

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil uno (2.001).

Radicación número: AC-4279

Actor: MARÍA LIBIA ARANGO Y OTROS

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA -INURBE-

Decídese la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia del 1 de diciembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La petición. María Libia Arango, Luis Aurelio Loaiza Arango y Gabriel Mendoza, a través de apoderado, instauraron acción de tutela contra el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (en adelante “Inurbe”), invocando la protección de sus derechos fundamentales constitucionales a la vivienda digna (art. 51) y a la igualdad (art. 13), que consideran desconocidos por la entidad demandada, de acuerdo con los siguientes hechos:

Hace aproximadamente tres años en el municipio de Argelia (Antioquia), se inició el proyecto colectivo asociativo “Progresar Municipio de Argelia Antioquia”, que buscaba el bienestar de las familias argelinas organizadas para la adquisición o construcción de vivienda tipo 2 localizadas en ese municipio.

Las familias incluidas en el proyecto colectivo asociativo, fueron notificados de la resolución 0819 del 30 de diciembre de 1999, del derecho al subsidio familiar de vivienda tipo 2 localizada en el Municipio de Argelia Antioquia, proyecto del Gobierno Nacional, a través del Inurbe.

En abril de 2000, la situación de orden público del municipio de Argelia comenzó a afectar primordialmente a sus residentes, obligándolos a desplazarse de manera forzada al Municipio de Medellín y otros lugares, ya que estaba en juego la integridad física y psicológica de sus habitantes.

Los actores se entrevistaron con funcionarios del Inurbe quienes les comunicaron la imposibilidad de que el subsidio otorgado sea aplicado para adquisición de vivienda en el Municipio de Medellín u otro municipio del área metropolitana. Tal imposibilidad la configura el artículo 8 del decreto 568 de 2000 que en su primer inciso preceptúa: *“Los subsidios de vivienda asignados individualmente podrán aplicarse en cualquier municipio del departamento respectivo. Los asignados con base en postulaciones colectivas solo podrán aplicarlos a soluciones de vivienda localizadas en el municipio donde se realiza la postulación”*

Arguye el apoderado de los actores que éstos no pueden estar presentes en el lugar en el que se le asignaron los subsidios por razones ajenas a su voluntad.

Los actores agotaron los procedimientos gubernativos a su alcance en aras de obtener protección a los citados derechos. Por este motivo interponen la acción de tutela en busca de la protección de sus derechos a la vivienda digna y a la igualdad.

2. Respuesta a la tutela. El Inurbe Regional Antioquia, a través de su Director Regional, contestó la demanda manifestando que la actuación del Inurbe está ceñida a la legalidad por cuanto el decreto 568 del 2000 en su artículo 8, consagra la imposibilidad de que los beneficiarios del subsidio de vivienda apliquen en municipios distintos a aquel donde se realizó la postulación.

Por lo tanto, agrega la entidad demandada, el derecho a la vivienda debe estar acorde con las leyes y demás reglamentaciones vigentes.

3. Contenido del fallo. El Tribunal para fundamentar su decisión de negar las pretensiones de la acción de tutela, hizo las siguientes consideraciones:

Considera el a-quo que hay orfandad probatoria para probar la condición de desplazados.

Agrega además que la acción de tutela es improcedente por cuanto existe otro mecanismo judicial idóneo como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir las decisiones de la administración que no conceden la aplicación de los subsidios en municipios distintos al que realizaron la postulación.

Por último, aduce el Tribunal que el derecho que se pretende tutelar es el derecho a la paz y a la tranquilidad y por lo tanto al ser un derecho colectivo, la vía idónea para solicitar la protección de este derecho la constituye la acción popular.

4. La impugnación. El apoderado de los actores impugnó la decisión y manifestó:

Que la solicitud primeramente la realizan los actores con el objetivo de que no se les declare como personas inactivas económicamente y las excluya del programa de vivienda social.

Arguye además que el retiro forzoso no es óbice para que una persona se vea privada de recursos económicos y bajo ninguna circunstancia se contempla la posibilidad de que no se garantice la continuidad en el pago de los salarios y el sustento mínimo vital.

Insiste en la condición externa ajena a la voluntad de los actores que impide la residencia de estos en el Municipio de Argelia por razones de orden público.

Alega que el no probar plenamente la condición de desplazados ocurre por cuanto el juez promiscuo de Argelia fue asesinado, el Personero presentó su renuncia y hasta ahora se está haciendo el procedimiento en la oficina de la Red de Solidaridad Social Regional Antioquia.

Manifiesta que el artículo 8 del decreto 568 de 2000 que dispone:

“Los subsidios de vivienda asignados individualmente podrán aplicarse en cualquier municipio del departamento respectivo. Los asignados con base en

postulaciones colectivas solo podrán aplicarlos a soluciones de vivienda localizadas en el municipio donde se realiza la postulación”

Viola el derecho a la igualdad pues hace una distinción que aplicable al caso concreto se puede considerar como caprichosa.

Por último solicito oficiar a la Red de Solidaridad Social Regional Antioquia y otras dependencias para que se pruebe la condición de desplazados de los poderdantes y las condiciones de orden público que afectan al Municipio de Argelia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. La Prohibición del desplazamiento forzado y su protección.

Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que hacen parte integrante del bloque de constitucionalidad según el artículo 93 de la Carta de 1991 y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional también traen consideraciones al respecto: El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, ratificado por la ley 171 de 1994 preceptúa:

“Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados

1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional ha manifestado:

“La aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que “la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

a. El Derecho Internacional Humanitario es Ius Cogens.

En este sentido la Jurisprudencia Constitucional, ha reiterado el carácter prevalente de los tratados de derecho internacional humanitario en el derecho interno:

“En Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo "al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el Ius Cogens “ .

Según las consideraciones aquí expresadas se ha reconocido el carácter de Ius Cogens, es decir, norma prevalente dentro del derecho interno e internacional colocándose en la cima de las pirámides normativas:

“El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario” .

El carácter prevalente del Derecho Internacional Humanitario como normas de Ius Cogens también ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional, y en casos de protección de los derechos fundamentales de la población desplazada.

b. La protección a la población desplazada.

La jurisprudencia ha entendido que la condición de desplazado es una circunstancia anómala, ajena a la voluntad de la persona que crea una situación fáctica de calamidad, donde el individuo se ve despojado de sus propiedades, tenencia, arraigo, etc...

En este sentido, la H. Corte Constitucional ha expresado:

“Todos estos preceptos y los valores constitucionales y humanitarios que los inspiran se ven amenazados y con certeza vulnerados cuando la familia, no por propia voluntad sino por la fuerza de circunstancias externas que escapan a su control, tiene que abandonar su territorio y el lugar de su domicilio para, al huir de los violentos, sobrevivir aún en condiciones angustiosas y preservar, cuando menos, la esperanza de un futuro regreso o de nuevas oportunidades de subsistencia “ .

Esta posición también ha sido compartida por esta Corporación:

“Los desplazados, según se desprende de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 387 de 1997, son personas que se han visto forzadas a abandonar su residencia y migrar a otras regiones del territorio nacional, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personal han sido vulnerados o amenazados en razón del conflicto armado, de la violencia generalizada o de violaciones a los derechos humanos. Ello los somete a situaciones afrentosas, lesivas de la dignidad humana, porque al ser desarraigados de su medio y obligados a abandonar su residencia y bienes materiales indispensables para proteger su vida y la de sus familias, se les vulneran sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la libre circulación, etc. “.

La protección a la población desplazada y en particular a su derecho a la vivienda también tiene raigambre legal, la ley 387 de 1997 en su artículo 17 manifiesta:

“El Gobierno Nacional promoverá acciones y medidas de mediano y largo plazo con el propósito de generar condiciones de sostenibilidad económica y social para la población desplazada en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento en otras zonas rurales o urbanas.

Estas medidas deberán permitir el acceso directo de la población desplazada a la oferta social del gobierno, en particular a los programas relacionados con:

.....

5. Atención social en salud, educación y vivienda urbana y rural, la niñez, la mujer y las personas de la tercera edad, y”

Esta Sala encuentra sentido al trato preferencial que se debe otorgar a la población desplazada como causa del conflicto interno, situación anómala y excepcional que permite al juez interpretando la cláusula social de nuestro Estado Social de Derecho, proteger su situación de indefensión a la que se ve sometido por motivos ajenos a su querer.

2. El Derecho a la igualdad.

En múltiples ocasiones la jurisprudencia sobre la acción de tutela ha reiterado al interpretar el artículo 13 de la Constitución que la igualdad está sometida a criterios bajo los cuales se reconoce que no hay criterios abstractos sino concretos para cada caso, es decir la pluralidad democrática *Per-Se* entiende la existencia de desiguales ya que sus circunstancias difieren de las condiciones generales de la población.

Ahora, es claro que al intérprete jurídico le está permitido determinar en el caso concreto la procedencia o no del amparo al derecho a la igualdad basado en medidas que siendo generales pueden resultar lesivas a los desiguales.

El cuestionario de racionalidad que ha sostenido la H. Corte Constitucional como criterio para amparar una supuesta vulneración al derecho a la igualdad y para saber si una norma o medida desconoce la protección de individuos que son desiguales pero que necesitan de protección de acuerdo a la cláusula social de nuestro Estado, no es una regla o medida común, por el contrario debe ser aplicado en cada caso específico buscando siempre la intención de la norma y si el

legislador o el creador de la norma tuvo a su consideración las circunstancias extraordinarias, anómalas y excepcionales que pudieran darse en un caso específico y determinado, en caso negativo, es dable al juez, como interprete de la norma establecer que si bien la norma cobija toda clase de situaciones, hay circunstancias excepcionales que por su carácter único y casi irreplicable no fueron consideradas en el momento de promulgación, pero que la realidad puede originar, creando una desigualdad a los desiguales, personas que por sus diferentes condiciones merecen una especial consideración y tratamiento. Esta posición también es válida en el derecho comparado.

3. El Caso Concreto.

En la situación que es objeto de análisis tendremos en cuenta los considerandos aquí ya manifestados pero a su vez, a medida que se desarrolle el asunto, la Sala considerará otras razones aplicables a la situación de la cual se solicita el amparo.

Pretenden los actores la protección a sus derechos a la vivienda digna, a la igualdad, a la protección a la familia y a la vida digna consagrados en el Título II de la Constitución Política Nacional.

El caso específico se centra en que la actuación del Inurbe si bien es legal propende por una desigualdad en esta circunstancia excepcional, por cuanto el artículo 8 del decreto 568 de 2000 expresa: *“Los subsidios de vivienda asignados individualmente podrán aplicarse en cualquier municipio del departamento respectivo. Los asignados con base en postulaciones colectivas solo podrán aplicarlos a soluciones de vivienda localizadas en el municipio donde se realiza la postulación”*

Atendiendo a un juicio de racionalidad, la norma no contempló la circunstancia excepcional objeto de este análisis. El hecho de establecer un criterio diferenciador a la norma, distinguiendo entre las postulaciones de vivienda que se hacen de manera individual y las que se hacen en grupo, en este caso desconoce la circunstancia de desigualdad excepcional que padecen los actores de esta demanda, producida por motivos totalmente ajenos a su voluntad.

Obra en el expediente certificación de la Red de Solidaridad Social y de la Secretaría de Gobierno de Antioquia y de la Personería Municipal de Argelia (Antioquia) donde se prueba el carácter de desplazados de María Libia Arango, Luis Aurelio Loaiza Arango y Gabriel Mendoza, a su vez, se confirma la alteración al orden público que está viviendo el Municipio de Argelia donde se ha retirado el puesto de Policía que se tuvo hasta hace algún tiempo.

Comprobado el carácter de desplazados y las circunstancias de orden público a las que está sometido el municipio de Argelia (Antioquia), podemos determinar que en este caso hay una circunstancia excepcional que no tuvo en cuenta el decreto 568 de 2000, dejando al interprete la posibilidad de establecer un cuestionario de racionalidad para determinar si esta norma en este caso específico puede atentar contra el derecho a la igualdad.

Al ser claro que la circunstancia motivo de esta acción es excepcional, implica que en la evaluación de la justificación de un trato desigual, el intérprete jurídico debe ejercer una labor de ponderación y verificación de los diferentes elementos que entran en juego, para determinar si éstos se adecuan o no a las reglas, principios y valores constitucionales.

En el caso que nos ocupa estos principios son:

Los fines sociales esenciales del Estado consagrados en el artículo 2 de la Carta de 1991.

La prevalencia de la Constitución en el ordenamiento legal según el artículo 4 de nuestra Ley Fundamental.

El Derecho a la Igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Magna.

El Derecho a la Vida Digna (Art. 11).

El Derecho a la Vivienda Digna (Art. 51).

La protección a la familia y a la niñez (Arts 42 y 44).

La prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, elemento inherente del Estado Social de Derecho (Art. 228).

Y la finalidad social del Estado sobre el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (Art. 366).

Ahora bien, para esta Sala, el citado decreto puede resultar inconstitucional en este caso específico, por lo tanto la Sala entrará a determinar si procede en este caso la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad:

En cuanto a la aplicación de esta figura esta Corporación ha determinado:

“el sistema de control constitucional por vía de excepción se amplió con el nuevo precepto y, por lo tanto, un acto administrativo, que desde luego es norma jurídica, puede ser inaplicable si viola el estatuto constitucional, que la Constitución vincula a los miembros de la comunidad y a la totalidad del sistema jurídico y que por ello el juicio jurídico de razonabilidad jerárquica ha de hacerse comparando no solamente la ley con la Constitución, como sucedía antes de 1991, sino las demás normas jurídicas con ella, para decidir su aplicación preferente si aquellas desconocen sus preceptos y principios fundamentales y que, entonces, cuando una norma inferior riñe con la Constitución, esta tendrá preferencia y, por consiguiente, la primera es inaplicable para el caso”.

Sobre el particular esta Corporación ha expresado:

“ El texto del artículo 4 de la Constitución de 1991, ha permitido a la jurisprudencia reiterar el criterio en cuanto a que la excepción debe aplicarse en los casos en que la contradicción se establezca entre la Constitución y un acto administrativo que cree, declare, modifique o extinga un derecho o una situación de carácter particular y subjetivo”.

“pues se traduce en un mecanismo de control constitucional, en virtud del cual se autoriza al fallador para inaplicar una norma jurídica que encuentra manifiestamente inconstitucional, como medio de definición del derecho litigado en un caso concreto”.

Posición que es acorde con lo expresado por la H. Corte Constitucional y concordante con la jurisprudencia de las Cortes Internacionales de Derechos Humanos.

3.1 Sobre la excepción de inconstitucionalidad.

En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad, si bien los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, que reglamentan la acción de tutela, no traen disposiciones referentes, esta figura encuentra raigambre en nuestra tradición legal.

En el contexto Iberoamericano, encontramos que la reglamentación a la acción de tutela o recurso de amparo como también se le conoce, puede traer también contemplada la figura de la excepción de inconstitucionalidad en el juicio de amparo o tutela a los derechos fundamentales. En efecto, el artículo 12 de la ley 16.011 de la República de Uruguay que reglamentó la acción de amparo, trae expresamente consagrada la figura de la excepción de inconstitucionalidad, así como también se encuentra consagrada en el artículo 123 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de la República de Guatemala.

3.2 Las disposiciones infringidas.

- El artículo 2 de la Constitución dispone:

“Art. 2.- Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

El texto constitucional es claro al determinar la categoría del Estado Social de Derecho, concepto que supera al Estado de Derecho en aras de obtener la equidad y el beneficio de la comunidad.

Con el Estado Social de Derecho, los valores de la Constitución pasaron a tomar un papel más preponderante en la actividad judicial, es así como, el valor constitucional y el principio constitucional se convierten en elementos que constituyen la base con la cual el juez emite su decisión judicial, son estas bases las que permiten que el fallo del juez y en este caso del juez de tutela se convierta en una decisión ajustada al derecho y teniendo siempre en cuenta la jerarquía normativa encabezada en la pirámide legal por nuestra Carta Magna que configura el Telos del juez: *la protección del ciudadano*. Es por esto que la finalidad del juez y en especial del juez de tutela es la de permitir, cuando los hechos así lo determinen, del disfrute del derecho fundamental que se ha transgredido. En esta situación la intención del Estado mediante la actuación de sus entes, debe ser acorde con los valores constitucionales que promueven el bienestar general y el disfrute de los derechos.

- El artículo 4 de la Carta Magna expresa:

*“Art. 4.- La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.
Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.*

El artículo 5 de la ley 57 de 1887 manifiesta:

“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella...”

En los procesos de tutela la H. Corte Constitucional ha manifestado:

“En los procesos de tutela, no resulta extraño que la causa de la lesión de un derecho fundamental, pueda atribuirse de manera inmediata o mediata a la aplicación de una ley que resulte incompatible con la Constitución. Si ello es así, el juez de tutela de oficio o a petición de parte, puede proceder a inaplicar en la situación concreta que manifiestamente quebrante el estatuto superior”.

Entonces, el principio de la prevalencia de la Constitución implica que el orden legal tiene una subordinación a lo establecido en la Carta Magna y por ende todo el articulado de la Ley Fundamental incluyendo sus principios y demás consideraciones, priman sobre todas las demás normas de inferior rango. Ahora de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior, la prevalencia de la Constitución implica que las actuaciones del Estado deben estar encaminadas a garantizar la efectividad de los derechos de los ciudadanos y su bienestar.

De lo hasta aquí reflexionado se concluye que la excepción de inconstitucionalidad puede ser decretada en la acción de tutela.

- El artículo 11 de la Carta Magna dispone:

“Art. 11.- El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.

Ahora bien, el derecho a la vida lleva consigo el concepto de dignidad entendiendo que se debe proporcionar una vida digna al ciudadano, condición que le permite a éste satisfacer las mínimas necesidades del ser humano como lo son la salud, la alimentación y la vivienda.

Es en este sentido que el decreto analizado entra en colisión con este derecho fundamental, por cuanto no permite a los accionantes acceder a un subsidio que para ellos es fundamental en su objetivo de obtener una vivienda y con ello procurar la satisfacción de sus necesidades más apremiantes, vale reiterar que esta condición de indefensión fue producida por causas ajenas a su voluntad, por lo tanto, la satisfacción de la vivienda se convierte en causa imperativa que debe buscar su remedio a través de los principios del Estado Social de Derecho.

Así lo ha entendido también la H. Corte Constitucional.

“La protección y el respeto que el Estado debe brindar a los titulares del derecho a la vida no puede reducirse a una simple consideración de carácter formal, por cuanto el derecho a la vida no sólo implica para su titular el hallarse

protegido contra cualquier tipo de injusticia, sea ésta de índole particular o institucional, sino además tener la posibilidad de poseer todos aquellos medios sociales y económicos que le permitan a la persona vivir conforme a su propia dignidad”.

Es el elemento inherente de la dignidad humana presente en los derechos fundamentales lo que permite al juez determinar la eficacia inmediata de tales derechos, mandato imperativo según nuestra Ley Fundamental que posibilita a la luz de lo analizado, permitir los medios para un disfrute de una vida digna.

- El artículo 13 de nuestra Ley Fundamental determina:

“Art. 13.- Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

También encontramos disposiciones en el mismo sentido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que según el artículo 93 de la Constitución, priman en el derecho interno:

“Artículo 1.- OBLIGACION DE RESPETAR LOS DERECHOS. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

“Artículo 2.- 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a 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.

3. Los países en vías de desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

Artículo 3.- Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”.

La Sala pone de presente que el mandato constitucional expresado en el artículo 13 presupone que se deben adoptar medidas para garantizar la igualdad de los discriminados y marginados, es decir la igualdad de los desiguales, según lo manifestado en el numeral 2 de esta providencia.

Esta Sala acoge lo expresado en el numeral 2 de la presente sentencia y entiende que en este caso concreto el artículo 8 del decreto 568 de 2000, atenta contra el derecho a la igualdad al no tener en consideración las circunstancias excepcionales que envuelven a los actores de la presente demanda.

- Las disposiciones del artículo 42 de nuestra Ley Fundamental expresan:

“Art. 42.- La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley...”

Al ser la familia el núcleo fundamental, según lo expresado en este artículo, su protección integral también conlleva la adopción de medidas que permitan a este núcleo de personas satisfacer sus necesidades básicas como lo son la salud, la alimentación y la vivienda.

En un sentido concordante denotando la protección de los menores y su prevalencia, encontramos el artículo 44 de la Carta Magna:

“Art. 44.- Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la

Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

La protección de la familia y los menores constituye un elemento de análisis al momento de determinar la posible vulneración a los derechos fundamentales y aquí encontramos que una disposición que discrimina a grupos marginados atenta contra el derecho a la igualdad y a su vez, no permite la adecuada protección de la familia y los menores.

En cuanto al derecho a la vivienda digna encontramos en la Constitución la siguiente referencia:

“Art. 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”.

Este derecho tiene como objetivo permitir el desarrollo de los postulados del Estado Social de Derecho en el sentido de permitir la satisfacción de las necesidades de la comunidad y la democratización de la propiedad.

El constituyente plasmó con este artículo, la intención de otorgar a las personas la posibilidad de acceder a una vivienda como un medio de satisfacción de necesidades básicas y a su vez, quizá dejar en claro la función social de la propiedad y su papel democrático al permitir a todos los ciudadanos incluyendo a los marginados, el disfrute de la vivienda:

" El déficit de la vivienda, urbana y rural, es uno de los graves problemas básicos de la sociedad colombiana, especialmente para los sectores medios y populares. La actividad edificadora y urbanizadora tiene enormes implicaciones e incidencia directa en el estímulo a la producción, generación de empleo, elevación de las condiciones de vida, dignificación de la persona humana, su entorno familiar, social y ambiental.

La vivienda, dotación de servicios, acceso a las líneas de crédito de fomento, hacen parte, entre otros, de los derechos y aspiraciones de los ciudadanos. El proceso de marginalidad social, reflejados en los turgurios, hacinamiento y rancherías; en las ciudades y los campos, carentes de servicios básicos y de condiciones adecuadas para el desenvolvimiento de una vida decorosa. La especulación de la tierra y la presencia delictual de los llamados "urbanizadores piratas"; el enriquecimiento sin causa basado en el acaparamiento " lotes de engorde " que se sustraen a la actividad edificadora; la concentración financiera, urbanizadora, productora de materiales y de construcción de vivienda, mediante organización monopólica de consorcios, que condicionan y manejan el mercado de la propiedad raíz y su financiación, son varios de los elementos que caracterizan la situación de la

actividad edificadora y dificultan la dotación de vivienda al alcance de los estratos medios y populares.

En este horizonte, la propuesta constitucional se orienta a dar respuestas de solución a través de formas solidarias, mediante el impulso a la organización asociativa, democratización del crédito y utilización social y racional del suelo."

Es la intención del constituyente de democratizar el crédito para vivienda, combatir el hacinamiento y los tugurios, satisfacer las necesidades humanas, y dar un tratamiento digno a la persona lo que determina que una disposición que impide a un grupo de personas marginadas acceder al disfrute de la vivienda y a la democratización del crédito vulnera los preceptos de nuestra Constitución.

- Sobre las determinaciones del juez, el artículo 228 de la Constitución dispone:

"Art. 228.- La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo". (Subrayado fuera de texto).

Dada tal prevalencia, la Sala determina que si bien la actuación del Inurbe es legal, no obsta para que en este caso específico se determine que es violatoria de la Carta Magna, por cuanto desconoce la prevalencia de los Derechos Fundamentales y de los principios inspiradores del Estado Social de Derecho, ya que no da protección alguna a personas marginadas por su condición de desplazados que buscan la satisfacción de una necesidad básica para todo ser humano como lo es la de buscar un refugio, una protección, una vivienda.

La prevalencia del derecho sustancial impone al juez, especialmente el de tutela, la aplicación de criterios que permitan la eficacia inmediata de los derechos fundamentales y posibilitan su concreción a la realidad mediante los recursos y figuras estatuidos en el ordenamiento jurídico, recursos que están inspirados bajo este gran postulado: **Prevalece el derecho sustancial**, como un medio para otorgar una mejor administración de justicia.

Esta posición también es compartida por la H. Corte Constitucional, que manifestó:

*"Una jurisprudencia evolutiva, abierta al conocimiento de las condiciones sociales, económicas y políticas del país y consciente de la necesidad de estimular la progresiva y firme instauración de un orden justo, asentado en el **respeto** y la **efectividad** de los derechos y garantías de los ciudadanos, es la única que se concilia con el **estado social de derecho**. Como un corolario del **principio de efectividad**, elemento esencial del **estado social de derecho**, el artículo 228 de la Constitución Política, ordena que en las decisiones judiciales **prevalecerá el derecho sustancial**. No existe derecho más **sustancial** que el consagrado en la propia Constitución cuando se ocupa de definir los diferentes derechos"*

Por último, el artículo 366 de la Constitución expresa:

“Art. 366.- El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado.

Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”.

La obligación del Estado de mejorar la calidad de vida como una finalidad social, es la que hoy determina que una norma no puede atentar en contra de un beneficio para un grupo de personas que en el caso concreto reúnen unas condiciones especiales de marginalidad, que necesitan de una efectiva protección de sus derechos fundamentales, por lo tanto para este caso, el Estado no puede arguir un rigorismo legal que no fue creado para estas circunstancias y determinar que no se pueda satisfacer las necesidades de un grupo de personas bajo una norma, que trata a tales personas como desiguales e indignas de merecer un mejor trato en aras de satisfacer sus necesidades básicas.

Dado que el artículo 8 del decreto 568 de 2000 determina en este caso un trato desigual frente a quienes tienen la calidad de desplazados y tienen que marginarse a la fuerza de su domicilio, que atenta contra el derecho a la vivienda digna a la vida digna, desconoce la protección a la familia, los fines sociales del Estado y la prevalencia del derecho sustancial, la Sala trae a consideración la figura de la excepción de inconstitucionalidad.

La H. Corte Constitucional ha reconocido que es válido al juez de tutela aplicar la excepción de inconstitucionalidad de una norma.

“Ante esta situación al juez que le corresponde velar por la supremacía y la integralidad de la Constitución, no le queda otro camino que asegurar la preservación de dichos derechos, principios y valores, y hacer una interpretación de la norma conforme a la Constitución.

En efecto, si es posible inaplicar una norma jurídica por ser manifiestamente contraria a la Constitución, con mayor razón, en aras de asegurar la preservación del derecho, es procedente que el juez constitucional pueda hacer una interpretación conforme con la Constitución, sin necesidad de inaplicar la norma, dado que no se presenta la situación de incompatibilidad de dos disposiciones que no puedan ser aplicadas y subsistir al mismo tiempo. De esta manera, se produce una especie de actualización de la norma frente a la nueva Constitución, o dicho de otro modo, una especie de incorporación de los mandatos constitucionales a dicha norma.

Lo anterior ha sido la solución que la Corte ha dado cuando ha dictado sentencias modulativas o condicionadas, en el sentido de escoger entre muchas interpretaciones de una norma la que se adecua o acomoda a los preceptos de la Constitución. Si es posible inaplicar una norma jurídica cuando en forma manifiesta viola la Constitución, no existe ningún obstáculo para que el juez constitucional de la tutela cuando tenga la necesidad de proteger un derecho fundamental inaplique por inconstitucional el acto administrativo particular

que es la causa directa e inmediata y permanente de su violación, porque en últimas el referido acto no viene a ser sino una manifestación o concreción de la norma general que puede ser inaplicada cuando manifiestamente viole la Constitución, o cuando dicho acto resulta ser manifiestamente inconstitucional por tener como fundamento una norma que debe ser interpretada en consonancia con la Constitución.

.....

La objeción que podría hacerse a la adopción de esta solución, en cuanto a la necesidad de mantener la presunción de legalidad del acto administrativo, que sólo puede ser destruida mediante la declaración de su nulidad por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se desvanece por las siguientes razones:

El principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos, no puede oponerse al interés superior de garantizar la vigencia el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental, cuando resulta violado en forma manifiesta, flagrante. Por lo tanto, el juez constitucional de la tutela erigido por la Constitución en el protector de los derechos constitucionales fundamentales, que indudablemente representan un valor constitucional superior, bien puede en situaciones extremas en que aprecie su violación flagrante, inaplicar directamente el acto administrativo concreto que lo vulnere.

Si la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede suspender provisionalmente el acto manifiestamente ilegal o inconstitucional y naturalmente decretar su nulidad, la misma facultad, por la vía de la inaplicación por inconstitucional, la debe tener el juez constitucional de la tutela, cuando se den las siguientes condiciones :

Que el acto viole manifiestamente, es decir, en forma ostensible y flagrante un derecho constitucional fundamental;

Que dicha violación sea permanente y que por lo tanto sea necesaria la inaplicación del acto administrativo particular y concreto para asegurar la vigencia e inmediata efectividad del derecho fundamental;

Que razonablemente se aprecie, que la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, no constituye un medio eficaz para poner fin en breve término a dicha violación y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental”.

Esta Sala acoge plenamente los conceptos expresados por la H. Corte Constitucional y determina que:

La norma analizada (decreto 568 de 2000) en este caso viola flagrantemente el derecho a la igualdad, a la protección de la familia y desconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, por lo tanto configura una situación permanente de violación a los citados preceptos constitucionales en cabeza de los actores por su circunstancia excepcional y extraordinaria.

El *telos* de la Carta del 91 bajo el marco del Estado Social de Derecho que obliga al Estado a satisfacer las necesidades de la población y la prevalencia y eficacia inmediata de los derechos fundamentales determina que bajo este contexto la norma analizada resulte ser inconstitucional.

En este sentido y para este caso concreto la aplicación del decreto 568 de 2000 en su artículo 8, inciso primero que menciona:

“Los subsidios de vivienda asignados individualmente podrán aplicarse en cualquier municipio del departamento respectivo. Los asignados con base en postulaciones colectivas solo podrán aplicarlos a soluciones de vivienda localizadas en el municipio donde se realiza la postulación”

Sería inconstitucional, ya que desconoce los pilares básicos del Estado Social de Derecho y sus Derechos Fundamentales como ya lo hemos analizado en la presente providencia, respecto de los demandantes en sus particulares circunstancias.

En el caso referido, los actores no tienen una vivienda digna y pueden perder los beneficios de manera permanente por su inactividad económica.

De acuerdo con las consideraciones de la sala y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, no puede desconocerse la importancia de la protección de la familia y más aún cuando entran en conexión derechos a la igualdad, la vivienda digna y a la vida digna.

En el caso específico, se configura una situación excepcional, por lo tanto haciendo un juicio de razonabilidad, la prevalencia de la igualdad admite también el reconocimiento de que los desiguales tienen derechos que no pueden ser sacrificados al momento de determinar una igualdad concreta centrada en esta situación individual.

Para esta Sala resulta procedente conceder el amparo para proteger los derechos de las personas marginadas por circunstancias ajenas a su voluntad, que necesitan del mínimo vital y la vivienda para su subsistencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 1 de Diciembre de 2000 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Segundo.- Para esta circunstancia excepcional y particular, **INAPLICAR** el segundo inciso del artículo 8 del decreto 568 de 2000 que expresa:

“Los asignados con base en postulaciones colectivas sólo podrán aplicarlo a soluciones de vivienda localizadas en el municipio donde se realiza la postulación”.

Tal decisión se da por las razones expuestas en la presente sentencia.

Tercero.- ORDENAR al Inurbe, que se de un trato de postulantes individuales a María Libia Arango, Luis Aurelio Loaiza Arango y Gabriel Mendoza beneficiarios de subsidios de vivienda en el Municipio de Argelia (Antioquia) y por lo tanto a más tardar a las cuarenta y ocho (48) horas de notificada la presente providencia a la entidad demandada ésta debe iniciar los trámites correspondientes para que los subsidios asignados sean aplicados en el Municipio de Medellín o algún municipio aledaño.

En todo caso el Inurbe a más tardar en dos (2) meses de notificado la presente demanda debe haber realizado los trámites administrativos correspondientes para que los actores puedan aplicar en Medellín o alguno de los municipios vecinos, para la obtención de una solución a su problema de vivienda.

Cuarto.- Dentro del término de ley remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Quinto.- Enviar al *a-quo* una copia de este proveído

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ
Presidente de la Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR

RICARDO HOYOS DUQUE

MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ