

T-681-16

Sentencia t-681/16

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA-Protección en el ámbito interno e internacional

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y REUBICACION EN CASOS DE ZONAS DE ALTO RIESGO-Protección constitucional

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto y alcance

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inaplicación oficiosa

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA-Orden al Isvimed otorgar a la accionante subsidio municipal para vivienda de interés social previsto por el Decreto 2339 de 2013

Referencia: expediente: T-5.723.146

Acción de tutela interpuesta por María Dolores Lenis Hernández contra la Secretaría de Inclusión Social y Familia y el Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez (E), Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA:

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados el 7 de abril de 2016 por el Juzgado 12 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín y el 18 de mayo de 2016 por el Juzgado 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES.

La señora María Dolores Lenis Hernández promovió acción de tutela contra la Secretaría de Inclusión Social y Familia de Medellín (en adelante SISF) y el Instituto Social de Vivienda y Hábitat de esa misma ciudad (en adelante Isvimed), por considerar vulnerado su derecho de petición, con fundamento en los siguientes:

1. Hechos.

1.1. La señora Lenis Hernández (62 años) fue beneficiaria del Instituto de Crédito Territorial (en adelante ICT)[1], hoy liquidado[2], con un crédito para autoconstrucción[3].

1.2. Dicho subsidio se materializó en la entrega del lote 15, manzana 213 de la urbanización Doce de Octubre (Medellín)[4], lo cual se formalizó mediante escritura pública[5] y se inscribió en el certificado de tradición y libertad del predio correspondiente[6].

1.3. Sin embargo, la demandante asevera que debió desalojar la vivienda que construyó allí porque se presentaron tajaduras en los muros, poniendo en peligro su integridad.

1.4. La actora sostiene que la entidad crediticia conoció dicha situación, con motivo de lo anterior, los funcionarios del ICT le explicaron que no debía cancelar el subsidio si no iba a continuar viviendo allí, por que prefirió dejar el terreno a irse a vivir en arriendo.

1.5. Aproximadamente hacia el año 2000, la demandante, junto con su cónyuge, Gilberto García Quiñonez (72 años), adquirió una casa en la vía al mar, en el barrio el Barrio Santa Margarita, sector las Cascadas, en la ciudad de Medellín[7].

1.6. En octubre de 2007, la Secretaría de Medio Ambiente empezó a monitorear esa zona por el deterioro estructural manifiesto en la existencia de grietas y fisuras, desplazamiento de muros, asentamiento en los mismos, pérdida de verticalidad de divisiones, hundimiento de pisos, deformación de losas, agrietamiento de columnas, colapso de muros, afloramiento de flujos en algunos puntos, desplazamiento total de algunas estructuras, entre otras[8].

1.7. En un seguimiento del 28 de noviembre de 2008, la Secretaría de Medio Ambiente recomendó la evacuación temporal y definitiva de ciertos inmuebles, entre los cuales el lugar de habitación de la señora Lenis Hernández y su núcleo familiar de manera temporal[9].

1.8. Esto fue respaldado por el Departamento Administrativo de Gestión de Riesgo de Desastres, quien en septiembre de 2009, por un lado, identificó que la zona donde estaba ubicado el predio de la accionante no estaba registrado como de alto riesgo según el POT a pesar de reunir con las características, por lo que ordenó la evacuación de 39 hogares como una medida definitiva y 60 desalojos temporales[10]. Respecto de la vivienda de la actora anotó que “no posee las condiciones para que garanticen la integridad física de sus ocupantes”[11] por lo que la evacuación fue irreversible[12].

1.9. De igual modo, informó que con ocasión del desahucio, el Isvimed, a su vez, la incluyó al Programa de Arrendamiento Temporal.

1.10. El 14 de abril y el 19 de septiembre de 2014 expuso al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (en adelante Ministerio de Vivienda) lo ocurrido con el crédito del ICT, que a su juicio no fue efectivo, y que desde el 2009 fue desalojada por el Simpad de su vivienda. Por tanto, solicitó que se tomaran las medidas necesarias para que el registro que existe sobre el subsidio no fuera impedimento para acceder a otros auxilios habitacionales[13].

1.11. No obstante lo anterior, aseguró que el 29 de agosto de 2014, el Isvimed canceló el auxilio de arrendamiento temporal, fundamentando que “la cónyuge del beneficiario [la señora Lenis Hernández] presenta un cruce que no fue posible aclarar configurándose un impedimento para postularse al subsidio municipal de vivienda conforme a lo estipulado en el decreto 2339 de 2013 artículo 16[14] literal c”[15]. En otras palabras, la entidad le comunicó que estaba impedida para postular al auxilio de vivienda porque en su base de datos aparece que recibió uno en el año 1986 del ICT.

1.12. Acción de tutela previa.

1.12.1. En 2014 impetró una acción de tutela contra el Fondo Nacional de Vivienda (en adelante Fonvivienda) y el Ministerio de Vivienda, por considerar vulnerado su derecho de petición por cuanto no obtuvo respuesta de sus solicitudes del 19 de septiembre de 2014.

1.12.2. En fallo del 5 de noviembre del mismo año, el Juez 17 Civil del Circuito de Medellín amparó el derecho de petición.[16] En consecuencia, ordenó: (i) a Fonvivienda responder la petición formulada el 19 de septiembre de 2014 referente a borrar el registro del subsidio de vivienda otorgado en 1986 por el ICT; (ii) al Isvimed financiar el arriendo temporal de la actora mientras que accede al subsidio de crédito de vivienda de la institución[17].

1.13. En comunicación del 28 de agosto de 2015, el Isvimed reiteró a la señora Lenis Hernández la imposibilidad de ser postulante en un programa de vivienda con motivo de haber sido beneficiaria del ICT. Explicó que no se levantó el cruce de información señalada por el Juez 17 Civil del Circuito de Medellín, por cuanto el Ministerio de Vivienda reiteró la existencia de documentación sobre la asignación de aquél subsidio[18].

1.14. Posteriormente, transcurridos dos años desde la evacuación de su hogar por orden de las autoridades de gestión de riesgo municipales, con la asistencia de la Personería de Medellín, el 18 de febrero de 2016, requirió al SISF una solución de vivienda atendiendo a las particularidades de vulnerabilidad en la que se encuentra su núcleo familiar[19], ya que aún no contaba con un lugar donde vivir[20]. En ese contexto, reclamó asesoría e información pertinente para participar en cualquier programa de vivienda y para hacer efectiva la propuesta que le fuera presentada.

1.15. El 16 de marzo de 2016, la demandante formuló la acción de tutela, que es objeto de estudio, en la que señaló que la SISF y el Isvimid vulneraron su derecho de petición, toda vez que no recibió respuesta al derecho de petición presentado el 18 de febrero de 2016.

1.17. Refirió que es una persona de recursos económicos muy limitados porque subsiste gracias a la pensión de invalidez que recibe de Colpensiones[22], que apenas alcanza para suplir sus necesidades básicas y las de su cónyuge. Aunado a lo anterior, apuntó que sus 2 hijos no pueden apoyarlos económicamente debido a que “son pobres y no tienen como ayudarles”[23].

1.18. Al momento de la interposición de la tutela, no había recibido respuesta alguna por las entidades referidas y se encuentran habitando con su cónyuge en el Dormitorio Social Maracaná en la ciudad de Medellín.[24]

1.19. El 30 de marzo siguiente, la SISF informó a la señora Lenis Hernández que el 4 de

marzo de 2016 remitió su petición al Isvimed por tratarse de la entidad competente en materia de vivienda[25].

2. Solicitud de tutela.

La accionante presentó la acción de tutela, aduciendo que la SISF vulneró su derecho de petición, por cuanto no respondió la solicitud radicada el 18 de febrero de 2016. En ese sentido, promovió la demanda para que “se otorgue un amparo oportuno y eficaz”[26].

En este orden de ideas, la actora solicita que se ordene al SISF: (i) proporcionar una respuesta concreta y de fondo a la petición del 18 de febrero de 2016; (ii) para tal efecto, tener en cuenta su situación particular de vulnerabilidad para establecer de qué manera el ente municipal puede proporcionarle una solución de vivienda; y, (iii) ofrecerle información para obtener eficazmente lo solicitado[27].

3. Trámite procesal[28].

Mediante auto del 28 de marzo 2016, el Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín admitió la acción de tutela[29] y ofició a las entidades demandadas para que ejercieran su derecho de defensa[30].

4. Respuesta de las autoridades demandadas[31].

4.1. Secretaría de Inclusión Social y Familia del Municipio de Medellín.

En sede de tutela, la SISF, por intermedio de Luis Bernardo Vélez Montoya, sostuvo que no se vulneró el derecho de petición de la accionante en la medida que el 30 de marzo de 2016 se le informó la remisión de su petición al Isvimed[32]. Detalló que la respuesta fue enviada a la Personería Municipal, en razón a que la señora Lenis Hernández “no reportó ningún tipo de dirección o de número telefónico”[33].

4.2. Isvimed

Declaró la entidad no vulneró el derecho fundamental invocado por la señora Lenis Hernández, ya que no tenía conocimiento de los hechos referidos en la tutela ni de la petición remitida por la SISF.

Adujo que procedió a suspender el pago de arriendo temporal, que hasta el momento había sufragado a favor de la actora, conforme al artículo 69[34] y 74 literal b[35].

También advirtió que conoció una solicitud similar de la accionante, que le fue remitida por la Alcaldía de Medellín y fue despachada desfavorablemente el 29 de agosto de 2015, porque la actora está incurso en el impedimento del Artículo 16[36] del Decreto 2339 de 2013 por haber tenido una asignación del ICT [37].

5. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Cédula de ciudadanía de la actora, de 62 años (folio 7).
- Petición formulada el 18 de febrero de 2016 por la demandante a la SISF (folio 5).
- Respuesta de la SISF fechada del 30 de marzo de 2016 (folio 19).
- Remisión de la petición del 18 de febrero de 2016, presentada por la señora Lenis Hernández ante la Secretaría de Inclusión Social Familia al Isvimed (folio 20).
- Comunicación y de los resultados del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del 59.67%, expedido por Colpensiones, respecto de la señora María Dolores Lenis Hernández (folios 65 – 68).
- Historia clínica del señor Gilberto García Quiñones del 25 de noviembre de 2015, emitida por el Centro Cardiovascular Colombiano Clínica Santa María (folios 69-79).

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL.

1. Sentencia de primera instancia[38].

En sentencia del 7 de abril de 2016, el Juzgado 12 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín advirtió que la cuestión de fondo de la tutela consiste en la

dificultad de acceder a mecanismos de financiación para garantizar el derecho fundamental a la vivienda digna, por haber sido beneficiado anteriormente de un subsidio.

A partir de esa premisa analizó primordialmente el acceso real y efectivo de esta garantía constitucional, y concedió la protección del derecho de vivienda digna en conexidad con la igualdad, dignidad humana y mínimo vital. Motivó esta decisión en que, por una parte, es un derecho fundamental cuando se trata de sujetos de especial protección, como ocurre en el caso bajo estudio, y que “las autoridades administrativas deben velar por la protección de una vivienda adecuada y actuar con diligencia en aras de garantizar su ejercicio, sin injerencias arbitrarias y de manera eficaz”[39].

Por otro lado, adujo que la administración pública se encuentra en la obligación constitucional[40] y legal de reubicar a quienes residen en viviendas ubicadas en zonas de alto riesgo no mitigable y de proporcionarles una solución de acceso habitacional temporal y definitiva.

Para reforzar lo anterior, agregó que en desarrollo de ese mandato constitucional: (i) la Ley 1537 de 2012[41], en su artículo 12, creó los subsidios en especie para la población vulnerable; (ii) el Decreto 0813 de 2011 del Isvimed (entidad a cargo de ejecutar los programas de reubicación de vivienda a través de los subsidios municipales de acuerdo con el Decreto 867 de 2003 de la Alcaldía de Medellín[42]), en su artículo 1º, implantó un subsidio temporal de arrendamiento que tiene como finalidad suministrar una solución habitacional transitoria para personas que se encuentren en una situación de extrema vulnerabilidad como consecuencia de desastres naturales, reasentamientos por obra pública o reubicación por estar en una zona de riesgo; y, (iii) el Decreto 2339 de 2013 reglamentó la administración, postulación y asignación del subsidio de vivienda en el municipio de Medellín[43].

Referente al caso concreto expresó que la situación de vulnerabilidad de la peticionaria y la prevalencia de derecho sustancial sobre el material tornan necesario ordenar al Isvimed que: (i) “exceptué las reglas contenidas en los artículos 16 y 69 del Decreto 2339 de 2013 sobre la negativa del subsidio ya sea de vivienda o arrendamiento por haber recibido subsidio de vivienda por parte del ICT y proceda a reconocer el subsidio de arrendamiento que venía gozando” a la demandante; (ii) realice las gestiones para que acceda a una

solución definitiva; y, (iii) provea el acompañamiento necesario para informar a la accionante de las diferentes soluciones habitacionales en el municipio[45].

2. Impugnación[46].

El Isvimed, a través de apoderado, impugnó la decisión aduciendo, de manera general, que lo decidido por el a quo adolece de falta de observación sistémica del problema y de desconocimiento de las normas que rigen los subsidios, haciendo hincapié en que en la práctica se está presentando un problema de corrupción relacionado con los subsidios de vivienda, por cuanto se han advertido prácticas para obtener múltiples beneficios y defraudar al sistema, tales como la invasión de lotes de alto riesgo, la venta de los bienes subsidiados y postulación simultánea[47].

Luego, cuestionó la decisión porque, a su juicio, se trata de un precedente que causa un riesgo presupuestal para los auxilios de vivienda y es abiertamente contrario a las disposiciones legales en la materia. Afirmó que los auxilios proceden cuando se ha recibido una ayuda de alguna entidad pública previamente, siempre y cuando la vivienda suministrada fue precisamente la subsidiada, y “que cuando las personas venden las viviendas subsidiadas, quedan definitivamente impedidas para recibir otro subsidio de vivienda”[48].

A su vez, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia por falta de argumentación para inaplicar las normas que rigen el caso. De manera alternativa, sugirió se modificara en el sentido del fallo de a quo, para que la peticionaria accediera al subsidio de arrendamiento temporal siempre y cuando cumpliera con los requisitos de ley al momento de postularse. Esto conlleva a que la actora se someta a los turnos y al derecho de quienes la preceden en el tiempo, pague parte del valor de nueva vivienda como dispone la ley y que, además, entregue al municipio el inmueble del cual fue evacuada.

3. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, mediante sentencia del 18 de mayo de 2016, revocó la decisión del a quo en su integridad. En lugar

de amparar el derecho a la vivienda, acogió la protección del derecho de petición invocado por la demandante.

Al encontrar que el Isvimed no respondió a la petición del 18 de febrero de 2016, le ordenó que, si aún no lo había hecho, diera una respuesta de fondo.

4. Informes de cumplimiento de las órdenes de tutela.

En el plenario obra la respuesta que el Isvimed proporcionó a la demandante en cumplimiento del fallo del ad quem. En oficio de radicado E4513, de fecha 18 de abril de 2016, le informó detalladamente que el crédito asignado en 1986 por el ICT constituye el impedimento para postularse para otro auxilio del mismo tipo[49], de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2339 de 2013. Explicó que ello ha determinado la cancelación definitiva de la asignación del subsidio de arrendamiento temporal, de acuerdo con lo contemplado en los artículos 69 y 74, literal b, del Decreto Municipal 2339 de 2013.

III. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN.

1. Mediante auto del 13 de octubre de 2016, el Magistrado ponente decretó algunas pruebas con miras a obtener elementos de juicio suficientes para decidir el asunto. En este sentido, las pruebas estuvieron orientadas a contar con información actualizada, pertinente y suficiente sobre la destinación del crédito otorgado por el ICT, las actuaciones judiciales previas y las condiciones del desalojo ordenado por el Simpad. De igual manera, se vinculó a Fonvivienda y al Sistema Municipal de Prevención y Atención de Desastres de Medellín para que se pronunciaran sobre los hechos que ocasionaron la acción constitucional.

2. Respuestas.

2.1. Fonvivienda.

Esta entidad solicitó declarar la improcedencia por falta de legitimación por pasiva, manifestando que la peticionaria no figura dentro de ninguna de las convocatorias para programas de vivienda[50]. Enfatizó que esto le impide categóricamente ser beneficiaria

de cualquier tipo de subsidio, puesto que la inscripción y postulación son requisitos sine qua non para hacerse parte en un proceso de un subsidio habitacional.

Adicionalmente, advirtió que en respuesta a la petición formulada el 9 de mayo de 2014, la entidad comunicó a la señora Lenis Hernández los motivos por los que se encontraba impedida para postular nuevamente a un subsidio habitacional. Por una parte, en las bases de datos del Ministerio de Vivienda consta que obtuvo un crédito del ICT y, por otra parte, aparece como propietaria de un inmueble[51], en la ciudad de Medellín.

2.2. El Departamento Administrativo de Gestión de Riesgo de Desastres del Municipio de Medellín[52].

Por su parte, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, por falta de legitimación por pasiva. Al respecto, explicó que carece de competencia para dar una respuesta a las peticiones de la demanda.

Complementó los hechos referidos en el escrito de demanda, manifestando que desde 2007 se hizo un seguimiento al lugar donde habitaba la actora (barrio Santa Margarita, sector la Cascada) debido a que se había producido un movimiento en masa de gran magnitud que ocasionó la afectación de varias viviendas. Como resultado del monitoreo, se recomendó la evacuación temporal (60 casas) y definitiva (39 hogares), según el riesgo en cada caso particular[53], lo cual se puso en conocimiento de los residentes de las mismas, de la Secretaría de Desarrollo Social, la Secretaría de Bienestar Social y de la Inspección 7ª de Policía.

En lo concerniente a la situación de la señora Lenis Hernández, indicó que “se recomendó a la solicitante, la evacuación definitiva de la misma (vivienda), el desmonte inmediato de la estructura y la disposición final de los escombros, además de enviar dichas fichas técnicas a las autoridades competentes de seguir el proceso administrativo y Policivo para proferir la órdenes y hacer efectivo el desmonte por parte de los solicitantes”.

2.3. La señora Lenis Hernández[54].

En relación con lo ocurrido con el subsidio que recibió del ICT en 1986, la actora manifestó que a los tres meses de construir en el predio que obtuvo como subsidio, la construcción se

tarjó. Por ello, acudió a la entidad, a quien informó que “no iba a comprar ese terreno, porque estaba malo y que no les iba a pagar y la respuesta del señor que me atendió fue, usted puede hacer lo que quiera con él, véndalo, regálo, o arranque el material y se lo lleva para otro lado. Usted no es la única que se ha venido a quejar por lo mismo, entonces esté tranquila que no nos tiene que pagar nada porque no les vamos a cobrar por esto, y por temor a esto yo me fui a pagar arriendo, por temor que mientras trabajara se callera (sic) eso y me matara a mis niños por lo cual decidí cerrarla e irme”. [55]

Así mismo, anotó que en 1988 vendió el material de construcción restante al señor Félix Esteban Vargas Herrera por 350 mil pesos. Con base en ello, afirmó que “quien realmente lo (el subsidio) canceló y se quedó con este fue el señor Félix Vargas, pero estos me dejaron a mí como poseedora de este subsidio, aun a sabiendas de que yo no fui la que lo pagué”. También relató que fue él quien vivió en dicho lote y pagó las cuotas del crédito al ICT, sin embargo, en el 1998 cuando terminó de cancelarlo, habría suplantado su identidad y falsificado su firma para obtener la titularidad del predio[56]. Por lo anterior, reclamó que se investiguen los malos procedimientos en los que pudieron incurrir el ICT, el señor Vargas Herrera y la Notaria 18 de Medellín.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión es competente para estudiar el fallo de tutela de referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y del problema jurídico.

2.1. De acuerdo con los antecedentes fácticos expuestos, en 2009 la señora Lenis Hernández y su cónyuge (62 y 72 años) fueron evacuados de manera definitiva del inmueble en el que habitaban porque el Simpad aseguró que la edificación representaba un riesgo para la integridad física de sus habitantes. En contrapartida a esas circunstancias, el Isvimed suministró un subsidio de vivienda temporal, que fue suspendido, bajo el argumento de que la actora estaba impedida para recibirlo, por cuanto en 1986 ya había sido favorecida con otro auxilio de la misma naturaleza otorgado por el ICT.

Según la actora, dicho subsidio del ICT no proporcionó una solución real de vivienda. Manifiesta que si bien recibió un terreno del ICT, su propiedad fue transmitida irregularmente al señor Félix Esteban Vargas Herrera, con la ayuda de la Notaría 18 de Medellín y funcionarios de esa entidad crediticia, ya que falsificaron su firma para simular una venta.

El 18 de febrero de 2016, con la asistencia de la Personería de Medellín, presentó ante la SISF una petición dirigida a que, atendiendo a las particularidades de vulnerabilidad en la que se encuentra su núcleo familiar, suministre una solución de vivienda. Al no obtener respuesta, interpuso la acción de tutela para que se garantizara su derecho de petición.

En cumplimiento de la decisión del juez de segunda instancia que amparó el derecho de petición, la SISF respondió a la demandante que el registro de haber recibido un subsidio en 1986 del ICT constituye un impedimento legal para que sea beneficiaria de cualquier otra ayuda en materia de vivienda, de acuerdo con el artículo 16, literal c, del Decreto 2339 de 2013. Dicho registro constituye un obstáculo para ser acreedor del subsidio municipal de vivienda cuando se ha recibido uno con anterioridad.

De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que existe una cuestión sobre la garantía al derecho de petición y, así mismo, una cuestión de fondo que se relaciona en forma directa con el derecho a la vivienda digna que ha permanecido inconclusa a pesar de los múltiples trámites administrativos e instancias judiciales, por lo cual es menester que de manera oficiosa se pronuncie sobre dicho aspecto.

2.3. Para ello esta Sala comenzará por reiterar su jurisprudencia constitucional en cuanto (i) al derecho fundamental a la vivienda digna y (ii) a las obligaciones de las autoridades públicas para garantizar el goce de este derecho para la población ubicada en zonas de alto riesgo. Luego, (iii) se expondrá la excepción de inconstitucionalidad. Finalmente, con base en lo anterior, (iv) resolverá el caso concreto.

3. Derecho fundamental a la vivienda digna.

El derecho a la vivienda digna está consagrado en el artículo 51 superior[57] y reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 25)[58], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[59] (en adelante DESC), en su

artículo 11 numeral 1º, así como en otros instrumentos internacionales. En desarrollo de esta normativa, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la vivienda digna debe considerarse como fundamental debido a su estrecha y evidente relación con la dignidad humana[60].

De ahí que el Estado tiene el deber de adoptar las medidas tendientes a asegurar que los grupos más vulnerables de la sociedad accedan a un domicilio, propio o en arrendamiento, que garantice condiciones dignas. Ello en razón a que es un presupuesto necesario para desarrollar de manera decorosa su proyecto de vida[61]. Por tanto, debe“(i) diseñar los planes y programas de vivienda, con un énfasis prioritario en atender las especiales necesidades de dicha población; (ii) brindar asesoría clara y efectiva a estas personas sobre los trámites y requisitos para acceder a los programas de vivienda; (iii) eliminar las barreras que impiden el acceso de las personas desplazadas a los programas de asistencia social del Estado y (iv) proveerles soluciones de vivienda asequibles, con gastos de mantenimiento soportables y dotadas de protección jurídica.”[62]

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional también ha admitido que las obligaciones en materia de vivienda son progresivas, lo que implica que se debe asegurar de manera paulatina, conforme a la disponibilidad presupuestal y de capacidad humana. Así las cosas, sería factible que el Estado proporcionara a todos los ciudadanos el acceso a una vivienda brindando “plenas condiciones de seguridad jurídica, disponibilidad, sostenibilidad, habitabilidad, asequibilidad, adecuación espacial y adecuación cultural”[63].

En ese sentido, para la consecución progresiva de la garantía material de este derecho, el legislador ha promovido el financiamiento, a través de subsidios, a familias de escasos recursos para que accedan a soluciones de vivienda[64], esto es, propia o en arriendo o cualquier modo que permita el uso y goce de una residencia. En concordancia con lo anterior, Ley 1537 de 2012, dictó normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda. En su artículo 12, dispuso:

“La asignación de las viviendas a las que hace referencia el presente artículo beneficiará en forma preferente a la población que se encuentre en alguna de las siguientes condiciones: a) que esté vinculada a programas sociales del Estado que tengan por objeto la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro del rango de pobreza extrema, b) que

esté en situación de desplazamiento, c) que haya sido afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias y/o d) que se encuentre habitando en zonas de alto riesgo no mitigable. Dentro de la población en estas condiciones, se dará prioridad a las mujeres y hombres cabeza de hogar, personas en situación de discapacidad y adultos mayores”.

Así mismo, con la finalidad de asegurar la consecución de esta política pública, la Ley 3 de 1991 creó el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social y reglamentó el Subsidio Familiar de Vivienda. Posteriormente, de manera preventiva, se fijaron medidas para evitar fraudes en el acceso a estos auxilios (múltiples asignaciones), que se reflejaron en la restricción de uso de los inmuebles subsidiados y de su disposición a través de prohibiciones de venta en un determinado periodo de tiempo, anotaciones registrales como patrimonio inembargable, entre otros[65].

4. Obligaciones de las autoridades públicas para garantizar el acceso al derecho a la vivienda para la población ubicada en zonas de alto riesgo.

4.1. El carácter iusfundamental y la autonomía del derecho a la vivienda conlleva la obligación del Estado de garantizar que las personas residan en condiciones de seguridad e integridad. Este deber se extiende a la situación de ciudadanos asentados en zonas de riesgo, en el marco del ordenamiento y desarrollo municipal.

No obstante lo anterior, corresponde particularmente a las autoridades municipales y distritales llevar “un inventario de los asentamientos humanos que presenten altos riesgos para sus habitantes, en razón de su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos” y de reubicar a estos habitantes en zonas apropiadas[66]. Esto fue respaldado posteriormente por el artículo 8º de la Ley 388 de 1997, que enmarcó esta labor en la acción urbanística y administrativa que corresponde a los alcaldes.

Conforme a lo anterior, los municipios tienen el encargo de prevenir y atender los desastres en su jurisdicción, directa o indirectamente, con recursos propios, del sistema general de participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal. En materia de vivienda, esto se ve reflejado en que debe “promover y apoyar programas o proyectos de vivienda de interés social, otorgando subsidios para dicho objeto, de conformidad con criterios de focalización nacionales” y, cuando se trate de atención de

desastres, “adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos” [67].

Para cumplir con esta labor, en concordancia con el Sistema Nacional para la Prevención y la Atención de Desastres, en el marco de la dinámica municipal, deben participar entidades de gestión de riesgos y entidades de asistencia social. Las primeras con el fin de adelantar planes, programas y proyectos para la identificación de escenarios de riesgos de desastres, análisis, evaluación y seguimiento; intervenciones de mitigación y prevención del riesgo de desastres[68], mientras que a las segundas les corresponde atender las necesidades sociales complementaria de la población afectada.

4.2. A su turno los Municipios deben adoptar un Plan Municipal para la Gestión del Riesgo, en el que debe concretar los procesos y sus actividades para ser aplicados con el fin de identificar y prevenir el riesgo, con la participación y colaboración de distintas entidades, de manera que pueda brindar una ayuda integral (atención de emergencia así como asistencia social).

Por ejemplo, en el distrito de Medellín, Acuerdo Municipal N° 14 de 1994, estructuró el Sistema Municipal de Prevención de Desastres y de Atención y Recuperación en casos de Emergencias y Desastres. Este último incluye acciones para proteger la vida de las familias afectadas en situaciones de emergencia o en alto riesgo no mitigable, ya sea mediante procesos de reubicación de viviendas o la implementación de otras alternativas diseñadas por la administración distrital.

En desarrollo de lo anterior, con el fin de reubicar a quienes se encuentran expuestos a una emergencia o un riesgo inminente, se prevén el subsidio municipal de arrendamiento temporal, reglamentado por el Decreto Núm. 813 de 2011[69], así como el subsidio municipal de vivienda que está destinado a la reubicación de los afectados mediante la solución definitiva de vivienda de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Núm. 867 de 2003.

4.3. La jurisprudencia constitucional ha recalcado “el deber de las autoridades nacionales y territoriales de intervenir de forma preventiva en situaciones en que están en riesgo los derechos fundamentales a la vida y a la vivienda digna de las personas que viven en zonas de alto riesgo a esa labor preventiva que implica evacuar y demoler las viviendas de los

pobladores de forma inmediata las autoridades deben responder salvaguardando sus bienes y prodigándole albergue temporal y ayudas económicas con miras a la más pronta reubicación de la vivienda de los afectados”[70].

Al tenor de expuesto, esta Corporación ha referido que la administración municipal vulnera el derecho a una vivienda digna cuando no adopta las medidas adecuadas y necesarias para culminar un proceso de reubicación de familias que deben ser desalojadas por encontrarse en zonas de alto riesgo[71]. De igual modo, se ha establecido que sus competencias no se restringen ni se agotan con la reubicación temporal de las personas afectadas cuando se trata de población vulnerable, ya que de nada sirve una solución transitoria si al cabo de un tiempo se deja desamparado nuevamente al ciudadano. Por ello, es necesario que las entidades actúen de manera ejemplar brindando un apoyo para procurar un acceso real y efectivo al derecho a la vivienda.

A manera de ilustración, recientemente, en sentencia T-267 de 2016, la Corte encontró vulnerado el derecho a la vivienda de un grupo de desplazados que fueron desalojados por la Alcaldía de Bogotá, por encontrarse residiendo en una zona de alto riesgo. En esa oportunidad, la Sala Sexta de Revisión fundamentó que las autoridades administrativas deben propender a identificar e implementar medidas de albergue temporal o soluciones de vivienda de carácter temporal para reubicar a las personas asentadas en terrenos de alto riesgo. En el caso particular, advirtió que “las entidades debían prever una opción de vivienda para las personas que serían afectadas por los desahucios que habían programado. Sin embargo, tras el análisis de las actas de las reuniones institucionales allegadas a los expedientes y de las contestaciones de las demandas de tutela, se infiere que no se planteó ni previó una alternativa de habitación”.

De igual modo, estimó vulnerado el derecho a la vivienda digna por la deficiencia administrativa de la Secretaría Distrital de Hábitat y Territorio, en la medida que sus actuaciones fueron reducidas para brindar información, y no proponer una solución o alternativas reales y efectivas a los demandantes. En consecuencia, ordenó brindar una asesoría completa, detallada y gratuita sobre las alternativas que existen para lograr el acceso real y efectivo a un programa de vivienda a un grupo de desplazados ubicados en una zona de alto riesgo en la ciudad de Bogotá. Para tal efecto, se le ordenó informar sobre las políticas públicas en materia de vivienda y de los programas nacionales y distritales

vigentes que estuvieran disponibles y a los que pudieran postular atendiendo a sus condiciones de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión, y propendan, a través de un trato preferente, por materializar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

5.1. La excepción de inconstitucionalidad se erige a partir del artículo 4º de la Constitución Política que establece que, cuando existen normas contrarias a la Constitución, se emplearan las medidas contenidas en la Carta Política debido a su superioridad jerárquica.

Esta Corporación ha sido enfática en que se trata de una facultad-deber que tienen las autoridades para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso. Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha definido que “es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”[72].

En este sentido consiste en una eficaz herramienta jurídica-política de protección al principio de supremacía constitucional, garantizando (en el caso concreto) su jerarquía y materialidad dentro del sistema de fuentes del derecho.

5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa[73] o a solicitud de parte cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:

(i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado[74];

(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso[75]; o,

(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental[76]. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”[77].

5.3. En todo caso, vale la pena aclarar que el alcance de esta figura es inter-partes y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida[78]. De modo que “las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preeminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”[79]. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.

5.4. En materia de asignación de subsidios de vivienda, para esta Corporación en ciertos casos es necesario aplicar la excepción de inconstitucionalidad a causales de inhabilidad para acceder a estos, por cuanto a la postre limitan el goce efectivo de un derecho fundamental.

En este sentido, en sentencia T-046 de 2015, la Corte resolvió un caso en el cual el Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín negó un subsidio de arrendamiento a un núcleo familiar, bajo el argumento que el cónyuge de la postulante, estaba inmerso en una causal de impedimento para hacerse acreedor del subsidio[80]. La tutela cuestionó que dicha determinación fue tomada sin tener en cuenta que el núcleo familiar (3 hijos y cónyuges) fue evacuado de una zona de alto riesgo por recomendación del Departamento Administrativo de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres, a causa de posibles deficiencias constructivas y por las características del terreno, para garantizar su integridad física.

En esa oportunidad, la Sala encontró que la entidad no proveyó alternativas de vivienda a personas que se encontraban en condición de vulnerabilidad causada por no contar con un sitio donde albergarse. Por consiguiente, con el fin de concretar la obligación en cabeza del municipio de proveer algún tipo de solución de reubicación a la accionante, ordenó: (i) verificar la posibilidad de trasladar al grupo familiar a un inmueble del que son copropietarios y, (ii) en caso de no ser viable, deberá exceptuar la regla contenidas en el artículo 16 y 69 del Decreto 2339 de 2013 – que fijan el impedimento en el que está incurso- y proceder a reconocer el subsidio de vivienda impetrado.

6. Análisis del caso concreto.

6.1. Síntesis del caso.

La demandante se encuentra en situación de discapacidad[81], junto con su cónyuge son ciudadanos de la tercera edad (62 y 72 años), y al momento de interponer la acción de tutela no cuentan con una vivienda propia ni pueden acceder a un arriendo por ser personas de escasos recursos, que subsisten de una pensión de invalidez que ella recibe de un salario mínimo legal mensual vigente.

Según el Isvimed, la demandante no puede acceder a un subsidio de vivienda porque ya fue beneficiaria en 1986 de una ayuda de este tipo. Sin embargo, la demandante refuta que este se haya materializado porque a pesar de haber recibido un predio del ICT para la autoconstrucción, no se logró que se consolidara su derecho a la vivienda. Ello, con motivo a que debió abandonar la vivienda porque no garantizaba su integridad. Adicionalmente, su propiedad fue traspasada al señor Félix Esteban Vargas Herrera. En efecto, en sede de revisión, denunció una suplantación de identidad y falsificación respecto de la venta del lote que recibió del ICT, por lo que solicita que se inicien las investigaciones que correspondan con el fin de esclarecer que no fue quien suscribió la escritura pública mediante la cual este adquirió la titularidad el bien.

La señora Lenis Hernández ha acudido al Isvimed, al SISF y al Ministerio de Trabajo con la finalidad de postular y acceder a un programa de vivienda, recibiendo de manera reiterada una negativa, con base en lo dispuesto en el artículo 16, literal c, del Decreto Municipal 2993 de 2013, a pesar de haber sido desalojada de su casa por orden de la entidad encargada de la gestión de riesgo de Medellín y no haberle sido restablecido su derecho de

manera definitiva.

Por lo anterior, la Sala debe evaluar si la negativa de suministrar un subsidio de vivienda por la existencia de un registro previo del peticionario como beneficiario de un subsidio de la misma categoría resulta en la vulneración del derecho a la vivienda, cuando el auxilio previo no brindó una solución material.

6.2.1. De acuerdo con el marco normativo expuesto en las consideraciones de esta providencia, las obligaciones del Estado en materia de vivienda consisten principalmente en crear mecanismos de facilitación de disponibilidad de un lugar que cumpla con las condiciones de seguridad jurídica, disponibilidad, sostenibilidad, habitabilidad, asequibilidad, adecuación espacial y adecuación cultural, funciones que se materializan a través de las entidades Municipales.

Así, el Consejo de Medellín ha conferido, entre otras, dos herramientas para lograrlo: Primero, el subsidio municipal para vivienda de interés social, creado mediante el Acuerdo Municipal 032 de 1999, cuya administración compete al Isvimed[82], y fue desarrollado por el Plan Estratégico Habitacional 2010 expedido en el 2011 y el Plan de Desarrollo Municipal 2012-2015, priorizando a la población más vulnerable. Segundo, el subsidio municipal de vivienda y de arrendamiento, regulado por el Decreto 2339 de 2013.

Adicionalmente, con el fin de atender casos de emergencia, ha dispuesto una atención social a cargo del Isvimed, con el fin de reubicar a quienes se encuentran expuestos a un alto riesgo que no deba ser soportado. Para tal efecto, se proporciona una solución temporal, que corresponde a la asignación de subsidios municipales de arrendamiento temporal[83], entendido como “un aporte de dinero con cargo al gasto público social, adjudicado a grupos familiares en condiciones de vulnerabilidad social y económica ocasionada por un evento especial como desastre natural, desastre atómico o calamidad, reasentamiento por ubicación en zona de alto riesgo (...)”[84]. En complemento, se encuentra el subsidio municipal de vivienda como alternativa definitiva para quienes deben ser reubicados a raíz del riesgo evaluado por la entidad de gestión de riesgos[85].

De igual importancia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en el marco de un Estado Social de Derecho, corresponde a las entidades locales atender integralmente a las personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad derivadas de condiciones

como la de la actora.

6.2.2. Conforme a la parte dogmática, la demandante era acreedora de las ayudas temporales para la población afectada por calamidades públicas o emergencias identificadas por la Dirección de Gestión de Riesgo. Al respecto, esta Sala comprobó que objetivamente, en un principio, el Isvimed cumplió con su deber de proporcionar un subsidio de arrendamiento a la peticionaria y a su cónyuge.

En efecto, el Isvimed debía proporcionarle las ayudas previstas en la política de vivienda del Municipio anteriormente referidas. En concordancia con lo anterior y lo afirmado por la señora Lenis Hernández en el escrito de tutela, en un principio, vio garantizado su derecho a la vivienda hasta que le retiraron el subsidio de arrendamiento en 2014, bajo el argumento de estar incurso en un impedimento.

6.2.3. No obstante lo anterior, las entidades encargadas de ejecutar la política nacional de vivienda no han suplido las necesidades evidentes de la señora Lenis Hernández. No existe evidencia, dentro del amplio acervo probatorio, que se ha desplegado una actuación administrativa que permita concluir que se haya adelantado alguna gestión, ni mucho menos cumplido a cabalidad la obligación de brindar una asesoría clara y efectiva a la demandante para acceder a programas de vivienda y proveer soluciones de vivienda asequibles, esto es, buscar alternativas según la situación particular en las que se encuentra la peticionaria[86].

Por el contrario, a pesar de haber evidenciado en múltiples ocasiones la situación de desprotección en la que se encuentra ante el Isvimed, la SISF e inclusive el Ministerio de Vivienda, no se ha desplegado una actuación administrativa que permita vislumbrar una gestión en el sentido de brindar una asesoría, información detallada o alternativa para asegurar esta garantía constitucional. En su lugar, dichas entidades se han limitado a remitirse a la información registrada en sus bases de datos, esto es el impedimento que genera el registro de un crédito anterior otorgado por el ICT.

Así las cosas, es reprochable que el acceso a los subsidios para vivienda para población vulnerable esté obstaculizado, por falta de acompañamiento al solicitante. Por tanto, las medidas de protección que se adoptarán se orientarán a corregir esta deficiencia de la administración.

6.2.4. Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

En concordancia con lo expuesto en el acápite 6 de esta providencia, este Tribunal ha reconocido en decisiones previas el uso legítimo de la excepción de inconstitucionalidad para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección[87], cuando la aplicación de una norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento constitucional debido a las condiciones de vulnerabilidad advertidas en cada caso concreto[88].

En relación con el caso sub-examine, la Sala Sexta de Revisión corroboró que la consecuencia natural de aplicar el artículo 16, literal (c), del Decreto 2339 de 2013, es mantener una situación de desprotección a la demandante, por cuanto se perpetua la imposibilidad de gozar de su derecho a la vivienda a través del financiamiento del estado y no cuenta con recursos propios para acceder a una vivienda, en arrendamiento o compra. Prueba de ello, es que al momento de interponer la acción de tutela se encontraba alojada en el Dormitorio Social Maracaná.

De igual modo, el fundamento de la ayuda reclamada en 1986 y 2007 es distinto, la situación de desprotección que se pretende conjurar en la actualidad se originó en la situación de calamidad que se materializó en la orden de desalojo del Simpad, la cual dista de la ocurrida en los años 80's ocasionada por la falta de recursos económicos y capacidad de acceder a una vivienda por cuenta propia. Con base en esta distinción, la Sala estima que resulta desproporcionado negar un subsidio cuando el anterior estaba dirigido a suplir una necesidad distinta.

Adicionalmente, se advierte la buena fe de la actora quien no ha escondido su historial con el ICT a las entidades administrativas, sino que al contrario, ha sido transparente en relación con ello, por lo que la Sala acentúa que en el caso bajo examen no hay indicios que se pretenda abusar del derecho.

En consecuencia, aunque existan las condiciones objetivas para aplicar la causal de impedimento para acceder al subsidio, es posible concluir que ello resultaría desproporcionado en la medida que no se materializó la ayuda anteriormente provista y se legitimaría la consolidación de una situación de vulneración continua. Esto en la medida que, como ya se anotó, la actora debió vivir en arriendo y solo hasta 20 años después logró

vivir en una vivienda propia, que por fuerza mayor debió desalojar, y actualmente tampoco cuenta con un lugar a donde trasladarse desde 2014[91].

Al mismo tiempo, la Sala advierte que si bien la disposición normativa en cuestión no es en sí misma contraria a la Constitución, en el caso concreto lesiona los derechos fundamentales de la actora al quedar desprovista de la ayuda del Estado. Ello, debido a las peculiaridades de la situación de la demandante y los hechos referidos.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que el Isvimed, la SISF y el Ministerio de Vivienda vulneraron el derecho a la vivienda por abstenerse de aplicar la norma, aún cuando tenían pleno conocimiento de la particular situación de vulnerabilidad de la peticionaria y las consecuencias inconstitucionales que acarrearía su empleo. En ese sentido, al disponer las medidas a través de las cuales se garantizara el pleno uso y goce del derecho a la vivienda, las entidades referidas deberán tener en cuenta lo expuesto.

6.3. Adicionalmente, es preciso señalar que las prohibiciones de enajenación de predios subsidiados son posteriores a la asignación que recibió la demandante del ICT[92] así como de la enajenación del mismo al señor Félix Esteban Vargas Herrera. Por tanto, en virtud del principio de la irretroactividad de la ley, independientemente si la demandante fue quien vendió el predio o dicha enajenación se efectuó valiéndose de una falsedad en su firma, esta no puede ser óbice para que la actora pueda postularse y participar en otro programa de vivienda.

6.4. Órdenes a proferir.

6.4.1. De lo expuesto anteriormente, la Sala Sexta de Revisión encuentra vulnerado del derecho a la vivienda de la demandante por parte del Isvimed, la SISF y el Ministerio de Vivienda, por lo que adoptará medidas para que se garantice este derecho fundamental.

En primer término, se requiere una orden de cumplimiento a corto plazo porque persiste la vulneración del derecho a la vivienda en la medida que la demandante y su núcleo familiar no cuentan con un hogar y que las entidades administrativas no han suplido sus necesidades en esta materia. De ahí que, se ordenará, al Isvimed que en un término perentorio de 5 días desde la notificación de este fallo, inicie todos los trámites necesarios para otorgar a la señora María Dolores Lenis Hernández un subsidio municipal para vivienda

de interés social previsto por el Decreto 2339 de 2013.

Adicionalmente, a mediano y largo plazo, se ordenará al Isvimed, al SISF y al Ministerio de Vivienda brindar a la señora Lenis Hernández toda la información y asistencia que requiera con el fin de lograr acceder, de manera real y efectiva, a una solución definitiva de vivienda. En concordancia con lo anterior, en aras de garantizar el restablecimiento del derecho de vivienda digna, cada entidad deberá (i) asignar un funcionario de su dependencia para que se encargue de informarle a la actora detalladamente sobre las políticas públicas disponibles y de los programas nacionales y distritales vigentes a los que pueda postular, previa verificación de los requisitos exigidos y observando el debido proceso en la asignación de los recursos disponibles; y, hacerle acompañamiento para que se inscriba en Fonvivienda y postule a los subsidios y programas de gobierno nacional y municipal que sean complementarios.

Así mismo, se ordenará al Isvimed, la SISF y al Ministerio de Vivienda que se abstengan de rechazar de nuevo las peticiones para postularse y acceder a un programa de vivienda de la demandante con base en el artículo 16, literal c, del Decreto 2339 de 2013, por los motivos expuestos en el punto 7.3.4.

Adicionalmente, en el caso específico de la señora Lenis Hernández, aplicar la prohibición de acceder a un nuevo subsidio por haberlo percibido anteriormente desconocería de facto que por una fuerza mayor – desalojo de su casa por orden del departamento de gestión de riesgo- se origina su carencia de alojamiento. En ese sentido, resulta desproporcionado sustraerle a la actora la posibilidad de participar en otro programa de vivienda.

En aras de brindar mayores garantías a la actora sobre el cumplimiento del amparo de su derecho a la vivienda, y teniendo en cuenta que la Personería de Medellín conoció la problemática de vivienda de la demandante y brindó apoyo a la demandante para formular el derecho de petición del 18 de febrero de 2016, se le solicitará que verifique el cumplimiento de las órdenes del presente fallo.

6.4.2. Por otra parte, la Sala Sexta de Revisión advierte la gravedad del señalamiento sobre la falsedad de la firma de la demandante contenida en la escritura pública de compraventa número 3692 del 30 de noviembre de 1999 otorgada en la Notaria 18 de Medellín, mediante la cual esta habría vendido el predio que le asignó el ICT.

Por tanto, con el fin de que esta situación sea esclarecida, la Sala compulsará copias a la Fiscalía General de la Nación, para que a través del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a fin de que se establezca la posible responsabilidad de orden penal sobre la presunta falsificación de la firma de la demandante.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 18 de mayo de 2016 por el Juzgado 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, que revocó la sentencia del 7 de abril de 2016 por el Juzgado 12 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, dentro de la acción de tutela promovida por María Dolores Lenis Hernández contra la Secretaría de Inclusión Social y Familia y el Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la vivienda digna, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO.- Por conducto de la Secretaría de la Corte Constitucional, ORDENAR al Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín que inicie todos los trámites necesarios para otorgar a la señora María Dolores Lenis Hernández un subsidio municipal para vivienda de interés social, previsto en el Decreto 2339 de 2013. Para lo cual, deberá solicitar la información y documentos necesarios a la señora María Dolores Lenis Hernández, en un término no mayor a los 5 días siguientes a la notificación de esta providencia.

TERCERO.- Por conducto de la Secretaría de la Corte Constitucional, ORDENAR a la Secretaría de Inclusión Social y Familia, al Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín y al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, que: (i) brinden a la señora María Dolores Lenis Hernández toda la información y asistencia, de manera gratuita y clara, que requiera con el fin de lograr acceder, de manera real y efectiva, a una solución definitiva de vivienda. Para ello, dentro de los 10 días siguientes de la notificación de esta providencia, cada entidad deberá infórmale mediante un medio escrito a la señora Lenis Hernández los datos de contacto de un funcionario de su dependencia, quien estará a cargo de: (ii)

informarle detalladamente sobre las políticas públicas disponibles y de los programas nacionales y distritales vigentes a los que pueda postular, previa verificación de los requisitos exigidos y observando el debido proceso en la asignación de los recursos disponibles; (iii) hacerle acompañamiento para que se inscriba en Fonvivienda y postule a los subsidios y programas de gobierno nacional y municipal que sean complementarios.

CUARTO.- Por conducto de la Secretaría de la Corte Constitucional, ORDENAR Secretaría de Inclusión Social y Familia, al Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín y al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, que en adelante se abstengan de rechazar de nuevo las peticiones para postularse y acceder a un programa de vivienda de la señora María Dolores Lenis Hernández, con base en el artículo 16, literal c, del Decreto 2339 de 2013, por los motivos expuestos en esta providencia.

QUINTO.- Por conducto de la Secretaría de la Corte Constitucional, COMPULSAR COPIAS a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se establezcan las posibles responsabilidades de orden penal que haya a lugar de los hechos expuestos.

SEXTO.- Por conducto de la Secretaría de la Corte Constitucional, REMITIR copia de esta providencia a la Personería de Medellín, con el fin de que supervise el cumplimiento de este fallo.

SEPTIMO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

Ausente con permiso

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

[1] Afirmó que el ICT otorgó a su cónyuge de antaño, el señor Francisco Jair Suarez Olarte, el subsidio. No obstante lo dicho en el escrito de tutela, de la documentación aportada por Fonvivienda al plenario se evidencia que fue la señora Lenis Hernández quien solicitó el subsidio a título personal. (Fls. 25 - 28).

[2] El Instituto de Crédito Territorial fue remplazado por la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de los Asuntos del Instituto de Crédito Territorial, que a su vez fue liquidada y conforme a lo dispuesto por el Decreto 1121 del 27 de mayo del 2002. De esta entidad se trasladaron los activos, pasivos, derechos y obligaciones no liquidados al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - INURBE, cuyo objeto era fomentar las soluciones de vivienda de interés social y promover la aplicación de la Ley 9a. de 1989 o las que la modifiquen, adicionen o complementen. Sin embargo, el Decreto 554 de 2003, a su vez, ordenó su liquidación, por lo que el subrogatorio legal así como los archivos, están a cargo del Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo a partir del 1 de enero de 2008. Dicho Ministerio corresponde actualmente al de Vivienda, Ciudad y Territorio de conformidad con la Ley 1444 de 2011.

[3] Para postular a ese crédito, demostró que no era propietaria de ningún inmueble en Medellín a través de un certificado de catastro (fls. 55-56).

[4] Actualmente, corresponde a un barrio ubicado en la Comuna 6 de Medellín, en la zona noroccidental.

[5] Hecho respaldado por la escritura pública de compraventa del 26 de febrero de 1986 (Folios 60-61 cuaderno 2).

[6] Según anotación en el certificado de tradición y libertad del inmueble, matrícula 01N.5172690, el lote fue adquirido por el ICT en mayor extensión en remate decretado

dentro de un juicio divisorio. El ICT entregó a título de compraventa a la accionante una porción, mediante escritura 3692 del 30 de noviembre de 1999 registrada en la Notaría 18 de Medellín. El valor registrado de esta transacción es de 0\$. Posteriormente, se habría efectuado otra venta a favor del señor Félix Esteban Vargas Herrera a través de la escritura pública de número 3692 del 30 de noviembre de 1999 otorgada en la Notaria 18 de Medellín Fls 179-180.

[7] Folio 40.

[8] Fl.74

[9] Fl.75. El inmueble estaba ubicado en la calle 62D #105 A-14.

[10] Fls. 74-78.

[11] Fls. 99-101.

[12] También se ordenó la demolición de la vivienda. Sin embargo, no se efectuó porque existen otras viviendas ubicadas en la parte superior de dicho inmueble, según constató la Secretaría de Gobierno en visita del 20 de diciembre de 2010, motivo por el cual tampoco se expidió una constancia de demolición a la peticionaria (Fl. 105).

[13] En ambos escritos solicitó que se le “levante el cruce” de información para que se le habilite postular para una vivienda. Fls. 106-109.

[15] Información contenida en la respuesta del Isvimed a la petición trasladada, de la señora Maria Dolores Lenis Hernández, calendada del 28 de agosto de 2015, según constancia del 6 de julio de 2015.

[16] Esta decisión judicial no fue objeto de apelación, conforme a la información del sistema electrónico de la Rama Judicial (Núm. de radicación del proceso: 05001310301720140059000). Sin embargo, el 11 de diciembre de 2014 se inició un incidente de desacato, que fue objeto de consulta y decidido finalmente el 29 de enero de 2015, declarando desacato, e imponiendo sanción. En trámite de un incidente de desacato respecto de la orden judicial mentada, el Ministerio de Vivienda, remitió respuesta, informando que al estar afiliada en la caja de compensación familiar Comfama no puede ser

beneficiaria de Fonvivienda, de conformidad con el art. 34 del Decreto 2190 de 2009 (fls 97-98). No obstante lo anterior, según el RUAF, su afiliación se encuentra inactiva en desde el 31 de marzo de 2003 (fl. 199).

[17] Fls. 118-123.

[18] Fls. 134-137.

[19] Petición radicada con el núm. 2016PP'12945N01. (Folio 5)

[20] En esa oportunidad, previno que “si bien es cierto (que) el ICT nos dio subsidio, fue necesario vender el terreno que adquirimos en el Doce de Octubre, por deficiencias, y luego el ICT legalizó esa venta a quien yo se lo vendí, se lo escrituró, y ahora no tenemos donde vivir ni para donde irnos”.

[21] Fls. 162-165.

[22] Esta le fue otorgada por la pérdida del 59.67% de capacidad laboral.

[23] Folio 5.

[24] Folio 3.

[25] Fls. 156-157.

[26] Folio 4.

[27] Folio 4

[28] En un principio el asunto de referencia fue repartido al Juzgado 7º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín. Sin embargo, el 18 de marzo de 2016 este lo remitió a la Oficina de Apoyo Judicial para que fuera repartido nuevamente, por cuanto la competencia -factor funcional- correspondían a los Juzgados Penales Municipales, en consonancia con el numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000. Así las cosas, el proceso fue reasignado y su conocimiento correspondió al Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, cuya sentencia es objeto de revisión de esta Corte (Folio 9).

[29] Folio 12.

[30] Folios 13-14.

[31] Folios 15-36.

[32] Con el fin de aclarar que el cumplimiento de esa orden judicial no le corresponde, distinguió sus funciones respecto de las del Isvimed. Para ello, expuso que, por una parte, la institución que representa es la instancia municipal que lidera la formulación, articulación, coordinación e implementación, estrategias y políticas sociales, tendientes a la promoción, protección, restitución y garantías de los derechos de los diferentes grupos poblacionales, para el mejoramiento de la calidad de vida. Por otra parte, refirió que el Isvimed, es el ente independiente cuya competencia se concentra en la gestión de planes de vivienda de interés social en el municipio de Medellín, en coordinación con actores públicos, privados y comunitarios que garanticen el derecho al hábitat de la vivienda digna para los grupos familiares de menores ingresos. Folio 20. El oficio del traslado es del 4 de marzo de 2016.

[33] Folio 17.

[34] “Podrán acceder al Subsidio Municipal de Arrendamiento Temporal los Grupos Familiares que cumplan los requisitos generales consagrados en el artículo 15 y que no estén incurso en los impedimentos del artículo 16 del presente decreto (...)”

[35] “Son causales de terminación del subsidio de arrendamiento temporal, las siguientes:

a) (...).

b) Cuando el Grupo Familiar no acredite las condiciones que lo hacen beneficiario del subsidio en el

término establecido para ello por el Administrador del subsidio.

(...)”

[36] La norma citada dispone: “No podrán acceder al Subsidio Municipal de Vivienda (SMV):

1. En las modalidades de Vivienda nueva; Vivienda Usada y Construcción en sitio propio: a) Cuando alguno de los miembros del Grupo Familiar sea poseedor de una vivienda, salvo que la misma hubiere quedado completamente destruida o inhabitable por razones de desastre o calamidad pública; por estar ubicada en zona de riesgo no recuperable; por estar localizada terrenos destinados a la ejecución de obras de interés general; por desplazamiento forzado o por fuerza mayor o caso fortuito. b) Cuando alguno de los miembros del Grupo Familiar sea propietario o cuente con una vivienda adquirida por sus propios medios o a través de cualquier organismo promotor de vivienda, salvo que la misma hubiere quedado completamente destruida o inhabitable por razones de desastre o calamidad pública; por estar ubicada en zona de riesgo no recuperable; por estar localizada terrenos destinados a la ejecución de obras de interés general; por desplazamiento forzado o por fuerza mayor o caso fortuito. c) Cuando alguno de los miembros del grupo familiar hubiere recibido subsidio de vivienda otorgado por cualquier organismo promotor de vivienda, excepto que el beneficiario acredite la restitución del subsidio a la respectiva entidad otorgante, o en el caso de que reciba el subsidio en la modalidad de Arrendamiento, siempre que éste se dé por terminado al recibir la solución de vivienda definitiva. d) Cuando alguno de los miembros del Grupo Familiar hubiere sido sancionado en un proceso de asignación de subsidio por cualquier organismo estatal promotor de vivienda, en cuyo caso, el impedimento aplicara por el termino señalado en la respectiva sanción.”

[37] Folio 25.

[38] Folio 37-41.

[39] Folio 39.

[40] Citó las sentencias T-021 de 1995, T-1094 de 1992, T-894 de 2005 y T-079, T-408 y T-585 de 2008.

[41] “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”. Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 2088 de 2012

[42] “Por el cual se reglamenta la administración y adjudicación del Subsidio Municipal de Vivienda”.

[43] Folio 39.

[44] Folio 40.

[45] Folio 41.

[46] Folios 44- 59

[47] Fl 49.

[48] Folio 81.

[49] Refirió que para notificar a la actora fue necesario citarla personalmente a las oficinas de la entidad, y la señora firmó la guía de entrega del correo, para acreditar la notificación (folio 96). Esto se debió a que había sido imposible hacerle llegar la respuesta dado en el oficio número E4513 a la dirección indicada por la actora, por cuanto era una ubicación “desconocida”, según informó la empresa de correo certificado (Enviado por correo certificado de la empresa 4-72, con número de guía YG124343714CO).

[51] Identificado con la cédula catastral 7200640003, matrícula inmobiliaria 5213612, localizado en la calle 62D #105A-014

[52] Desde el mes de junio de 2012, pasó a cumplir las funciones del Simpad.

[53] De ello, se dejó constancia en las fichas técnicas núm. 20441 del 18 de diciembre de 1008 y núm. 24303 del 2 de octubre de 2009, en las cuales se plasmaron la descripción de los eventos.

[54] Fls. 197-198

[55] Al respecto, la demandante expresó que “fue necesario vender el terreno que adquirimos en el Doce de Octubre, por deficiencias, y luego el ICT legalizó esa venta a quien yo se lo vendí, se lo escrituró”(Fl. 5). Derecho de petición del 18 de febrero de 2016 formulado a la SISF.

[56] Al respecto, en el certificado de tradición y libertad, la tradición del ICT a Maria Mercedes Dolores Lenis (por valor 0\$) y de esta a Félix Esteban Vargas Herrera (por valor

de 3.750.000\$) aparecen registradas con la escritura número 3692, del 30 de septiembre de 1999 de la Notaria 18 de Medellín) (Fl. 198).

[57] “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.”

[58] “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad./ 2. (...)”

[59] “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; (...)”

[60] Sentencia T-267 de 2016.

[61] Sentencia T-156 de 2016, entre otras.

[62] Sentencia T-472 de 2010. En sentencia T-885 de 2014 la Corte desarrolla el deber de suministrar a la persona desplazada de forma clara, precisa y oportuna toda la información que requiera sobre el alcance y contenido de sus derechos, y como hacerlos efectivos ante las autoridades competentes a través de los procedimientos administrativos dispuestos para tal fin.

[63] Sentencias T-526 y T-311 de 2016 y T-239 de 2013, entre muchas otras.

[64] Ley 1537 de 2012, Ley 1450 de 2011, Ley 388 de 1997, Ley 9 de 1989, Ley 3 de 1991, entre otras.

[65] Al respecto, ver Decretos 975 de 2004, 2620 de 2000, 847 de 2013 y Ley 1537 de 2002.

[66] Artículo 56 de la Ley 9° de 1989, subrogado por el artículo 5 de la Ley 2 de 1991: “Los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia procederán a levantar, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley, un inventario de los asentamientos humanos que presenten altos riesgos para sus habitantes, en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda y reubicarán a estos habitantes en zonas apropiadas, con la participación del Instituto de Crédito Territorial. Además, tomarán todas las medidas y precauciones necesarias para que el inmueble desocupado no vuelva a ser usado para vivienda humana. // Se podrán adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación, en los términos de la presente Ley. // Cuando se trate de la enajenación voluntaria directa, se podrá prescindir de las inscripciones en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el artículo 13 de esta Ley. Los inmuebles y mejoras así adquiridos podrán ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados los habitantes. Adquirido el inmueble, pasará a ser un bien de uso público bajo la administración de la entidad que lo adquirió.// Si los habitantes de inmuebles ubicados en sitios de alto riesgo rehúsan abandonar el sitio, corresponderá al alcalde o al Intendente de San Andrés y Providencia ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía, y la demolición de las edificaciones afectadas. Esta orden se considerará, para todos los efectos, como una orden policiva en los términos del Código Nacional de Policía. // Las multas de que trata el numeral 9 del artículo 2 del Decreto-Ley 78 de 1987 ingresarán al tesoro de la entidad que las hubiere impuesto y se destinarán para financiar los programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo. // Las autoridades que incumplieren las obligaciones que se les impone en el presente artículo, incurrirán en el delito de prevaricato por omisión previsto en el artículo 150 del Código Penal, sin que respecto de ellos proceda el beneficio de excarcelación”.

[67] Artículos 76.2.2 y 76.9.2 de la Ley 715 de 2001.

[68] En Medellín corresponde al Departamento Administrativo de Gestión del Riesgo de Desastres.

[69] Modificado por el Decreto No.1637 de 2011.

[70] Sentencia T-566 de 2013, T-740 de 201 y T-036 de 2010, entre otras.

[71] Ver sentencias T-269 de 2015, T-044 de 2015, T-045 de 2014, T-312, T-706 y T-467 de 2011, T-036 de 2010, T-585 T-728 y T-725 de 2008 y T-585 de 2006, T-078 y T-770 de 2004.

[72] Sentencia SU-132 de 2013.

[73] Sentencia T-808 de 2007.

[74] Sentencia T-103 de 2010.

[75] En sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que “en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexecutable, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243).”

[76] Sentencia T-103 de 2010.

[77] Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, ver sentencia C-803 de 2006.

[78] Sentencias SU-132 de 2013 y C-122 de 2011.

[79] Sentencia C-122 de 2011.

[80] Artículo 16 literal b) del Decreto 2339 de 2013: “No podrán acceder al Subsidio Municipal de Vivienda (SMV): 1. En las modalidades de Vivienda nueva; Vivienda Usada y

Construcción en sitio propio: (...) (b) Cuando alguno de los miembros del Grupo Familiar sea propietario o cuente con una vivienda adquirida por sus propios medios o a través de cualquier organismo promotor de vivienda, salvo que la misma hubiere quedado completamente destruida o inhabitable por razones de desastre o calamidad pública; por estar ubicada en zona de riesgo no recuperable; por estar localizada terrenos destinados a la ejecución de obras de interés general; por desplazamiento forzado o por fuerza mayor o caso fortuito.”

[81] Pérdida de capacidad laboral de 59.67%.

[82] Acuerdo Municipal 052 de 2007 y el artículo 237 del Decreto 1364 de 2012.

[84] Decreto Municipal Núm. 0813 de 2011, artículo 1.

[85] Decreto Municipal Núm. 867 de 2003.

[86] Las obligaciones del Estado en materia de vivienda fueron desarrolladas en el acápite 3.

[87] Así las cosas, el asunto examinado se circunscribe a la tercera hipótesis referida en el punto 5, es decir, en el uso legítimo de la excepción por inconstitucionalidad para garantizar derechos fundamentales de personas de especial protección constitucional.

[88] Sentencia T-103 de 2010.

[89] Fls. 50-62, cuaderno 2.

[90] Al respecto, la afirmación contenida en el escrito de tutela que debió vender el terreno adquirido con el crédito de vuelta al ICT encuentra respaldo en un memorando de tramitación del 12 de octubre de 1986. Allí se señala que esa misma entidad compró el inmueble cuyos linderos corresponden a los mismos referidos en la escritura pública del 26 de febrero del mismo año, mediante la cual el ICT enajenó el inmueble a la peticionaria (Fls. 22-25).

[91] Ello, con motivo de que su vivienda fue demolida y no cuenta con otra alternativa según lo afirma en el escrito de tutela.

[92] Decreto 2620 de 2000, art. 64.