz de los presupuestos constitucionales prevalentes en un Estado Social de Derecho, como la dignidad humana la especial protección de los sujetos en situación de debilidad manifiesta y el ejercicio de los demás derechos que se verían posiblemente transgredidos con la no garantía del derecho a la vivienda digna, como lo son, el derecho a la integridad física, a la vida, a la salud y a los derechos de los niños. Vistas las circunstancias del caso concreto y las precedentes consideraciones, le corresponde a la Sala entrar a determinar si las entidades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales a la vivienda digna, a la dignidad, integridad física, salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital y derechos de los niños de la peticionaria, al no brindarle una alternativa de vivienda pues su lugar de habitación amenaza ruina y no cumple con los requisitos para acceder a un subsidio de vivienda, dado que por carencia de recursos no puede abrir una cuenta de ahorro programado. La vivienda digna es un derecho susceptible de amparo por medio de la

acción de tutela, pues a pesar de ser un derecho que se encuentra contemplado dentro del grupo de los derechos sociales económicos y culturales, su no garantía efectiva puede en algunos casos generar la vulneración de otros derechos fundamentales como la dignidad humana, la salud, la vida, de los niños y de los adultos mayores, estos últimos relativos a personas con especial protección constitucional. Así deberá comprobarse que (I) existe un peligro inminente, (II) se encuentra en peligro derechos de sujetos de especial protección constitucional, (III) concurre la afectación al mínimo vital y (VI) la efectividad de otros mecanismos de defensa judicial. en el caso bajo estudio, se está frente a una mujer madre cabeza de familia, vendedora informal de minutos de celular, sin un ingreso diferente a este, madre de cuatro niños menores y que vive en una institución educativa en una situación de habitabilidad precaria, donde corren riesgo la vida de ella y su núcleo familiar, mujer que busca garantizar su derecho a la vivienda digna y que quien al querer acceder a un subsidio para vivienda de interés social, ve cerrada cada una de las posibilidades, esto en atención a su situación de indefensión, en especial por la carencia de recursos económicos, primero, el sistema financiero no le permite abrir una cuenta para realizar un ahorro programado, requisito indispensable para aspirar a un subsidio y sumado y segundo lo más probable es que con la actividad económica que desarrolla jamás alcanzará a ahorrar el monto exigido y mucho menos cumplir con las cuotas determinadas para cubrir el crédito de vivienda. estima la Sala pertinente amparar los derechos fundamentales invocados y en este sentido, ordenará conciliar los fallos de instancia y amparar de manera inmediata el derecho a la vivienda en condiciones de habitabilidad de la accionante y de sus cuatro menores hijos, por ello se ordenará, (I) a la Alcaldía de Cúcuta y la Secretaría de Educación, que en un término no superior a 10 días hábiles, arreglen y adecuen el lugar de habitación de la demandante y sus hijos, para evitar la consumación de un daño en la integridad y vida de la parte activa de este caso, (II) se ordenará a Metrovivienda Cúcuta que en un término no superior a 3 meses cumpla con el compromiso adquirido mediante acta suscrita en diciembre de 2008, referente a la entrega de un lote y el aporte de materiales de construcción, para que la actora pueda edificar su vivienda, (III) ordenar a la entidad competente en el municipio que en un término no superior a 48 horas, realice una visita a la vivienda de la demandante, para determinar la calificación de Sisben de ella y sus hijos. Asimismo, la Sala estima pertinente (IV) confirmar la decisión del fallo de segunda instancia en relación con la intervención del Instituto de Bienestar Familiar para evaluar la situación actual de los menores y se tomen las medidas pertinentes, además (V) se instará al representante legal o rector de la Institución San Juan

Bosco Núm. 15, para que no incurra ni él ni la comunidad académica en tratos discriminatorios ni degradantes contra la demandante y sus menores hijos.

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Caso en que la demandante suscribió un acta con Metrovivienda para obtener una solución de vivienda

El principio de confianza legítima se encuentra en cabeza de todos los administrados, bien por las acciones u omisiones de la autoridad administrativa, que han creado situaciones de hecho o de derecho que permiten generar expectativas o apariencias de legalidad y, que al ser contrarestadas o enmendadas por la administración generan la vulneración de derechos fundamentales, situación en la cual recae la obligación por parte de la administración de buscar alternativas de solución o medidas tendientes a morigerar sus efectos, mas cuando se está frente a derechos de sujetos de especial protección constitucional. Se resalta que si bien el principio de confianza legítima tiene como límite el interés general, y en el caso concreto la señora habita en un lugar no apto para vivir, por cuanto es un centro educativo en el cual muchos niños acuden con el propósito de recibir instrucción académica, también es cierto que en el presente caso se ven afectados derechos particulares. En consecuencia, se hace necesario adoptar una medida razonable y proporcional que dé solución a la problemática y genere el menor impacto evitando así la vulneración sistemática de derechos fundamentales, pues no se puede generar un cambio abrupto e intempestivo de las situaciones jurídicas y de hecho que ha sido permitidas, dado que las medidas a adoptar deben ser progresivas, para generar el menor impacto. Además que el principio precitado también se ve desconocido por Metrovivienda al generar en la demandante la expectativa legítima de obtener una solución de vivienda, toda vez que se suscribió un acta con dicho propósito.

Referencia: expediente T-2649337

Acción de tutela interpuesta por Gloria Rivera Hernández contra el Municipio de Cúcuta y otros.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil diez (2010)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por los Juzgados 10° Civil Municipal y Sexto Civil del Circuito de Cúcuta, en la acción de tutela instaurada por Gloria Rivera Hernández contra el Municipio de Cúcuta.

I. ANTECEDENTES.

La señora Gloria Rivera Hernández por intermedio de la Personería interpone acción de tutela en contra del Municipio de Cúcuta, Metrovivienda, la Secretaría de Educación Municipal y la Escuela San Bosco Num. 15 del Barrio Gaitán, al considerar vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, integridad física, igualdad, derechos de los niños y a la vivienda digna. Para fundamentar su solicitud, presentada el día 29 de enero de 2010, la accionante relata los siguientes:

Hechos.

1.1 La demandante es madre cabeza de familia, con cuatro hijos menores de edad (Jhorman Alexander Carrascal Rivera de 17 años, Jennifer María Carrascal Rivera de 16 años, Jhon Stiven Carrascal Rivera de 11 años y Jessica Lorena Rivera Hernandez de 9 años). Los cuales pertenecen al nivel 2 de Sisben.

1.2 Manifiesta que desde el día 12 de febrero de 1993, ha habitado en la Escuela San Juan Bosco Núm. 15 del Barrio Gaitán, “en un cuarto con servicios sanitarios y lavadero, ubicado debajo de un tanque aéreo”, desarrollando labores como aseadora durante ocho años sin recibir pago.

1.3 Asimismo, que en la actualidad su lugar de habitación se encuentra “en estado de humedad y deterioro total a tal punto que las paredes pueden colapsar, provocando un grave peligro de sufrir lesiones físicas y hasta la muerte de los miembros que habitan allí; de igual manera pueden adquirir dengue hemorrágico por presencia de aguas estancadas y enfermedades respiratorias que pudiesen padecer”.

1.4 Informa que los rectores de administraciones anteriores han “venido acosándola” con la Policía Nacional y con contratos de arrendamiento, para obtener el desalojo, con tratos denigrantes hacia ella y sus menores hijos, “ejerciendo acciones coercitivas, tanto del personal administrativo de la Escuela como con la Asociación de Padres de Familia”.

1.5 Aduce que ha ejercido junto con sus menores hijos, una posesión quieta y pacífica, durante 16 años, 11 meses, en el albergue ubicado en la Avenida 23 Núm. 22-80 Escuela San Juan Bosco Núm. 15 del Barrio Gaitán. Asimismo que en diversas ocasiones ha comentado sobre su situación con Coordinadores y Rectores de la Escuela, solicitándoles un acuerdo laboral para recibir el pago de los ocho años trabajados.

1.6 Advierte que según acta de visita practicada a Metrovivienda Cúcuta por parte de la Personería Municipal, el 4 de diciembre de 2008, “el Doctor JAVIER MAURICIO LIZCANO MANRIQUE, manifestó: Primero hay que postularse para el subsidio de vivienda nueva, el cual tiene trámite legal y unos tiempos correspondientes entre seis u ocho meses, segundo ubicarle un lote donde ella pueda asentarse con su familia, colaborándole con materiales y comprometiéndose la señora GLORIA RIVERA asumir la mano de obra y una vez obtenga el subsidio ésta se compromete a devolver el lote al Municipio y se le reconocerán las mejoras”.

1.7 Mediante oficio DH-OACS-0003122, de 7 de septiembre de 2009, se le informa a Eduardo Pizarro Hoyos Gerente de Metrovivienda Cúcuta, que se ha presentado la señora Gloria Rivera Hernández quien manifiesta que no cuenta con los recursos exigidos para abrir la cuenta de ahorro programado, que es madre cabeza de familia y que esa entidad a través de su Director, se había comprometido, mediante acta, a ubicarla en un lote mientras le era aprobado el subsidio, que al cumplirse lo anterior ella devolvería el referido lote.

1.8 Luego a través de oficio MC-100-1507, de 18 de septiembre de 2009, el señor Eduardo Alonso Pizarro Hoyos, Gerente de Metrovivienda Cúcuta, le informa a la señora Gloria Rivera Hernández, que la entidad no contaba con “casas para la venta o para regalar, ni predios aptos para reubicación ya que los que actualmente posee se encuentran en zonas de alto riesgo; y para poder colaborarle es necesario comprarle predios a personas particulares para luego gestionar recursos a nivel Nacional para la realización de las obras de urbanismo, porque de lo contrario el mismo estado no accede a aprobar programa alguno hasta tanto no

se garanticen dichas obras (...).”

1.9 En consecuencia, solicita se protejan sus derechos fundamentales y los de sus menores hijos; por consiguiente, se ordene a los accionados que procedan a reubicarlos en forma definitiva, debido a las precarias condiciones de habitabilidad. Asimismo que se revise el nivel de Sisben en el que se encuentra la accionante y sus hijos, dadas las condiciones precarias de salubridad y habitación, en las que están viviendo.

2. Traslado y contestación de la demanda.

Mediante auto admisorio de la demanda de tutela de 1° de febrero de 2010, el Juzgado 10° Civil Municipal de Cúcuta, decidió oficiar a la señora María Eugenia Riasco, Alcalde Municipal de San Jose de Cúcuta, al Representante Legal o a quien haga sus veces de Metrovivienda Cúcuta, a la Secretaría de Educación, al Rector de la Escuela San Juan Bosco Núm 15, barrio Gaitán, para que se pronunciaran sobre los hechos objeto de la acción de tutela.

Asimismo, decidió ampliar la acción pública de tutela por parte de la señora Gloria Rivera Hernández, para lo cual fija como fecha y hora el día 4 de febrero de 2010 y, además, practica diligencia de inspección judicial.

Metrovivienda el 5 de febrero de 2010, mediante escrito presentado por la señora María Ida Arias Sanguino, Representante Legal de la entidad, dio respuesta a la acción de tutela oponiéndose a su prosperidad en los siguientes términos:

Informan que efectivamente la entidad tenía conocimiento de la petición de la demandante, pero que en la actualidad no cuenta con los medios para dar solución al problema.

Acepta que existe copia del acta en la cual el gerente de la entidad de esa época, “propuso una alternativa de solución al problema, pero para la empresa le ha sido difícil su cumplimiento, dado que en la actualidad no contamos con predios propios y adecuados para hacer reubicaciones de vivienda, además en nuestro presupuesto no existe un rubro específico para este fin y todo postulante para obtener vivienda de interés social por medio de la empresa Metrovivienda Cúcuta, por obligación legal debe llenar unos requisitos que no se pueden eludir dado que los subsidios son cofinanciados entre el municipio de Cúcuta y el Ministerio del Ambiente y Vivienda y Desarrollo Territorial y la selección de los aspirantes la

ejecuta este ministerio”.

Asimismo, confirma la información contenida en una de las comunicaciones allegadas a la accionante, en relación con que en la actualidad no cuentan con casas para asignar bien sea a título gratuito u oneroso, además aducen que “no tenemos recursos ni existe en nuestro presupuesto rubro para solucionar esta clase de problema social, nosotros construimos con los recursos que asigne el sector central del Estado Colombiano, (Ministerio - Público y/o Cajas de compensación familiar) en todo proyecto actuamos como oferente y le damos trámite que por obligación legal corresponda.”

Concluyen su oposición a la prosperidad de las pretensiones, al afirmar que Metrovivienda, es solamente un intermediario en la entrega de subsidios para la construcción de vivienda o la adquisición de vivienda usada y no cuentan con recursos físicos ni económicos y no existe dentro de su presupuesto general, rubro establecido para dar cumplimiento a las reubicaciones o donaciones gratuitas de vivienda requerida para la población del municipio.

2.2 Alcaldía de San José de Cúcuta:

Considera la apoderada judicial de la entidad, que de los hechos de la demanda de tutela se desprende un presunto litigio laboral, por ello la competencia para dirimirlo recae sobre la jurisdicción laboral.

Asimismo, afirma que la señora Rivera Hernández está ocupando de forma irregular un inmueble de uso público y que no puede pretender que por el hecho de que le sean adeudados honorarios tiene derecho a permanecer en la institución.

Manifiesta que la competencia la tiene Metrovivienda Cúcuta, por cuanto es la empresa Industrial y Comercial del Municipio, y conforme al Acuerdo Municipal 0079 de enero 5 de 2001, tiene como finalidad la Construcción y la Asignación de Vivienda de Interés Social. Asimismo que la Administración Municipal no cuenta con los recursos para reubicar a la demandante de forma unilateral.

2.3 Institución Educativa Colegio Alejandro Gutiérrez Calderón1:

La institución educativa se opuso a la prosperidad de la acción de tutela por considerar que:

1. La señora Gloria Rivera ejerce ocupación de hecho de un espacio no apto para vivienda dentro de las instalaciones de la vivienda SAN JUAN BOSCO, espacio cedido hace muchos años al señor JESUS CARRASCAL como habitáculo para resguardarse, pues él al ser miembro de la comunidad educativa se ofreció para cuidar la escuela instalando en forma provisional a la señora Gloria Rivera.

2. Hace algunos años el señor Carrascal terminó la relación con la señora Gloria Rivera y ella sin ningún consentimiento, ni contrato alguno, siguió ocupando el espacio que hoy habita.

3. La señora Gloria Rivera nunca ha prestado el oficio de aseadora a la Escuela San Juan Bosco, no existe contrato alguno con dicha persona, por el contrario no hay el menor comedido por parte de ella o de alguno de los miembros de su familia, ni siquiera para recoger los excrementos de una perrita de su propiedad, y que en múltiples ocasiones ha atacado a los niños y niñas de la institución.

4. En épocas de recesión escolar y en horas nocturnas utilizan las instalaciones de la planta física, permiten el acceso de personas extrañas, dejan irresponsablemente el portón de acceso a la escuela sin seguridad alguna, hasta altas horas de la noche.

5. (...)

6. Esta situación de ocupación de hecho no solamente se presenta en nuestra institución sino en varias instituciones de nuestra ciudad, en nuestro caso se ha solicitado en reiteradas ocasiones que la autoridad correspondiente solucione el problema que hoy nos aqueja.

7. La Escuela San Juan Bosco no puede seguir manteniendo una familia dentro de sus instalaciones (La señora Gloria Rivera nunca se le ha pedido arriendo y se ha beneficiado del servicio de agua y luz sin costo alguno).

8. Cuando la señora comenzó a habitar ese espacio estaba en condiciones optimas, el deterioro que ella muestra en unas fotografías son producto del paso del tiempo y muestra como después de tantos años, no fueron capaces ni siquiera de arreglar las goteras causadas porque sus varones hijos les da por subirse a los techos a jugar.

9. (...)”.

2.4 Municipio de San José de Cúcuta, Secretaría de Educación:

Consideran que la demandante no tiene derecho alguno a permanecer en la Institución Educativa, toda vez que esta situación genera perturbación a todos los estudiantes, en este sentido estima que el interés general prevalece sobre el particular. “Además que el derecho de los niños y a recibir una educación idónea prevalece sobre otros derechos”.

Expresa que no es competencia de la Secretaría de Educación Municipal reubicar a la accionante y a su familia, y tampoco le corresponde revisar su nivel de Sisben. En este sentido, solicita negar la acción de amparo.

2.5 Diligencia de ampliación de tutela.

La señora Gloria Rivera mediante ampliación de tutela informa que tiene 41 años de edad y en la actualidad trabaja como vendedora ambulante de minutos. En relación con la pregunta formulada por el despacho frente a la forma como llegó al albergue habitado por ella y sus hijos, la accionante contestó: “a nosotros nos dijo un señor que es colaborador de la escuela que estaba necesitando un celador y la condición era que tuviera mujer porque solo no lo aceptaban, con el fin de que si él salía quedaba yo cuidando la escuela y además nos dijo que teníamos que hacer aseo y que teníamos que responder por todo el director que estaba ahí nos entregó llaves porque él tenía que mantener cuidando de noche para que no se perdiera nada y mis hijos pues ellos nacieron ahí, pues esa fue la condición y el director nos dijo que nos daba vivienda y que teníamos que pagarlo (...)” .

En el mismo sentido, en la diligencia le fue preguntado por el Despacho cuál era la razón por la que creía que los representantes legales de las entidades accionadas estaban obligados a reubicarlos, en algún sitio en el que no exista riesgo, ante esta pregunta la demandante manifestó que : “(...) yo no estoy diciendo que no (sic) es una obligación, sino que yo acudo para que me colaboren porque realmente yo gano muy poco, y pues nosotros trabajamos ocho años ahí y debido a que nosotros estábamos ahí trabajando así, después empezaron a decir a la gente que si que a nosotros nos pagaban y a raíz de eso empezaron a ultrajarnos y a ofendernos y a los niños nos maltrataban diciendo que ellos estaban arrimados y nos cortaban la luz y nos llevaron a una inspección de policía y nos decían que nos teníamos que

ir de ahí y que teníamos que agradecer que estábamos bajo un techo inclusive el coordinador que esta ahorita cogía a un menor de un brazo y lo sacudió y que no teníamos derecho y a raíz de eso fue que empezaron a contratar aseadora y vigilante”.(...) .

Frente a la pregunta realizada por el juzgado, para que la actora informara si sabía el lugar en el cual se podría ubicar el señor Ismael Contreras, quien según usted se desempeñaba como rector en dicho centro educativo, asimismo sirva suministrarnos la fecha exacta en que usted llegó con su esposo a vivir dentro de los predios de dicha institución, la señora Gloria contestó, “No, él se fue de ahí y no volví a saber nada de él, y nosotros llegamos el cuatro de febrero de 1992.(...)”.2

2.6 Diligencia de inspección judicial:

La diligencia fue realizada el 12 de febrero de 2010, el Juez José Estalisnao Yáñez Moncada junto con su Secretaria Anacecilia Villamizar Vélez, se trasladaron a la Escuela San Juan Bosco Num. 15 del barrio Gaitán de la ciudad de Cúcuta, con el fin de verificar el estado de la vivienda donde vive la demandante junto con sus menores hijos, indican que luego de una hora y media de recorrido y búsqueda del lugar, no les fue posible ubicar el sitio referenciado, “(...) y después de indagar sin resultado positivo ; y ante la soledad de unos parajes por donde transitábamos nos vimos forzados a desistir de la diligencia en el día de hoy, insisto por desconocer la zona y por cuanto ninguno de los involucrados en el procedimiento acompañaron al despacho a la realización de la diligencia, lo que nos llevó nuevamente a trasladarnos al juzgado, donde después de las cinco y quince de la tarde procedemos a darla por cerrada, siendo firmada ésta por el juez y la secretaria”.3

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Primera Instancia.

El Juzgado 10° Civil Municipal de San José de Cúcuta, mediante sentencia de 15 de febrero de 2010, procedió a conceder el amparo y, en consecuencia, ordenó a la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta que iniciara las labores necesarias tendientes a la reubicación de la demandante y de su núcleo familiar, incluyéndolos en un futuro proyecto de vivienda de

interés social, sin que la reubicación exceda los seis meses contados a partir de la notificación del fallo, tomando las medidas preventivas del caso.

El a-quo llegó a esta decisión luego de analizar la situación fáctica de la demandante; primero, al determinar que el lugar en que la actora y sus menores hijos se encuentran habitando pertenece al municipio de San José de Cúcuta y en cabeza de la alcaldesa recae la responsabilidad de conjurar un daño que se viene presentando y segundo, la administración tenía conocimiento de esta situación desde hace varios años, sin realizar acciones tendientes a resolverla.

2. Impugnación.

Marleni Rincón García quien actuó como apoderada judicial de la Alcaldía de Cúcuta presentó escrito de impugnación contra el fallo proferido por el Juzgado 10° Civil Municipal de la Ciudad de Cúcuta, por las siguientes razones: (I) para ser beneficiario de un proyecto futuro de vivienda de interés social la demandante debe cumplir con unos requisitos específicos contemplados en la Ley, (II) debe aportar la documentación requerida, a través de Metrovivienda o directamente a las Cajas de Compensación⁴ y ,(III) luego del estudio de estos requisitos se otorgará el subsidio previa existencia de presupuesto.

Además, informa al despacho que la decisión adoptada va en contravía del Decreto 2190 de junio 12 de 20095 en el cual se establece la reglamentación para acceder a viviendas de interés social en áreas urbanas.

Estima que en relación con el pago de acreencias laborales por concepto de los servicios prestados como aseo, no es la acción de tutela el mecanismo instituido para dicho fin.

3. Segunda Instancia.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante providencia de 26 de marzo de 2010, procedió a revocar el fallo de primera instancia por las siguientes razones: estima que para ser beneficiario de una vivienda de interés social se hace necesario cumplir unos requisitos contenidos en el Decreto 2190 de 2009 y en este sentido, la acción de tutela no puede convertirse en un mecanismo para obviar este procedimiento, resalta que la demandante está “ocupando un bien no apto ni destinado para vivienda sino para impartir

educación y de propiedad del municipio de Cúcuta según manifestación de las entidades accionadas (...).”.

Además, el Juzgado estimó pertinente oficiar a la Alcaldía Municipal de Cúcuta para que adopte las medidas tendientes a realizar las reparaciones a que haya lugar en la Institución Educativa Escuela San Juan Bosco Núm. 15 del Barrio Gaitán de la ciudad de Cúcuta.

Asimismo, ofició al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que realice una visita al establecimiento educativo y determine el estado actual de los niños y se tomen las medidas pertinentes.

4. Pruebas.

-Copia del documento mediante el cual se dispuso la Comisión N° 055 de 2010 de 27 de enero de 2010, en la que se nombra al señor Omar Augusto Contreras Salamanca, como profesional encargado por la Personería Municipal de Cúcuta para que ejerza coadyuvancia respecto de la solicitud presentada por la señora Gloria Rivera Hernández.⁶

-Copia del Formato de Solicitud de acción de tutela de 25 de enero de 2010, en cual la señora Gloria Rivera Hernández plantea su problemática a la Personería Municipal de Cúcuta.⁷

-Copia de cédula de ciudadanía de la señora Gloria Rivera Hernández con fecha de nacimiento 20 de diciembre de 1968.⁸

-Copia del Registro Civil de Jhorman Alexander Carrascal Rivera, con fecha de nacimiento de 10 de septiembre de 1992.⁹

-Copia del Registro Civil de Jennifer María Carrascal Rivera, con fecha de nacimiento de 1 de noviembre de 1993.¹⁰

-Copia del Registro Civil de Jhon Stiven Carrascal Rivera, con fecha de nacimiento 5 de octubre de 1998.¹¹

-Copia del Registro Civil de Jessica Lorena Rivera Hernández, con fecha de nacimiento 14 de diciembre de 2000.¹²

-Copia del escrito de petición presentado por la señora Gloria Rivera Hernandez, de fecha 23

de diciembre de 2009, dirigido a Omar Augusto Contreras Salamanca, -Personería Municipal de Cúcuta-, en el cual le hace llegar a la entidad respuesta de Metrovivienda e informa que en dicha comunicación no se ofrece una solución por parte de la entidad a la solicitud que viene realizando desde el año 2007, manifiesta además que se encuentra en grave peligro de llegar a caer alguna de las paredes de su lugar de habitación. En este escrito solicita además, sea practicada una visita al lugar de residencia para que sea verificado el estado actual de la vivienda.¹⁴

-Copia del escrito de 7 de septiembre de 2009, presentado por el señor Omar Augusto Contreras Salamanca al señor Eduardo Pizarro Hoyos, Gerente de Metrovivienda, en el cual informa que, la señora Gloria Rivera Hernández se presentó a instancias de la Personería y manifestó que no cuenta con los recursos exigidos para abrir una cuenta de ahorro programado, que es madre cabeza de familia y que esa entidad a través del anterior director, se había comprometido mediante Acta a ubicarla en un lote mientras se le aprobaba el subsidio y que al cumplirse lo anterior ella entregaría el referido lote.¹⁵

-Copia de Carta de septiembre 18 de 2009, dirigida a la señora Gloria Rivera Hernández, en la cual Metrovivienda informa que luego de revisar sus archivos no se encontró solicitud ni documentación por parte de la demandante para optar a subsidio de vivienda de interés social. En este informe, relata que no tiene casas para la venta o para regalar, ni predios aptos para la reubicación ya que los que tiene en la actualidad se encuentran en zonas de alto riesgo y que para poder ofrecer una solución es necesario comprar los predios a personas particulares para luego gestionar recursos a nivel nacional para la realización de las obras de urbanismo.

-Argumenta la entidad en este documento que actualmente no es posible comprar predios a particulares por la mala situación económica en la que se encuentra el Municipio de Cúcuta y Metrovivienda, como lo ha dado a conocer la administración a la ciudadanía.

Además, en este documento se explica a la señora Gloria Rivera Hernández que el requisito de abrir una cuenta bancaria con una meta de ahorro de 5 o 7 millones no es una exigencia hecha por Metrovivienda ni por el Municipio, sino que está en la normativa que regula la materia y resultan de obligatorio cumplimiento, en el mismo sentido, esos recursos de ahorro programado son utilizados por los ingenieros contratistas para la construcción de las

viviendas junto con el valor del subsidio¹⁶.

-Acta de visita de 4 de diciembre de 2008, emitido por la Personería de Cúcuta en la cual esta entidad realiza una visita a las instalaciones de Metrovivienda y es atendido por uno de los funcionarios, persona que informa que “primero hay que postularse para el subsidio de vivienda nueva el cual tiene un trámite legal y unos tiempos correspondientes entre seis u ocho meses, segundo ubicarle un lote donde ella pueda sentarse con su familia colaborándole con materiales y comprometiéndose la señora Gloria Rivera a asumir la mano de obra y una vez obtenga el subsidio esta se compromete a devolver el lote al municipio y se le reconocerá las mejoras”.¹⁷

-Fotografías que muestran el estado actual del inmueble.¹⁸

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Teniendo en cuenta los antecedentes esbozados le corresponde a la Sala resolver, si las entidades accionadas al no ofrecer una solución de vivienda a la señora Gloria Rivera Hernández y a sus menores hijos, le vulneran sus derechos fundamentales a la vivienda digna, a la integridad, a la vida en condiciones dignas, a los derechos de los niños, y a la confianza legítima. Para solucionar este caso, la Sala estima pertinente desarrollar los siguientes temas: a) Legitimación por activa, de la Personería en la presentación de la acción, b) procedencia de la acción de tutela para el amparo de la vivienda digna, c) confianza legítima y, d) estudio del caso concreto.

3. Legitimación de los personeros municipales para interponer acciones de tutela a nombre de terceros.

3.1 El Decreto 2591 de 1991 contiene varias disposiciones relativas a la intervención de los personeros municipales y del defensor del pueblo, dentro del proceso de tutela. Es así que en su artículo 49, autoriza a los Personeros Municipales por delegación expresa del Defensor del Pueblo, para su interposición, potestad que fue otorgada mediante Resolución 001 de abril 2 de 1992.

Esta normativa establece la facultad de interponer acciones de tutela, tanto al Defensor del Pueblo como a los personeros municipales, siempre que se presenten dos situaciones I) que se solicite ante la entidad o II) que la persona se encuentre en estado de indefensión.¹⁹

Así el artículo 10 de precitado Decreto establece que

“Artículo 10.- Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“También se podrán agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

“También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.” (Subraya fuera del texto)

3.2 En relación con la potestad de los personeros, en uso de la figura de la delegación, señala el artículo 49:

“Artículo 49. Delegación a los personeros. En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial, podrá por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer las acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente.”

Esta facultad otorgada a los personeros municipales y al defensor del pueblo, se presenta solamente en dos situaciones a saber; (I) solicitud del interesado o (II) estado de indefensión de quien solicita el amparo, esta exigencia se da en virtud del respeto por el querer de quien vería posiblemente afectado un derecho fundamental. “Es decir, realmente, lo que pretenden

las normas, y así lo ha entendido la Corte, es reconocer la capacidad de decisión de las personas, que actúen por su propia voluntad, cuando pretendan ejercer la acción de tutela. Asunto que adquiere mayor claridad e importancia, en esta clase de acciones, que, por su naturaleza, están desprovistas de formalidades, y pueden ser ejercidas por el afectado directamente, sin tener que acudir a un abogado o a un representante”²⁰.

3.3 Así podrá concluirse que todas las personas que estimen conculcados sus derechos fundamentales podrán acudir a instancias de estas entidades y mediante autorización expresa facultar a las mismas, para que actúen en agencia de sus derechos, o bien, cuando se trate de personas que se encuentran en una situación diferenciada, como es el caso de los sujetos de especial protección constitucional, (niños, madres cabeza de familia, adultos mayores entre otros).

4. Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la Vivienda Digna.

4.1 La Constitución contempló en su artículo 51 el derecho a la vivienda digna, como una disposición de naturaleza social, en este sentido, se creó en cabeza del Estado la obligación de fijar planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de dichos programas, esto en pro de la materialización del derecho.²¹

Asimismo, en consonancia con la importancia que reviste este derecho en el bloque de constitucionalidad, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales²², que el numeral 1° del artículo 11, establece que:

“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.”. (Subrayas fuera del texto).

Esta Corte, en diversos pronunciamientos ha dicho que para el cumplimiento de un derecho de naturaleza social, se hace necesario su desarrollo normativo, es por ello que en principio no son considerados como derechos fundamentales, susceptibles de ser amparados

mediante acción de tutela. La Jurisprudencia²³ establecía en esta postura:

“Los derechos económicos, sociales y culturales (...) no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtir para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial”²⁴.

4.2 Sin embargo, en el desarrollo jurisprudencial de este tipo de derechos de carácter prestacional se ha establecido que éstos pueden eventualmente adquirir el rango de derechos fundamentales en tres circunstancias, la primera de ellas es por transmutación²⁵, la segunda por la figura de la conexidad, en la cual su afectación genera la transgresión de otros derechos fundamentales²⁶, y por último si existe vulneración al mínimo vital²⁷. Casos en los cuales la acción de tutela se torna procedente.

Asimismo en el desarrollo jurisprudencial de esta Corporación se ha adoptado la postura que todos los derechos constitucionalmente establecidos son fundamentales²⁸, dado que tienen una conexión directa con valores protegidos por la Constitución²⁹. En este sentido podrá concluirse que cada caso deberá estudiarse en concreto, para determinar el nivel de afectación y establecer la procedencia de la acción de tutela.

Frente al derecho a la vivienda digna y su carácter fundamental la sentencia T-585 de 2008, resaltó la importancia que tiene su garantía para cumplir de forma real los presupuestos del Estado Social de Derecho.

(...) calificar como fundamental el derecho a la vivienda digna como ha sucedido con otras garantías pertenecientes a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, implica adoptar una postura más cercana al ideario plasmado por nuestros Constituyentes y adicionalmente, más respetuosa de los compromisos adquiridos por nuestro Estado a nivel internacional.³⁰

En este punto podrá concluirse que el alcance de la vivienda digna se ha desarrollado entre

la consideración de éste como derecho prestacional y su excepcional carácter fundamental.
31

Así, para poder cumplir con estos presupuestos la jurisprudencia ha desarrollado los lineamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su Observación General Número 434, la cual indicó que para que una vivienda pueda entenderse como adecuada en los términos expresados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales es necesario hacer una interpretación amplia del derecho:

“7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: “el concepto de “vivienda adecuada”... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se 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”.(subrayas y negrillas fuera del texto).

En este sentido, se habla de vivienda digna, en un contexto de habitabilidad, que según ha desarrollado la jurisprudencia presenta dos elementos: “(i) la prevención de riesgos

estructurales y (ii) la garantía de la seguridad física de los ocupantes, pero también ha señalado que esta dimensión de derecho a la vivienda digna “no es la única que se refiere o remite, directa o indirectamente, a la estabilidad y solidez de la estructura en la que se materializa el lugar de habitación. Todas, en conjunto, terminan por asegurar que a través de una forma particular de refugio será posible ejercer los demás derechos y atribuciones fundamentales”³⁵.³⁶

Además se han fijado unas estipulaciones³⁷ dirigidas a garantizar la tenencia de una vivienda digna comprendida en una serie de requisitos.

“(…) debe rodearse de garantías de seguridad en la tenencia, condición que comprende, entre otros aspectos: (i) Asequibilidad, que consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros. (...). (ii) Gastos soportables, que significa que los gastos de tenencia -en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda. Para satisfacer este componente, el Estado debe, por ejemplo, crear subsidios para quienes no puedan sufragar el costo de la tenencia y sistemas de financiación que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones dignas, proteger a los inquilinos contra aumentos desproporcionados en los cánones de arrendamiento y facilitar el acceso a materiales de construcción. (iii) Seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal.” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

4.3 Frente al derecho a la vivienda digna, se ha dicho que resulta procedente la acción de tutela cuando se vislumbra la afectación de otros derechos fundamentales como el del mínimo vital, tanto de la persona que requiere el amparo como el de su familia, en especial cuando estos se encuentran en estado de debilidad manifiesta³⁸, por consiguiente, es importante valorar en cada caso la afectación de derechos fundamentales que se genera con la no garantía del derecho a la vivienda digna, toda vez que este derecho está íntimamente relacionado con la dignidad humana³⁹.

Bajo este presupuesto, la jurisprudencia ha establecido que el juez constitucional debe en

cada caso determinar si la ausencia de una vivienda en condiciones adecuadas genera la conculcación de la dignidad humana y riesgo a la integridad física, de quien demanda la protección⁴⁰.

En consecuencia, se han establecido unos aspectos que deben ser evaluados en el estudio del caso para determinar la procedencia y realizar un análisis del mismo:

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

Con respecto a la inminencia del peligro a que se encuentre expuesta la persona, debe ser de tal magnitud y actualidad que ponga en riesgo la vida, la salud, la integridad física o la dignidad del interesado y su núcleo familiar, y que no exista otra forma de conjurar dicha situación.

Igualmente, la presencia de menores en el entorno amenazado convierte en más apremiante la situación, ya que los derechos de los niños se encuentran en un rango superior, según disposiciones internacionales y constitucionales, jurisprudencialmente desarrolladas.”⁴¹

Puede afirmarse que el derecho a la vivienda tiene una relación imprescindible con el principio de dignidad humana y con diversos derechos, como la salud, la integridad humana y el real ejercicio de los derechos de los sujetos de especial protección constitucional.

4.4 Es así, como se estipula en la jurisprudencia constitucional y en la normativa internacional, dado que cuando se habla del derecho a la vivienda digna para sujetos de especial protección constitucional, se imprime un mayor grado de atención. Esta preponderancia debe tenerse en cuenta cuando se realiza la procedencia de la acción y el estudio del caso concreto, toda vez que no pueden desconocerse situaciones en las que se vean en peligro los derechos de los niños, de los adultos mayores, de personas en situación de discapacidad, de madres cabeza de familia etc.

En consonancia con lo anterior, en reiterada jurisprudencia se ha resaltado la prevalencia de

los derechos de los niños y de aquellos sujetos con especial protección constitucional, más cuando se trata de establecer, si la acción de tutela resulta procedente, en este sentido se ha dicho:

“... la acción de tutela para proteger los derechos de los niños se considera procedente, en tanto que el niño forma parte de aquel grupo de personas a las que por mandato constitucional el Estado debe una especial protección, estando en la obligación de adelantar una política de especial atención hacia ellos.

La procedencia de la tutela es mucho más evidente si se advierte que está en juego también el mandato constitucional de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (Art. 13, C.P.), por razón de su edad, su condición económica, física o mental, y por tanto se hacen sujetos de especial protección.”⁴²

En conclusión, podrá afirmarse que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para solicitar el amparo del derecho a la vivienda en condiciones dignas, la procedencia deberá evaluarse a la luz de los presupuestos constitucionales prevalentes en un Estado Social de Derecho, como la dignidad humana la especial protección de los sujetos en situación de debilidad manifiesta y el ejercicio de los demás derechos que se verían posiblemente transgredidos con la no garantía del derecho a la vivienda digna, como lo son, el derecho a la integridad física, a la vida, a la salud y a los derechos de los niños.

5. Principio de Confianza Legítima.

5.1 El principio de confianza legítima empezó a ser desarrollado por la jurisprudencia constitucional desde el año 1992, mediante la sentencia T-225 de 1992, en la cual se plantea la tensión suscitada entre vendedores ambulantes de la ciudad de Ibagué (derecho al trabajo) y la administración municipal (derecho al espacio público); en dicho pronunciamiento, la Corte resaltó que existen situaciones jurídicas susceptibles de cambio en pro del interés general, no obstante, en la adopción de estas medidas deben tenerse en cuenta los intereses de las personas que se verían perjudicadas con ello.

Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que el principio de confianza

legítima debe ser ponderado y sustentado en los principios de la buena fe, el respeto del acto propio, la seguridad jurídica y la primacía del interés general, los cuales deben regir las relaciones entre administración y administrados. En este sentido, “la confianza legítima propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa”.⁴³

Este principio ha sido utilizado por la jurisprudencia constitucional como un mecanismo para morigerar y conciliar casos en los cuales la administración en uso de su autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los ciudadanos y de forma intempestiva sustrae esas condiciones.⁴⁴

5.2 Como forma de protección se ha dicho que si bien el principio de confianza legítima no es absoluto, toda vez que su límite está dado por el interés general, sí se crea la obligación en cabeza de la administración de fomentar acciones tendientes a evitar afectación de derechos fundamentales de los particulares a través de medidas que permitan contrarrestar los efectos de una decisión administrativa, situación que se da en virtud del respeto de los derechos fundamentales de los administrados y de este principio que se encuentra sostenido en la confianza y que merece protección.

Es por ello que se ha establecido en relación con el principio de confianza legítima y su alcance, que este no implica la imposibilidad de la administración de cambiar las condiciones para adaptarlas al interés general, no obstante lleva implícito un compromiso de respeto a los derechos fundamentales de los sujetos que se ven involucrados en dicha tensión. Así la sentencia T-225 de 1992 determina que este principio:

“no impide, desde luego, al legislador modificar las regulaciones generales con el fin de adaptarlas a las exigencias del interés público, pero sí le obliga a dispensar su protección, en caso de alteración sensible de situaciones en cuya durabilidad podía legítimamente confiarse, a los afectados por la modificación legal, a quienes ha de proporcionar en todo caso tiempo y medios para reequilibrar su posición o adaptarse a la nueva situación, lo que, dicho de otro modo, implica una condena de los cambios legislativos bruscos adoptados por sorpresa y sin las cautelas aludidas”.⁴⁵

Puede afirmarse que el principio de confianza legítima, lo ostentan todos los administrados y en este sentido se genera la obligación del Estado de propender por su garantía y protección; éste tiene fundamento en el principio de buena fe y, en consecuencia, no puede el Estado realizar de manera abrupta un cambio en las condiciones que por acción u omisión permitía a los asociados sin que dicho cambio se dé en un periodo razonable o se ofrezca una solución a los problemas suscitados por su acción u omisión.

Así en la sentencia T-472 de 2009, luego de hacer un recuento de diversos casos en los cuales se ha hecho aplicación al principio de confianza legítima la Corte concluye que:

“Nótese como el principio de la confianza legítima puede aplicarse en distintas coyunturas, aportando una solución basada en la proporcionalidad y otros criterios, sin desconocer con ello la prevalencia del interés general. Esta modalidad permite gradualmente que los sujetos implicados en una situación irregular ajusten su condición en el marco del ordenamiento jurídico y dentro del respeto de sus derechos fundamentales; en otras palabras, por lo que se apuesta es por lograr un equilibrio digno y consecuente con un Estado Social de Derecho”.

Es importante tener en cuenta que cuando se está frente a casos en los que se ve comprometido el principio de confianza legítima, es necesaria la búsqueda de medidas que permitan garantizar los derechos fundamentales que se encuentran en juego. Así esta Corporación ha sostenido que se hace imperioso buscar alternativas progresivas para contrarrestar la afectación. En la sentencia T-472 de 2009, se pretendía el desalojo del demandante y de su núcleo familiar compuesto por su esposa, su hija menor de edad y su nieto; del que habría sido su lugar de habitación por más de 6 años- la institución estatal educativa Darío Echandía Olaya en la ciudad de Ibagué-, mediante orden de autoridad policiva. En esta decisión la Corte determinó:

“La administración local, al percatarse de la problemática del caso, debió planificar las posibilidades de reubicación del accionante y su familia, circunstancia que se pudo haber dado a través de diversos programas desarrollados por la autoridad municipal; incluso atendiendo a que de por medio se encuentran sujetos de especial protección, debió estudiar y adelantar planes de vinculación a planes diseñados para grupos de población vulnerable que les apoyara en este proceso, verificando, por ejemplo, la vinculación al régimen subsidiado en salud del núcleo familiar. Igualmente, era pertinente el estudio de la

posibilidad de la inclusión en programas de vivienda de interés social adelantados por la administración local, con el fin de hacer menos traumática, la adecuada, pero desproporcionada orden de diligencia de desalojo adelantada”.

5.3 Puede concluirse que el principio de confianza legítima se encuentra en cabeza de todos los administrados, bien por las acciones u omisiones de la autoridad administrativa, que han creado situaciones de hecho o de derecho que permiten generar expectativas o apariencias de legalidad y, que al ser contrarestadas o enmendadas por la administración generan la vulneración de derechos fundamentales, situación en la cual recae la obligación por parte de la administración de buscar alternativas de solución o medidas tendientes a morigerar sus efectos, mas cuando se está frente a derechos de sujetos de especial protección constitucional.

6. Estudio del caso concreto.

6.1 El señor Omar Augusto Contreras Salamanca actuando mediante Comisión N° 055 de enero 27 de 2010 proferida por el Personero Municipal de San José de Cúcuta, presentó acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales de la señora Gloria Rivera Hernández y sus cuatro menores hijos.

Esta petición de amparo fue elevada contra diferentes entidades municipales (Alcaldía Municipal de Cúcuta, Metrovivienda, Secretaría de Educación Municipal, Colegio San Juan Bosco), toda vez que estima que con la conducta omisiva presentada por éstas se genera la transgresión de sus derechos a la vivienda digna, a la vida, a la salud a la integridad física, a la igualdad y a los derechos de los niños.

En consecuencia, solicita le sean tutelados estos derechos y se ordene a los demandados la reubicación de la señora Gloria Rivera Hernández y de sus hijos en forma definitiva, debido a las condiciones de habitabilidad, dado que son de alto riesgo ya que se encuentran viviendo en un cuarto con servicios sanitarios y lavadero ubicado debajo de un tanque aéreo de la Escuela San Juan Bosco N° 15, ubicada en dicha ciudad. Además solicita que se estudie el nivel de Sisben el que se encuentra la familia dado que tiene calificación de nivel dos y no se corresponde con su situación personal.

Para hacer frente a su situación, la demandante presentó su caso ante la Personería, la cual

se dispuso a adelantar trámites y solicitudes ante diversas entidades, entre ellas Metrovivienda y mediante acta de visita de 4 de diciembre de 2008, suscrita por Mauricio Lizcano como Gerente de Metrovivienda, Liliam Rubio, supernumeraria de la Personería y Gloria Rivera Hernández, se estableció que le correspondía a la demandante postularse para el subsidio de vivienda nueva, proceso que dura un tiempo estimado de seis a ocho meses y, “segundo ubicarle un lote en el cual pueda asentarse con su familia, colaborándoles con materiales y comprometiéndose la señora Gloria Rivera a asumir la mano de obra y una vez obtenga el subsidio esta se comprometa a devolver el lote al municipio y se le reconocerán las mejoras”.⁴⁶

Luego de dicho acuerdo la demandante se acercó a instancias de la Personería y manifestó que no tiene los recursos económicos exigidos para abrir una cuenta de ahorro programado.

Por su parte, las entidades demandadas, se opusieron a las pretensiones y manifestaron que para obtener un subsidio de vivienda se deben cumplir unos requisitos establecidos en la ley, asimismo, que la demandante se encuentra en las instalaciones del colegio de manera irregular y no le atañe responsabilidad alguna a la institución educativa.

6.2 Dentro de las pruebas aportadas y obtenidas en sede de revisión se pudo establecer que la demandante ha presentado solicitud a la Personería de Cúcuta para que se adelanten trámites tendientes a dar solución a su problema de vivienda digna, así como para la interposición de la acción de tutela.

Del mismo modo, se logró establecer, mediante el acervo probatorio, que la demandante, (I) es madre cabeza de familia (II) es madre de cuatro niños menores de edad, (III) su lugar de vivienda es el Colegio San Juan Bosco núm. 15 de la ciudad de Cúcuta, lugar en que ha vivido por más de 16 años y que en la actualidad amenaza ruina, (IV) se suscribió un acta entre la demandante, una persona representante de la Personería y el Gerente de Metrovivienda en el que se establecía que la señora Gloria debía aplicar para ser beneficiaria de un subsidio de vivienda cumpliendo con los requisitos para ello y que se otorgaría una posibilidad de vivienda que consistía en hacer entrega de un lote el cual debería construirse de manera conjunta entre Metrovivienda y la demandante, (V) dicho compromiso fue incumplido por Metrovivienda con el argumento de que la entidad no cuenta con los recursos suficientes

para cumplirlo y tampoco cuenta con predios propios apropiados para este fin.

6.3 Vistas las circunstancias del caso concreto y las precedentes consideraciones, le corresponde a la Sala entrar a determinar si las entidades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales a la vivienda digna, a la dignidad, integridad física, salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital y derechos de los niños de la señora Gloria Rivera Hernández, al no brindarle una alternativa de vivienda pues su lugar de habitación amenaza ruina y no cumple con los requisitos para acceder a un subsidio de vivienda, dado que por carencia de recursos no puede abrir una cuenta de ahorro programado.

La vivienda digna es un derecho susceptible de amparo por medio de la acción de tutela, pues a pesar de ser un derecho que se encuentra contemplado dentro del grupo de los derechos sociales económicos y culturales, su no garantía efectiva puede en algunos casos generar la vulneración de otros derechos fundamentales como la dignidad humana, la salud, la vida, de los niños y de los adultos mayores, estos últimos relativos a personas con especial protección constitucional.

En relación con la legitimación por activa, por parte de la Personería queda probado en el expediente la solicitud elevada por la peticionaria para que dicha entidad actuara en función del amparo de sus derechos.

Frente a la procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo de su derecho a la vivienda digna, es importante determinar que en el caso de la señora Gloria y de sus menores hijos se cumplan los requisitos jurisprudenciales determinados para ello y así concluir si se presenta transgresión de los derechos invocados.

Así deberá comprobarse que (I) existe un peligro inminente, (II) se encuentra en peligro derechos de sujetos de especial protección constitucional, (III) concurre la afectación al mínimo vital y (VI) la efectividad de otros mecanismos de defensa judicial.

En relación con el primer punto es necesario destacar el registro fotográfico que obra en el expediente, mediante el cual queda probado que se está presentado un claro desconocimiento del derecho a la vivienda digna, puesto que de un lado su vivienda amenaza ruina y, además se encuentra en un lugar no adecuado para su habitación- el

Colegio San Juan Bosco-. Por consiguiente, esta situación anómala de vivienda va en contravía del artículo 51 constitucional, de las estipulaciones internacionales que resaltan que el derecho a la vivienda digna no se limita a tener un techo, sino por el contrario debe entenderse de manera amplia y garantista de la dignidad humana, con condiciones de habitabilidad que no vulneren otros derechos fundamentales.

Asimismo, esta Corporación ha sido enfática en la protección de los derechos de los niños por ello, al valorar la situación de vivienda de la demandante deberá entenderse que la vida, la salud y la integridad física de sus hijos e hijas corren peligro, además de las constantes instigaciones que manifiesta padecer por parte de los miembros directivos de la institución educativa en la que habita, situación que al ser apremiante hace necesaria la intervención del juez constitucional.

Vale destacar que la demandante busca una alternativa de vivienda para ella y sus hijos, no obstante dicho objetivo ha resultado ser infructuoso toda vez que primero se acercó ante la Personería del municipio para exponer su caso y encontrar ayuda profesional,- entidad en la que encontró eco y ha agenciado de manera diligente sus derechos- asimismo se acercó a Metrovivienda lugar en el que le informaron que debía postularse para obtener un subsidio de vivienda y además le ofrecieron una solución temporal, mediante la cual le era adjudicado un lote y le suministraban algunos materiales, comprometiéndose la actora a solucionar la mano de obra y a restituirlo una vez le fuera otorgado dicho subsidio.

De la situación descrita se resaltan dos circunstancias, la primera, que la demandante se acercó a instancias de Metrovivienda para adelantar los trámites pertinentes para adquirir un lugar de habitación, sin contar que no podría tan siquiera entrar al sistema financiero para abrir una cuenta y así adelantar su ahorro programado exigido para dicho fin y la segunda el incumplimiento por parte de Metrovivienda del acuerdo suscrito, en el cual se le ofreció una solución temporal de vivienda.

Frente al primer asunto es importante llamar la atención sobre las políticas diseñadas para el acceso a la tierra y la solución de vivienda de interés social, toda vez que en este caso se pone de presente que la normativa que regula el acceso a la vivienda digna puede resultar discriminatoria y contraria a los postulados internacionales que regulan la materia.

Esto se fundamenta en el caso bajo estudio, se está frente a una mujer madre cabeza de

familia, vendedora informal de minutos de celular, sin un ingreso diferente a este, madre de cuatro niños menores y que vive en una institución educativa en una situación de habitabilidad precaria, donde corren riesgo la vida de ella y su núcleo familiar, mujer que busca garantizar su derecho a la vivienda digna y que quien al querer acceder a un subsidio para vivienda de interés social, ve cerrada cada una de las posibilidades, esto en atención a su situación de indefensión, en especial por la carencia de recursos económicos, primero, el sistema financiero no le permite abrir una cuenta para realizar un ahorro programado, requisito indispensable para aspirar a un subsidio y sumado y segundo lo más probable es que con la actividad económica que desarrolla jamás alcanzará a ahorrar el monto exigido y mucho menos cumplir con las cuotas determinadas para cubrir el crédito de vivienda.

Esta situación permite dejar claro que estas políticas en nada se aparejan con las disposiciones contenidas en la Observación General Núm. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en la cual se estipula:

“8. Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes:

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

a. (...)

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

d) Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda (5) preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.

e) Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las

víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho.

(...)”

Frente al incumplimiento del acuerdo suscrito por parte de Metrovivienda y las diversas acciones y omisiones de las autoridades municipales demandadas, queda claro también un desconocimiento al principio de confianza legítima, se resalta que el lugar de habitación de la demandante viene siendo ocupado por más de 16 años, con la aquiescencia y la tolerancia de los diversos rectores del Colegio San Juan Bosco, así mismo el anterior alcalde tuvo conocimiento de la situación sin darle mayor entidad y ahora Metrovivienda mediante acta suscribe un acuerdo de solución de vivienda que resulta ser incumplido.

En este sentido, se resalta que si bien el principio de confianza legítima tiene como límite el interés general, y en el caso concreto la señora habita en un lugar no apto para vivir, por cuanto es un centro educativo en el cual muchos niños acuden con el propósito de recibir instrucción académica, también es cierto que en el presente caso se ven afectados derechos particulares. En consecuencia, se hace necesario adoptar una medida razonable y proporcional que dé solución a la problemática y genere el menor impacto evitando así la vulneración sistemática de derechos fundamentales, pues no se puede generar un cambio abrupto e intempestivo de las situaciones jurídicas y de hecho que ha sido permitidas, dado que las medidas a adoptar deben ser progresivas, para generar el menor impacto.

Además que el principio precitado también se ve desconocido por Metrovivienda al generar en la demandante la expectativa legítima de obtener una solución de vivienda, toda vez que se suscribió un acta con dicho propósito.

En consecuencia, ante la situación fáctica y las consideraciones planteadas, se podrá decir que a pesar de contar con otros mecanismos para el amparo de sus derechos, estos no idóneos ni ineficaces para salvaguardarlos, en este sentido la acción de tutela se torna

procedente con el fin de no hacer inocuos los postulados del Estado Social de Derecho.

En relación con la pretensión de recalificación del Sisben, estima la Sala que el puntaje obtenido por una persona o un grupo familiar reviste importancia en el presente caso, toda vez que de esta calificación influye en la asignación y priorización en el otorgamiento de subsidios, en este orden de ideas, se ordenará también la realización de una visita a la demandante para determinar si el nivel de Sisben otorgado corresponde a las situación personal de la misma⁴⁷.

Así estima la Sala pertinente amparar los derechos fundamentales invocados y en este sentido, ordenará conciliar los fallos de instancia y amparar de manera inmediata el derecho a la vivienda en condiciones de habitabilidad de la señora Gloria Rivera Hernández y de sus cuatro menores hijos, por ello se ordenará, (I) a la Alcaldía de Cúcuta y la Secretaría de Educación, que en un término no superior a 10 días hábiles, arreglen y adecuen el lugar de habitación de la demandante y sus hijos, para evitar la consumación de un daño en la integridad y vida de la parte activa de este caso, (II) se ordenará a Metrovivienda Cúcuta que en un término no superior a 3 meses cumpla con el compromiso adquirido mediante acta suscrita en diciembre de 2008, referente a la entrega de un lote y el aporte de materiales de construcción, para que la actora pueda edificar su vivienda,(III) ordenar a la entidad competente en el municipio que en un término no superior a 48 horas, realice una visita a la vivienda de la demandante, para determinar la calificación de Sisben de ella y sus hijos. Asimismo, la Sala estima pertinente (IV) confirmar la decisión del fallo de segunda instancia en relación con la intervención del Instituto de Bienestar Familiar para evaluar la situación actual de los menores y se tomen las medidas pertinentes, además (V) se instará al representante legal o rector de la Institución San Juan Bosco Núm. 15, para que no incurra ni él ni la comunidad académica en tratos discriminatorios ni degradantes contra la demandante y sus menores hijos.

IV. 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 Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia el día veintiséis de marzo (26) de dos mil diez (2010), por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDECER el amparo de los derechos a la vivienda digna, a la salud, a la integridad física, al derecho de los niños y la especial protección de la mujer cabeza de familia.

TERCERO: ORDENAR a la Alcaldía de Cúcuta y la Secretaría de Educación, que en un término no superior a 10 días hábiles, arreglen y adecuen el lugar de habitación de la demandante y sus hijos, para evitar la consumación de un daño en la integridad y vida de la parte activa de este caso.

CUARTO: ORDENAR a Metrovivienda Cúcuta que en un término no superior a 3 meses cumpla con el compromiso adquirido mediante acta suscrita en diciembre de 2008, referente a la entrega de un lote y el aporte de materiales de construcción, para que la actora pueda edificar su vivienda.

SEXTO: CONFIRMAR la decisión del fallo de segunda instancia en relación con la intervención del Instituto de Bienestar Familiar para evaluar la situación actual de los menores y se tomen las medidas pertinentes,

SEPTIMO: INSTAR al representante legal o rector de la Institución San Juan Bosco Núm. 15, para que no incurra ni él ni la comunidad académica en tratos discriminatorios ni degradantes contra la demandante y sus menores hijos.

OCTAVO:- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Mediante comunicación telefónica sostenida por esta Sala y la Secretaria de Educación de la ciudad de Cúcuta, se estableció que la Escuela San Juan Bosco Núm. 15, es la sede número 2 de la Institución Educativa Alejandro Gutiérrez Calderón.

2 Ver Folios 44 al 46, Cuaderno 2 del Expediente.

3 Ver Folio 76, Cuaderno 2 del Expediente.

4 Estas entidades son las encargadas de realizar el estudio de la documentación aportada y del cumplimiento de los requisitos exigidos para ser beneficiario de un subsidio de vivienda; en este escrito de impugnación la Alcaldía informa que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial gira las Cajas de Compensación a través del Fonade; luego dichas Cajas hacen el respectivo análisis de los documentos y seleccionan a las personas que cumplan con los requisitos, luego el beneficiario tiene la libertad para aplicarlos a los programas que esté adelantando el Gobierno a través de Metrovivienda o las empresas privadas.

5 Por el cual se Reglamentan parcialmente las leyes 49 de 1990, 3 de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 1151 de 2007, en relación con el subsidio de vivienda de interés social en dinero para áreas urbanas.

6 Ver Folio 15, Cuaderno 2 del Expediente.

7 Ver Folio 16, Cuaderno 2 del Expediente.

8 Ver Folio 17, Cuaderno 2 del Expediente.

9 Ver Folio 18, Cuaderno 2 del Expediente.

10 Ver Folio 19, Cuaderno 2 del Expediente.

11 Ver Folio 20, Cuaderno 2 del Expediente.

12 Ver Folio 21, Cuaderno 2 del Expediente.

13 Ver Folios 22 al 25, Cuaderno 2 del Expediente.

14 Ver Folio 26, Cuaderno 2 del Expediente.

15 Ver Folio 27 del Cuaderno 2 del Expediente.

16 Ver Folios 28 y 29 del Cuaderno 2 del Expediente.

17 Ver Folios 30 y 31 del Cuaderno 2 del Expediente.

18 Ver Folios 32 al 34 del Cuaderno 2 del Expediente.

19 Ver sentencia T-420 de 1997 y otras.

20 Ver sentencia T-420 de 1997.

21 Constitución Política, Artículo 51: “Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.”

22 Mediante la Ley 74 de 1968 fue incorporado al ordenamiento jurídico colombiano. En este Pacto en el artículo 2 se establece la obligación de los Estado de garantizar la mayor efectividad en la protección de los derechos contenidos en él, resaltando,el compromiso que le atañe a éste para lograr “progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Asimismo, el compromiso de los Estados Partes en el presente Pacto de “garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

23 Ver Sentencia SU-111 de 1997.

24 Ibídem.

25 Ver sentencia SU-599 de 1999.

26 Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

27 Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

28 Ver sentencias: T-016 de 2007, T-585 de 2008 y T-580 de 2007 entre otras.

29 Ver sentencias: T-016 de 2007, T-585 de 2008 y T-580 de 2007.

30 Cfr. Sentencia T-585 de 2008.

31 Ver sentencia T-473 de 2008.

33 Ver Sentencia T-036 de 2010.

34 Esta Observación General se ha convertido en un referente interpretativo del artículo 51 constitucional.

35 Sentencia T-473 de 2008.

36 Ver sentencia T-199 de 2010.

37 Ver Sentencia T-585 de 2006.

38 Sentencia T-079 de 2008, T-1075 de 2007, T- 363 de 2004 y T-756 de 2003, entre otras.

39 Sentencias T-959 de 2004, C-560 de 2002, T-1165 de 2001, C-328 de 1999, T-666 de 1998, T-011 de 1998, T-617 de 1995, T-021 de 1995 y C-575 de 1992.

40 Ver sentencia T-569 de 2009.

41 Ver sentencia T-125 de de 2008.

42 Ver Sentencia 894 de 2005.

43 Ver Sentencia T-472 de 2009.

44 Ver Sentencia T-472 de 2009.

45 Ver sentencia T-225 de 1992.

46 Ver Folio 30-31 del Expediente, Cuaderno 2.

47 Decreto 2190 de 2009, Artículos 43 y siguientes.