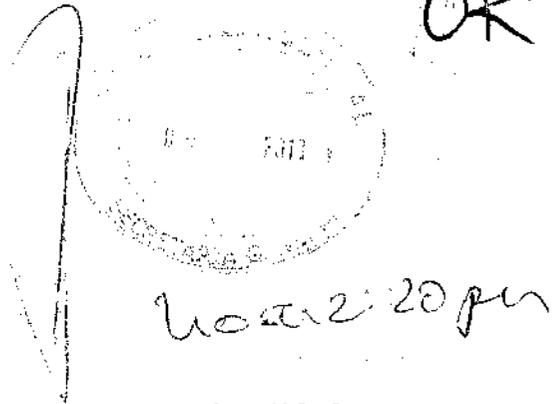


D- 9901

OK

Bogotá, D.C., Septiembre de 2013

Honorables Magistrados  
CORTE CONSTITUCIONAL  
Ciudad.



Ref.: Demanda de Inconstitucionalidad en contra del artículo 12, párrafo tercero de la ley 1537 del 20 de junio de 2012 “Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones.”

ANA MARIA DÍEZ DE FEJ, MARIANA QUINTERO MAYA y DANIEL FERNÁNDEZ MEDINA, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, miembros activos del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, con fundamento en el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, presentamos ante este Despacho Judicial **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el párrafo tercero del artículo 12 de la Ley 1537 del 20 de Junio de 2012, por vulneración del principio de dignidad humana, del artículo 12 y el artículo 51 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 13 de la Carta, en relación con los sujetos de especial protección constitucional.

Para fundamentar la presente demanda, se dividirá en dos partes la sustentación. En la primera sección (I), se establecerán las cuestiones referentes a la presentación de la demanda, donde se determinará (1.1) la norma acusada de inconstitucionalidad; (1.2) las normas constitucionales que se consideran infringidas por la disposición legal cuestionada; (1.3) se formulará la petición de fondo de la demanda; y (1.4) se presentarán los fundamentos de la presente acción de inconstitucionalidad. La segunda sección (II), desarrollará el concepto de la violación de la norma citada, en donde se hará (2.1) un análisis de la norma demandada; (2.2) se expondrá el cargo violatorio en concreto, donde a su vez (2.2.1) se analizarán los derechos objeto de limitación por la norma acusada; (2.2.2) las razones por las que debe aplicarse el juicio de proporcionalidad y (2.2.3) se desarrollará las respectivas etapas del mencionado juicio. Por último, (3) se analizarán aspectos relativos a la admisibilidad de la demanda.

## I. PRIMERA SECCIÓN – PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

### 1.1 Normas demandadas

A continuación se transcribe el texto legal demandado, subrayando los apartes de la disposición respecto de los cuales se cuestiona la constitucionalidad.

*Diario Oficial No. 48 467 del 20 de junio de 2012*

*“Ley 1537 de 2012  
(Junio 20)*

*“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.”*

*El Congreso de Colombia*

*Decreta [...]*

*Artículo 12. Subsidio en especie para población vulnerable.*

*Las viviendas resultantes de los proyectos que se financien con los recursos destinados a otorgar subsidios familiares de vivienda por parte del Gobierno Nacional, así como los predios destinados y/o aportados a este fin por las entidades territoriales incluyendo sus bancos de suelo o Inmobiliarios, se podrán asignar a título de subsidio en especie a los beneficiarios que cumplan con los requisitos de priorización y focalización que establezca el Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.*

*Sin perjuicio de lo anterior, 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 hambres cabeza de hogar, personas en situación de discapacidad y adultos mayores.*

*Las entidades territoriales que aporten o transfieran recursos o predios, según lo previsto en este artículo podrán participar en la fiducia o patrimonio autónomo que se constituya.*

*Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional revocará la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda a que hace referencia este artículo y restituirá su titularidad, cuando los beneficiarios incumplan las condiciones de los programas sociales del Gobierno Nacional o del reglamento que este expida en relación con las responsabilidades de los beneficiarios, y de acuerdo con el procedimiento que se establezca en el mismo.*

*Parágrafo 2º. En todo caso, el valor de la vivienda otorgada a título de subsidio en especie podrá superar el valor del subsidio que haya sido asignado en dinero antes de la entrada en vigencia de la presente ley, cuando el mismo sea aportada a los patrimonios por parte de sus beneficiarios.*

*Parágrafo 3º. Para efectos de la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda, la entidad otorgante excluirá de la conformación del hogar postulante a las personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos en contra de menores de edad, de acuerdo con lo que certifique la autoridad competente. El Gobierno Nacional reglamentará esta materia.* (Subrayas fuera del texto original).

## 1.2 Normas constitucionales infringidas

El aparte subrayado de la disposición normativa transcrita, contraviene el artículo 51 de la Constitución Política, que dispone el derecho de todo colombiano a la vivienda digna. Lo anterior, en concordancia con el artículo 13 de la Constitución, en lo referente al deber Estatal de protección especial de las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

## 1.3 Petición

Se solicita a la honorable Corte Constitucional se declare **INEXEQUIBLE** el parágrafo tercero del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 por las razones que se exponen en la presente demanda.

De manera subsidiaria, y en caso de que esta Honorable Corporación no encuentre motivos para declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada, se solicita de la manera más respetuosa se declare la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la norma, señalando la debida interpretación y aplicación que deberá realizarse de la misma.

## 1.4 Fundamentos de la demanda

Fundamentamos la presente demanda, poniendo de manifiesto que el derecho fundamental a la vivienda digna se está viendo vulnerado, siendo éste un derecho que no sólo se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, sino también en varios

instrumentos internacionales de gran importancia, lo cual lleva a concluir que dicho derecho es necesario para el desarrollo integral de la persona, denotándose una estrecha relación con la dignidad humana.

Por otro lado, nos encontramos frente al deber estatal de protección de las personas en situación de debilidad como elemento indispensable para la materialización del derecho a la igualdad de una manera real y efectiva. Teniendo en cuenta el núcleo poblacional destinatario de los beneficios en subsidios de vivienda que reporta la ley, al ejecutarse la medida administrativa acusada, se sometería a la persona a un agravamiento injustificado de su situación de vulnerabilidad, además de menguar su dignidad como ser, al ser instrumentalizado como elemento para infundir temor, y reducirlo a condiciones degradantes, al ser objeto de una norma con defectos en sus límites materiales y temporales que conllevan a escenarios de escarnio público y retaliación.

En ese sentido, la libertad del legislador no es absoluta, siendo deber de la Corte determinar los lineamientos constitucionales que el órgano legislativo debe respetar al momento de determinar el contenido de las leyes. De esta manera, es el juicio de proporcionalidad el que permite analizar la constitucionalidad de las normas que impliquen restricciones frente a derechos de carácter fundamental.

La aplicación del juicio de proporcionalidad en su modalidad intensa, implica que el análisis de la constitucionalidad de la norma que se acusa sea mucho más riguroso y exigente. En ese sentido, el juicio se desarrollará en cuatro etapas:

1. Se determinará si la norma persigue un fin constitucionalmente legítimo e imperioso; seguidamente,
2. Se estudiará si la medida es adecuada y efectivamente conducente para la realización del fin que se persigue; en tercer lugar,
3. Se analizará la necesidad de la restricción para alcanzar el fin propuesto por la norma; por último,
4. Se examinará si la restricción de los beneficios que reporta la ley a las personas que cometieron delitos contra menores de edad sacrifica desproporcionadamente valores constitucionales de igual o mayor relevancia que aquellos protegidos por la medida.

## II. SEGUNDA SECCIÓN – CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

### 2.1 Análisis de la norma demandada

Con el propósito de atender los índices deficitarios de vivienda de las personas económicamente menos favorecidas a nivel nacional, así como estimular la economía a través del desarrollo del sector de la Construcción, el Congreso de la República expidió la Ley 1537 de 2012, que materializa la política pública del Gobierno Nacional para la

superación de la pobreza extrema, teniendo como eje fundamental el otorgamiento de viviendas de interés social y prioritario en beneficio de la población más vulnerable del país<sup>1</sup>.

De esta manera, a través de la norma precitada, se pretende señalar las competencias y responsabilidades de las entidades nacionales y territoriales, así como la intervención del sector privado para el desarrollo de los proyectos de vivienda de interés social y proyectos de interés prioritario cuyos destinatarios serán las familias de menores recursos<sup>2</sup>. Para ello, se establecieron objetivos y lineamientos para la consecución de los propósitos de la norma, estableciendo entre ellos “[...] regular los instrumentos y apoyos para que las familias de menores recursos puedan disfrutar de vivienda digna [...]”; y “[...] Promover la construcción de vivienda que propenda por la dignidad humana, que busque salvaguardar los derechos fundamentales de los miembros del grupo familiar y en particular de los más vulnerables y que procure preservar los derechos de los niños, estimulando el diseño y ejecución de proyectos que preserven su intimidad, su privacidad y el libre y sano desarrollo de su personalidad [...]”<sup>3</sup>.

El artículo 12 de la ley establece quiénes son los destinatarios de las viviendas de los proyectos que se financien con los recursos designados para el otorgamiento de los subsidios familiares de vivienda por parte del Gobierno Nacional. Para ello, la disposición legal determina un sistema de preferencias para la adjudicación de viviendas, señalando que su asignación se hará de manera primaria y preferente a (i) personas que este vinculadas a programas sociales del Estado que tengan como objeto la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro del rango de pobreza extrema; (ii) personas que se encuentren en situación de desplazamiento; (iii) personas que hayan sido afectadas por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias; y/o (vi) personas que se encuentren habitando en zonas de alto riesgo no mitigable.

De igual forma, dentro del núcleo poblacional destinatario preferente de los beneficios que la ley establece, la norma prioriza a aquellas personas que (i) sean mujeres u hombres cabeza de hogar; (ii) personas en situación de discapacidad; y (iii) adultos mayores.

Por su parte, el párrafo tercero del artículo 12 que se analiza, establece restricciones para el acceso a los subsidios familiares de vivienda que otorga el Gobierno Nacional con fundamento en la Ley 1537. Para ello, determina que la entidad otorgante excluirá de los miembros del hogar postulante todas aquellas personas que hayan cometido delitos contra

<sup>1</sup> Congreso de la República. Gaceta del Senado de la República No. 248 de 2012. Exposición de motivos de la ley presentada por el Gobierno Nacional.

<sup>2</sup> Congreso de la República. Ley 1537 de 2012. Artículo 1. “La presente ley tiene como objeto señalar las competencias, responsabilidades y funciones de las entidades del orden nacional y territorial, y la confidencia del sector privado en el desarrollo de los proyectos de Vivienda de Interés Social y proyectos de Vivienda de Interés Prioritario destinados a las familias de menores recursos, la promoción del desarrollo territorial, así como incentivar el sistema especializado de financiación de vivienda.”

<sup>3</sup> *Ibidem*. Artículo 2.

menores de edad, sin ninguna distinción de tipo penal o aclaración particular alguna, desconociendo el sistema preferencial establecido en la misma norma y contraviniendo postulados constitucionales que hacen que la misma sea objeto de reproche en la presente demanda.

Por lo anterior, de manera seguida se establecerá el cargo único en que se fundamenta la interposición de la acción, donde se desarrollarán las razones que fundamentan las pretensiones elevadas en este escrito, estableciendo los derechos que se encuentran en tensión en razón de la disposición acusada, así como el análisis de los fines perseguidos por el legislador con la norma cuestionada y la proporcionalidad de la medida misma a la luz del texto constitucional.

*2.2 Cargo de la demanda: El párrafo tercero del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 viola el artículo 51 de la Constitución, en concordancia con el artículo 13 de la Carta en relación con los sujetos de especial protección constitucional, atenta contra la dignidad humana de la persona y lo somete a tratos degradantes*

Según el tenor literal de la disposición cuestionada, los beneficios representados en subsidios familiares para vivienda de interés prioritario y de interés social se ven restringidos a aquellas personas que hayan cometido delitos en contra de menores de edad. De lo anterior, se establece que son dos clases de postulados constitucionales los cuales se ven limitados por la norma acusada: *en primer lugar*, el derecho de la vivienda de las personas que sean postulantes del beneficio otorgado por el gobierno nacional y, *en segundo lugar*, interrelacionado con el anterior, se ponen en entredicho los deberes constitucionales de especial protección estatal frente a personas en situación de vulnerabilidad manifiesta.

Teniendo en cuenta esto, será necesario determinar el contenido y la naturaleza de los derechos que se circunscriben en la disposición legal objeto de reproche.

### **2.2.1 La determinación de los derechos objeto de limitación en la norma acusada**

#### **- El derecho fundamental a la vivienda digna**

El derecho a la vivienda digna se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico a través del mandato constitucional establecido en el artículo 51 de la Carta, cuyo tenor literal prescribe que *"Todos los colombianos tienen derecho a la vivienda digna"*.

Lo dispuesto por el texto constitucional, se complementa y refuerza por lo dispuesto en el escenario internacional, al existir varios instrumentos de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado colombiano que reconocen el derecho de las personas a la vivienda

digna, los cuales se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico por medio del Bloque de Constitucionalidad<sup>4</sup>.

Al respecto, el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que: *"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad"* (Subrayado fuera del texto).

Así mismo, el artículo 34 de la Convención Americana de Derechos Humanos, hace referencia al derecho a la vivienda digna, disponiendo que:

*"Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:*

*[...]*

*k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población;"* (Subrayado fuera del texto)

De igual forma, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales determina que:

*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."* (Subrayado fuera del texto)

De esta manera, se evidencia el consenso internacional sobre la necesidad de la vivienda como elemento necesario para el desarrollo integral del hombre. Lo anterior, apareja de por sí una relación estrecha entre el mencionado derecho y la dignidad humana en razón que, entre las necesidades básicas que deben ser satisfechas para permitir a un individuo desarrollar dignamente su proyecto de vida, se encuentra aquella relacionada con proveerle un lugar de habitación adecuado<sup>5</sup>.

En el escenario nacional, el derecho a la vivienda digna ha sido objeto de transformación en cuanto a la determinación de su naturaleza y contenido, circunstancia que ha variado así mismo los mecanismos jurídicos para su debida protección. Así pues, la jurisprudencia

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1318 de 2005. M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-141 de 2012. M.P. Humberto Sierra Porto.

constitucional, en un primer momento, determinó la naturaleza asistencial del derecho a la vivienda digna, cuyo carácter prestacional negaba la fundamentalidad del mismo y sometía la definición de su contenido a las instituciones públicas que hayan sido definidas para tal efecto<sup>6</sup>.

Sin embargo, en un segundo momento, posteriores pronunciamientos reivindicarían la competencia del juez constitucional frente a la afectación de este derecho con fundamento en la aplicación del criterio de la *conexidad*. Según éste, los derechos de segunda generación podían ser amparados de manera directa a través de la acción de tutela cuando se lograra demostrar un nexo entre éstos y un derecho fundamental, atendiendo las particularidades del caso concreto<sup>7</sup>.

Empero, la insuficiencia en la práctica del precitado criterio fue evidente, llevando a la Corte Constitucional a acudir a elementos adicionales que permitieron la invocación del amparo del derecho a la vivienda digna en sede de tutela directamente. Lo anterior, a pesar de reiterar su carácter de derecho prestacional no fundamental<sup>8</sup>.

Actualmente, la jurisprudencia constitucional reconoce el carácter fundamental de la vivienda digna en aplicación del criterio de la transmutación de los derechos<sup>9</sup>, otorgando de esta manera competencia directa al juez constitucional para adoptar medidas tendientes a conjurar vulneraciones hacia los mismos<sup>10</sup>, apartándose así de los pronunciamientos iniciales que concedían la protección excepcional de los derechos económicos, sociales y culturales en atención a su carácter asistencial no fundamental.

**- El deber Estatal de protección de sujetos de especial protección constitucional en razón de su condición de debilidad manifiesta**

El derecho a la igualdad, concebido en su doble dimensión de derecho y principio, se encuentra consignado en el artículo 13 de la Carta Política el cual, en su parágrafo segundo, establece que *“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”*. Dicho mandato superior, configura la categoría denominada por la Jurisprudencia como de *“especial protección Constitucional”*, cuyo objeto es orientar el accionar estatal para la

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-251 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-383 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-141 de 2012. Op. Cit.

<sup>8</sup> Tal fue el caso cuando, en el caso concreto, se evidenciara una afectación al mínimo vital, reforzado en personas en situaciones de debilidad manifiesta. Corte Constitucional. Sentencia C-217 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-599 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-141 de 2012. Op. Cit.

*"[...] remoción de las causas de la debilidad o a paliar la situación de debilidad (con miras a su superación)."*<sup>11</sup>

*"[...] las personas víctimas de situaciones sociales extremas o de los embates de la naturaleza, constituyen, entre el espectro de personas en situación de debilidad manifiesta, aquellas que los sufren en mayor medida, por razón del desarraigo, destrucción de la base material que sustenta su proyecto de vida, así como por la grave afectación del tejido social al cual pertenecen."*<sup>12</sup>

Es decir, el contenido del derecho a la igualdad se compone de una categoría especial, que comprende a aquellas personas que por distintas circunstancias se encuentran en una situación de vulnerabilidad por lo que demandan una reforzada protección constitucional. Esta situación, implica la movilización del aparato institucional para la implementación de medidas que procuren la materialización de una igualdad real y efectiva, especialmente *"[...] cuando la protección se torne imperiosa en atención a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentren las personas como consecuencia de su condición económica, física o mental"*<sup>13</sup>, teniendo en cuenta que *"[...] por regla general, estos sujetos carecen de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad."*<sup>14</sup>

En consecuencia, al poder determinarse el carácter fundamental de los derechos objeto de limitación por la disposición normativa aquí analizada, así como el imperioso deber constitucional de protección que se ve restringido con la norma objeto de reproche, será necesaria la realización de un juicio de proporcionalidad con el objeto de determinar la constitucionalidad de las medidas restrictivas establecidas por el legislador.

### **2.2.2 La necesidad de aplicación de un test estricto de proporcionalidad en razón del carácter fundamental de los derechos objeto de limitación.**

Los derechos fundamentales, en tanto susceptibles de ser desarrollados legalmente, pueden ser objeto de condicionamientos legales en su ejercicio y disfrute<sup>15</sup>. La Corte Constitucional, en su ejercicio de control constitucional de las leyes, le compete verificar que las limitantes impuestas a los derechos no sean excesivas a tal punto que desconozcan su núcleo esencial al ser éste último *"[...] el reducto medular invulnerable que no puede ser puesto en peligro por autoridad o particular alguno"*<sup>16</sup>, y que además se erige como contenido mínimo irreductible del derecho y barrera infranqueable frente a las competencias constitucionales del legislador<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-958 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-142 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-799 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-142 de 2001. Op. Cit.

Según lo anterior, la libertad de configuración del legislador no es absoluta, correspondiendo por lo tanto a la Corte determinar cuáles son los lineamientos constitucionales que el órgano legislativo debe respetar al momento de determinar el contenido de las leyes.

Para este propósito, la Corte Constitucional, en consonancia con las prácticas adoptadas por distintos tribunales constitucionales, ha utilizado el llamado *juicio o principio de proporcionalidad*, el cual parte de la base que el poder público no es el titular de los derechos, por lo que el Estado solo podrá restringir derechos fundamentales cuando tenga razones constitucionales suficientes y públicas para justificar su decisión. El Estado constitucional existe “[...] esencialmente para proteger y garantizar los derechos fundamentales de los cuales son titulares, en igualdad de condiciones, todas las personas”<sup>18</sup>, razón por la cual “[...] ningún órgano o funcionario público puede restringir los derechos fundamentales sino cuando se trata de una medida estrictamente necesaria y útil para alcanzar una finalidad constitucionalmente valiosa y cuando el beneficio en términos constitucionales es superior al costo que la restricción aparece”<sup>19</sup>. De tal manera que, cualquier restricción que no supere el mencionado juicio, carecerá de fundamento constitucional y deberá ser expulsada del ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, al considerarse el juicio de proporcionalidad como método para analizar la constitucionalidad de las normas “[...] en principio reservado para el estudio de las restricciones impuestas a los derechos fundamentales [...]”<sup>20</sup>, la Corte ha precisado que su aplicación será más rigurosa cuando sea mayor la cercanía del ámbito en que se produce la restricción con el núcleo esencial del derecho fundamental<sup>21</sup>. De esta manera, “[...] cuando no existen razones de peso que ameriten un control más estricto se ha aumentado su intensidad al evaluar la constitucionalidad de una medida. En principio el legislador goza de una amplia potestad de configuración. No obstante, las limitaciones constitucionales impuestas al legislador en determinadas materias en la propia Constitución justifican en determinados casos la aplicación de un test de mayor intensidad”<sup>22</sup>.

Atendiendo lo anterior, la Corte ha determinado la intensidad en el examen de proporcionalidad de una medida legislativa según las materias que la norma regule, las cuales, de manera directa, pueden llegar a incidir de manera perjudicial en el núcleo esencial de los derechos fundamentales que la disposición pretende regular.

*“Es así como la Corte ha aplicado un test estricto de razonabilidad en ciertos casos, como por ejemplo 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso*

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia. C-720 de 2007. M.P. Catalina Botero Mariño.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia. C-731 de 2005. M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia. SU- 642 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia. C-675 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda.

*1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio*<sup>23</sup>.

Así entonces, en el caso sub examine, al poderse determinar la naturaleza fundamental de los derechos a los cuales el legislador impuso limitaciones con la disposición normativa objeto de análisis constitucional, siendo este (i) el derecho fundamental a la vivienda digna en conexidad con (ii) el derecho a la igualdad en relación con el deber de especial protección estatal de las personas en situación de vulnerabilidad manifiesta, es pertinente la aplicación del mencionado juicio de proporcionalidad con el propósito de determinar si la restricción a los beneficios representados en subsidios familiares para el acceso a vivienda de interés prioritario y de interés social a aquellas personas que cometiesen delitos en contra de menores de edad, se acompasa con los principios y postulados decantados en el texto Constitucional.

Para ello, será necesario determinar la metodología en la cual deberá realizarse el escrutinio de la proporcionalidad de la norma. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la intensidad del juicio de proporcionalidad se determina atendiendo la materia y el contenido que trata la disposición legal acusada, dado que estos pueden llegar a tener mayor o menor incidencia en el núcleo esencial de los derechos fundamentales objeto de limitación, situación que puede comportar contravenciones a los mandatos de la Carta Fundamental.

La Ley 1557 de 2012 fue expedida con el propósito de atender los índices deficitarios de titularización de vivienda de las personas económicamente menos favorecidas, así como la estimulación de la economía a través del desarrollo del sector de la Construcción y la superación de la pobreza extrema<sup>24</sup>. De esta forma, el artículo 12 de la citada ley establece los destinatarios de las viviendas resultantes de los proyectos que se financien con los recursos designados para el otorgamiento de subsidios familiares de vivienda por parte del Gobierno Nacional. Para ello, se determinó un sistema de preferencias para la adjudicación de los subsidios, señalando que su entrega primaria y preferente se destinará a (i) personas que este vinculadas a programas sociales del Estado que tengan como objeto la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro del rango de pobreza extrema; (ii) personas que se encuentren en situación de desplazamiento; (iii) personas que hayan sido afectadas por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias; y/o (vi) personas que se encuentren habitando en zonas de alto riesgo no mitigable.

De igual forma, dentro del núcleo poblacional destinatario preferente de los beneficios que la ley establece, la norma prioriza a aquellas personas que (i) sean mujeres u hombres cabeza de hogar; (ii) personas en situación de discapacidad; y (iii) adultos mayores.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Colombia. Congreso de la República. Ceca del Senado No. 248 de 2012. Exposición de motivos de la ley.

Por consiguiente, la norma objeto de análisis materializa los especiales deberes constitucionales del Estado en la protección de personas en situación de debilidad manifiesta, sea por sus condiciones físicas o por sus dificultades económicas, en cumplimiento del mandato establecido por los incisos segundo y tercero del artículo 13 del estatuto superior<sup>25</sup>.

Por otra parte, el párrafo tercero del artículo 12 de la ley en mención, restringe el acceso a los beneficios para el acceso a la vivienda de interés social y prioritario a las personas que hayan cometido delitos en contra de menores. Al respecto, la población carcelaria, así como las personas que han estado reclusas en establecimientos carcelarios, históricamente han sido menospreciados y marginalizados en razón a la valoración cultural que de ellos da la sociedad. Según la jurisprudencia constitucional, la discriminación puede presentarse cuando se establece frente a un sujeto un trato diferenciado injustificado y desfavorable, basado en criterios como la raza, el sexo, la religión, entre otros. Sin embargo, dichos criterios aludidos de manera directa por el artículo 13 de la Constitución Política no son taxativos, de manera que está proscrita en general toda diferenciación arbitraria por cualquier razón o condición social<sup>26</sup>. Según la doctrina constitucional contemporánea, estas distinciones indebidas se les ha denominado como “categorías sospechosas”, relacionadas generalmente a prácticas históricas de marginalización y discriminación<sup>27</sup>. La Corte ha identificado que este ejercicio discriminatorio se funda en “[...] (i) rasgos permanentes de la persona, de la cual ésta no puede prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) se trata de características que han estado sometidas, históricamente a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y (iii) no constituyen, per sé, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.”<sup>28</sup>

Teniendo en cuenta las anteriores apreciaciones, el párrafo tercero del artículo 12 de la Ley 1537 involucra varios elementos que determinan la aplicación del juicio de proporcionalidad y la modalidad en que este debe ser aplicado. En primer lugar, se hace

<sup>25</sup> ARTICULO 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.

<sup>26</sup> Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Artículo 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia. C-112 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia. C-481 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

imperante la realización del examen de proporcionalidad para determinar la constitucionalidad de la norma que se acusa, en razón del carácter fundamental de los derechos los cuales involucra. Así mismo, la modalidad en que deberá realizarse el escrutinio será en su intensidad estricta, en razón que (i) involucra personas de especial protección constitucional en razón de su situación de vulnerabilidad manifiesta; y (ii) la restricción de la norma está destinada a población históricamente excluida y menospreciada, siendo esta una categoría sospechosa de discriminación según criterios jurisprudenciales de la Corte.

### 2.2.3 La desproporcionalidad de la medida no justifica el medio para lograr el fin propuesto por el legislador

La aplicación del juicio de proporcionalidad en su modalidad intensa, implica que el análisis de la constitucionalidad de la norma que se acusa sea mucho más riguroso y exigente. Según criterio establecido por la Corte Constitucional, la proporcionalidad estricta de la norma establece que:

*"[...] El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida."<sup>29</sup>*

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, a continuación se realizará la aplicación de las cuatro etapas metodológicas del juicio de proporcionalidad de la restricción prevista en el parágrafo tercero del artículo 12 de la ley 1537 de 2012. Para ello, en primer lugar (i) se determinará si la norma persigue un fin constitucionalmente legítimo e imperioso; seguidamente, (ii) se estudiará si la medida es adecuada y efectivamente conducente para la realización del fin que se persigue; en tercer lugar (iii) se analizará la necesidad de la restricción para alcanzar el fin propuesto por la norma; por último, (iv) se examinará si la restricción de los beneficios que reporta la ley a las personas que cometieron delitos contra menores de edad sacrifica desproporcionadamente valores constitucionales de igual o mayor relevancia que aquellos protegidos por la medida.

#### 2.2.3.1 Persecución de un fin constitucionalmente legítimo e imperioso

Como primer paso para evaluar la proporcionalidad de la norma analizada, debe examinarse si la medida persigue un fin constitucionalmente legítimo e imperioso. Atendiendo al caso concreto, debe cuestionarse si la disposición normativa acusada que

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia. C-673 de 2001. Op. Cit.

restringe el acceso a los subsidios de vivienda a las personas que hayan cometido delitos en contra de menores de edad, persigue un fin constitucionalmente legítimo. Para ello, debe establecerse cuál es el objetivo último de la norma cuya constitucionalidad se reprocha.

Abordando las anteriores consideraciones, en el presente caso, al indagar el propósito del legislador con la imposición de la medida administrativa cuestionada, se detecta que la misma se constituye como medio de prevención de ofensas en contra de los derechos e intereses supremos de los menores de edad, al pretender que la exclusión del hogar postulante para el acceso de subsidio de vivienda de aquellos que hayan cometido delitos en contra de menores de edad, infrinja un temor legítimo frente al potencial agresor que lo obligue a abstenerse de ejecutar la conducta nociva.

Según jurisprudencia decantada por la Corte, el concepto del interés superior del menor consiste en el reconocimiento de una caracterización jurídica específica para el niño, que se basa en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, el cual impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato conforme a dicha prevalencia que lo proteja de manera especial, lo guarde de abusos y arbitrariedades, y le garantice un desarrollo normal y sano desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral, así como una correcta evolución de su personalidad<sup>39</sup>.

*"[...] el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño [...] propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado."<sup>40</sup>*

El interés superior del menor ha sido revestido de especiales características en el texto constitucional, cuya materialización se constituye en objetivo mismo del sistema normativo a cuyo cumplimiento deben acudir todos los miembros de la sociedad. Así entonces, no merece ningún reproche el fin legítimo e imperioso que persigue la medida que se analiza, por lo que supera satisfactoriamente el primer paso del juicio de proporcionalidad.

### 2.2.3.2 La medida carece de idoneidad para la realización del fin propuesto.

El segundo paso del juicio de proporcionalidad consiste en determinar si la medida es idónea para la realización del fin constitucional perseguido. Lo anterior, implica el análisis de la relación existente entre el medio y el fin de la norma para indagar si la medida propuesta reporta la utilidad necesaria para alcanzar el objetivo pretendido. En el caso sub examine, será entonces menester indagar si la imposición de la restricción administrativa de excluir a la persona que haya cometido delitos en contra de menores de edad del núcleo familiar postulante para acceder a un subsidio de vivienda, es la medida idónea para

<sup>39</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>40</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-979 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

salvaguardar el importante postulado constitucional de prevención de daños y afectaciones en contra del interés superior de los menores.

Como ejercicio previo al despliegue del análisis argumentativo que reprocha la constitucionalidad de la idoneidad del apartado normativo que se acusa, siguiendo las reglas establecidas por la Corte, es necesario volver al proceso de debate y aprobación de la norma, con el propósito de encontrar respuestas y explicaciones en torno al por qué la medida impuesta resulta útil para el logro del objetivo perseguido<sup>32</sup>. Lo anterior, en razón que el juez constitucional debe dar cuenta que el legislador, al momento de determinar la inclusión de la medida propuesta, debió sustentar suficientemente la utilidad del medio para alcanzar el objetivo constitucionalmente legítimo, teniendo en cuenta sus previsibles efectos y la preferencia en su aplicación frente a otros medios de posible menor impacto frente a la persona destinataria de la restricción.

Siendo así entonces, examinando el proyecto de ley 236 de 2012 Senado – 223 de 2012 Cámara, que dio origen posteriormente a la ley 1537 de 2012, se observa que el párrafo tercero del artículo 12 que se demanda, no hizo parte del proyecto original presentado a consideración de las Cámaras<sup>33</sup>. Respecto de este último, en la parte motiva presentada por el Gobierno Nacional, no se realizó referencia alguna a la imposición de medidas que restringieran el acceso al subsidio de vivienda a determinados sujetos, limitándose entonces a establecer que los destinatarios de los beneficios preferiblemente serían las personas menos favorecidas sin ninguna clase de distinción particular. De esta manera, la medida demandada fue incorporada durante el primer debate desarrollado conjuntamente por las comisiones séptimas de Senado y Cámara dado el mensaje de urgencia presentado por el Ejecutivo, sin que se hubiera dado de manera expresa y suficiente sustentación alguna de la necesidad y utilidad de su implementación<sup>34</sup>.

De lo anterior, se concluye que en ningún momento del trámite legislativo de la norma se sustentó, de manera satisfactoria, la idoneidad de la medida administrativa de la exclusión del hogar postulante de aquella persona que haya cometido delitos en contra de menores para ser beneficiar del subsidio de vivienda, como medio útil para la prevención de afectaciones en contra del interés superior del menor.

Al contrario, se evidencia que los congresistas detectaron dificultades en la implementación de la norma acusada. Como bien se registra en el informe de ponencia del segundo debate del proyecto de ley, durante el debate se propuso el cambio de la redacción de la norma en razón de la inexistencia de mecanismos informativos centralizados de las personas que cometieran delitos contra menores de edad, a los cuales pudiera tener acceso el organismo otorgante del subsidio de vivienda<sup>35</sup>. Así mismo, el legislador dio cuenta de la posibilidad

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-061 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>33</sup> Colombia. Congreso de la República. Gaceta del Senado No. 248 de 2012.

<sup>34</sup> Colombia. Congreso de la República. Gaceta del Senado No. 280 de 2012.

<sup>35</sup> *Ibidem*. “El artículo 21 del proyecto actual no se debería aceptar, porque no existe una base de datos con la cual Fonvivienda pueda hacer el cruce de las personas condenadas por delitos contra menores de edad, y en la

que la persona condenada objeto de la restricción pudiera ser el detentor de la patria potestad de un menor de edad, escenario hipotético que implicaría la extensión de la restricción al acceso a la vivienda de este último, contrariando así el objetivo mismo de la medida. Para remediar ello, se propuso que, a través de un representante, el menor de edad pudiera ser postulante directo al subsidio otorgado por la ley<sup>36</sup>. Sin embargo, dichas consideraciones no fueron aprobadas en el texto final, circunstancia que debe ser considerada por el operador constitucional al ser un potencial y vulgar efecto nocivo de la aplicación de la restricción demandada.

Por consiguiente, del debate desarrollado en el Congreso de la República, no se dio una referencia explícita de la efectiva conducencia de la norma reprochada, ni se comprobó, con evidencia empírica directa, los supuestos efectos benéficos que apareja la norma cuestionada.

Por otro lado, lejos de dilucidarse la adecuación de la medida demandada, se destaca el hecho que la finalidad constitucionalmente legítima de protección de los menores de edad y la prevención de conductas que afecten sus intereses es de carácter genérico, siendo por lo tanto notoriamente incierta la manera como éstos se ven resguardados por el hecho de excluir a una persona, en situación de vulnerabilidad, de ser postulante a un subsidio de vivienda.

Lo anterior se corrobora al analizar de manera preliminar alguno de los posibles efectos que busca la medida restrictiva. Así, si se trata de ejercer un efecto de prevención general para disuadir a futuros infractores, la incorporación de la norma acusada no se sustenta con estudios biológicos, sociológicos o psicológicos que den lugar sobre su efectividad persuasiva frente al potencial agresor de abstenerse en realizar conductas atentatorias en contra de los derechos de los menores. Por el contrario, al establecerse la exclusión del hogar postulante del infractor condenado o excarcelado, se está desconociendo el nominal

---

práctica esa obligación legal de no asignar a estas personas, va a impedir continuar con el proceso de asignación de los subsidios. Por lo anterior, se propone una redacción que sujeta la prohibición de acceso por esta condición, a la existencia previa de un sistema de información con el cual se pueda verificar la información de personas condenadas por delitos contra menores de edad.”

<sup>36</sup> *Ibidem*. El texto aprobado en primer debate quedó de la siguiente manera: “[...] **Parágrafo 3º.** La entidad otorgante de los subsidios familiares de vivienda, no podrá asignar el subsidio descrito en el presente artículo a personas que se les compruebe que han sido condenadas por delitos cometidos en contra de menores de edad. Los hijos menores de edad de las personas de que trata el presente artículo recibirán especial protección por parte del Estado, el cual garantizará el acceso efectivo de estos menores al subsidio de vivienda a través de otra persona que los represente.” (Subrayado fuera del texto). Posteriormente, dentro de las propuestas presentadas para el segundo debate, se puso a consideración la redacción del apartado normativo de la siguiente forma: “[...] **Parágrafo 3º.** Para efectos de la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda, la entidad otorgante excluirá de la conformación del hogar postulante a las personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos en contra de menores de edad, de acuerdo con lo que certifique la autoridad competente. El Gobierno Nacional reglamentará esa materia. Cuando en aplicación de esta disposición resultare que no existe un mayor de edad dentro de la conformación del hogar postulante, la entidad otorgante velará por el acceso efectivo al proceso de postulación de los menores de edad al subsidio familiar de vivienda, a través de la persona que los represente.” (Subrayado fuera del texto)

efecto de reinserción y resocialización propio la normatividad penal, situación que desvirtúa el propósito legítimo del sistema penal colombiano y mengua la dignidad de la persona al ser utilizada como un simple instrumento para infundir temor.

En conclusión, el apartado normativo reprochado en la presente demanda no se constituye como una medida idónea y conducente para la protección del interés superior del menor, al no existir una evidencia, siquiera mediana, de los supuestos efectos benéficos preventivos que justifiquen la imposición de la restricción. Al no superar el segundo estadio del juicio de proporcionalidad, la aplicación de la norma cuestionada deviene como ilegítima, circunstancia que implica su expulsión del ordenamiento jurídico al ser evidentemente contraria al texto constitucional.

### 2.2.5.3 La medida no es necesaria ni indispensable para alcanzar su objeto.

Para la realización del tercer paso del juicio de proporcionalidad, es necesario establecer la indispensable necesidad de la aplicación de la medida, lo cual implica el análisis de la relación entre el beneficio obtenido y la afectación o perjuicio que se causa en contra de otros bienes jurídicos, con el propósito de establecer si la restricción acusada puede ser remplazada por un medio alternativo menos lesivo frente a los derechos fundamentales<sup>37</sup>.

En el caso bajo estudio, será necesario determinar la existencia de otros medios que permitan una adecuada protección y prevención de afectaciones en contra de los intereses de los menores de edad y, en caso de existir, debe analizarse si estos fueron contemplados por el legislador en los debates previos que dieron lugar en el trámite de la norma legal. Así mismo, será necesario analizar si, del conjunto de medidas existentes, la exclusión del hogar postulante al subsidio de vivienda es el mecanismo menos lesivo de los derechos de la persona condenada por cometer delitos en contra de menores de edad.

Así entonces, como primer medio de protección de los derechos fundamentales de los menores reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, de manera preferente se encuentra la acción de tutela, la cual, pese a su carácter subsidiario, prima frente a otros medios de defensa judicial, especialmente las sanciones penales. De esta manera lo manifestó la Corte en relación con el incumplimiento de las obligaciones alimentarias frente a los menores donde, si bien existen otros mecanismos para forzar su cumplimiento y pago, dichas situaciones pueden ser objeto de amparo por parte del juez constitucional.

*“Cuando el derecho fundamental al pago de la obligación alimentaria respecto de un menor de edad aparezca comprometido, la protección por vía de tutela se hace necesaria e innervante, en procura de amparar el mínimo vital del menor cuya mesada es necesaria para proporcionarle las condiciones básicas de subsistencia. Por ello, el pago oportuno de la cuota alimentaria respecto de un menor constituye una obligación impostergable para la*

<sup>37</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-667 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda.

*persona que se encuentra obligada legalmente a colocarla a disposición de éste (padre, madre, ascendientes o empleador)."*<sup>38</sup>

Atendiendo la misma línea jurisprudencial, la Corte ha empoderado al juez de tutela para la protección de otra clase de derechos fundamentales del menor frente a posibles afectaciones a su interés supremo. Tal es el caso del derecho a la familia, al amor y cuidado, a la alimentación, a la salud, entre otros<sup>39</sup>.

Como segundo medio efectivo para la protección de los derechos de los menores, se encuentran las conductas tipificadas en el código penal ley 599 de 2000 cuyo propósito fundamental es la protección de los derechos de los menores de edad. Sin necesidad de ahondar en el tema, dentro del catálogo contenido en el estatuto penal, se encuentran, entre otros, los delitos sexuales en contra de los menores tales como el acceso carnal violento, el proxenetismo, el turismo sexual y la pornografía infantil; así mismo, se encuentra los delitos de abandono, mendicidad y tráfico de menores, la inasistencia alimentaria, así como todas aquellas conductas punibles que se encuentran agravadas cuando el sujeto pasivo de la acción criminal sea un menor de edad.

Es así como el legislador, al integrar dichos punibles al ordenamiento jurídico, reconoce el efecto preventivo de la sanción penal como elemento efectivo de persuasión frente al potencial infractor del orden, al poder prever este último las consecuencias gravosas de su actuar delictivo, circunstancia tal que conlleve a la abstención de la realización de la conducta criminal y se preserve la integralidad de los bienes jurídicos que el derecho penal pretende favorecer. Así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional al determinar los fines de la pena.

*"Al respecto de la finalidad de la pena, ha señalado esta Corte que, ella tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas."*<sup>40</sup>

Como tercer medio de protección y prevención de ofensas en contra de los menores de edad, se encuentran aquellos contemplados en el Código de la Infancia y la Adolescencia Ley 1098 de 2006. Dicho decálogo, se constituye en un conjunto de postulados encaminados a garantizar el debido desarrollo de los menores en un adecuado entorno familiar y social, estableciendo normas sustantivas y procesales que permitan el debido

<sup>38</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1651 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>39</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-709 de 1998, T-366 de 2011, T-202 de 2012, T-232 de 2012, entre otras.

<sup>40</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-806 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

ejercicio de sus derechos y libertades, así como mecanismos de restablecimiento en caso de desconocimiento de los mismos<sup>41</sup>.

Así entonces, dentro del catálogo de mecanismos de promoción y protección de los derechos contenidos en el mencionado código, se establecen medidas sancionatorias frente a aquellas conductas atentatorias de los intereses supremos del menor. Entre los medios de restablecimiento, se destaca el llamado de atención a los padres de familia o representantes legales del menor, así como el retiro inmediato del menor ante situaciones de amenaza y vulnerabilidad, la reubicación del mismo en programas de protección especial, la adopción y la promoción de procesos administrativos y judiciales para la consecución de una efectiva garantía y protección de sus derechos.

Por último, tratándose de la protección de los menores frente a agresiones de carácter sexual, existen en el derecho comparado mecanismos idóneos que permiten prever efectivamente posibles escenarios de transgresión hacia los menores. Tal es el caso de la Ley Megan en los Estados Unidos, por medio del cual las personas condenadas por delitos de violencia sexual deben ser inscritas en un registro público con el fin que la comunidad interesada pueda establecer que personas con tal antecedente residen dentro de su vecindario. De igual manera, en España se encuentra la ley 5 de 2001 sobre "Prevención de Malos Tratos y Protección a Mujeres Maltratadas", donde se discutió la creación de listados públicos de las personas condenadas por delitos de violencia sexual, así como mecanismos para la localización e identificación de víctimas y procedimientos judiciales asistenciales para la protección de la mujer<sup>42</sup>.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, al existir en el escenario nacional e internacional un conjunto de medidas tendientes a la prevención de ofensas y efectiva protección de los derechos del menor, durante los debates legislativos que dieron lugar a la Ley 1537 de 2012, debieron haberse contemplado dichas medidas, así como analizado y sopesado los posibles efectos frente a otros bienes jurídicos de los asociados, para determinar la legitimidad constitucional de la incorporación de la norma acusada.

Para el caso que se estudia, como bien se destacó frente a la idoneidad de la medida, no existe evidencia de haberse realizado estudios respecto de los supuestos beneficios de la norma y que hubiesen sido contemplados por el legislador a lo largo del debate y discusión del proyecto de ley. Al no haberse surtido dicho ejercicio, tampoco se discurió acerca de la existencia de medios alternativos que pudiesen ser menos lesivos frente a los derechos fundamentales de las personas beneficiarias de la ley y que puedan tener la misma o incluso mayor eficacia en función del fin propuesto. Lo anterior, conlleva a que los supuestos beneficios que la norma reporta estén suspendidos en el escenario meramente especulativo, situación que potencializa la materialización de eventuales afectaciones frente a principios constitucionales de igual o mayor relevancia.

<sup>41</sup> Congreso de la República. Ley 1050 de 2006. Artículos 1 y 2.

<sup>42</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1073 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Al determinarse, a modo enunciativo, un catálogo de medios alternativos para la protección de los derechos e intereses superiores de los menores de edad, es necesario, como requisito propio del juicio de proporcionalidad, establecer si la medida implantada por el legislador se constituye como el mecanismo menos lesivo frente a otros bienes jurídicos.

De esta manera, al delatarse la indeterminación de los beneficios de la norma acusada, en razón de la ausencia de estudios que permitan sostener sus supuestos efectos preventivos, no hay evidencia empírica que permita contrastar adecuadamente los resultados de su ejecución frente a los de otros medios que puedan cumplir con el mismo objeto de la norma. Empero, si es posible determinar eventuales afectaciones a los derechos fundamentales de las personas que son objeto de la medida, quienes pueden ver constreñidos sus derechos a la vivienda digna y la igualdad, y así acentuar su situación de vulnerabilidad al ser este el núcleo poblacional destinatario de los beneficios que la ley incorpora. Así mismo, la norma puede llegar a afectar directamente su dignidad humana, al someter al individuo a ser instrumentalizado por parte del Estado como elemento para infundir temor a través de una sanción que incorpora defectos en su definición y en su delimitación temporal y material.

Por lo tanto, al no advertirse que en el presente caso se haya cumplido con una evaluación de alternativas menos gravosas, de modo tal que se concluyese que, en ausencia de medidas de eficacia equivalente o superior, la adoptada fuese la única verdaderamente apropiada, escenario tal que si derivaría la necesidad de la misma<sup>43</sup>, la norma acusada tampoco supera el juicio de proporcionalidad en su tercer estadio, por lo que la restricción que incorpora deviene como ilegítima al advertirse la afectación directa de derechos fundamentales sin previo y adecuado sustento constitucional.

#### **2.2.3.4 La medida no es proporcional en estricto sentido frente a los principios y derechos que sacrifica con su ejecución.**

Al determinarse la necesidad de aplicar un test estricto de proporcionalidad en el presente caso, una vez identificada la fundamentalidad de los derechos afectados por la norma acusada, como elemento adicional del mencionado juicio, corresponde hacer el análisis de la relación entre el “costo y el beneficio” de la medida administrativa cuestionada, con el propósito de determinar si los supuestos beneficios que la norma reporta exceden las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. Es decir, se trata de demostrar que la limitación impuesta por la norma sobre otros derechos es equivalente a los beneficios que se pueden alcanzar a través de esta<sup>44</sup>.

De esta manera, para el presente caso será necesario analizar si la medida administrativa establecida en el párrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1537 de 2012, es proporcional a las consecuencias gravosas que implica la restricción del derecho a la vivienda de las personas

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-233 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

que se encuentran en situación de vulnerabilidad por su condición económica o física, quienes son los destinatarios de los beneficios que reporta la ley precitada, así como su relación con otros principios constitucionales de especial relevancia. Por lo tanto, será necesario realizar un estudio de la proporcionalidad de la norma frente a los derechos cuya afectación se invoca.

Para ello, en primer lugar se establecerá el contenido del derecho a la vivienda y el deber estatal de protección de las personas en situación de vulnerabilidad. Así mismo, se identificará el contenido constitucional de los principios de dignidad humana y de legalidad, cuya eventual afectación se detecta con la ejecución de la norma acusada. En segundo lugar, se determinará la limitación que impone la sanción administrativa reprochada sobre dichos postulados constitucionales, con el propósito de establecer si las restricciones impuestas distorsionan el debido balance que debe existir entre los beneficios que su aplicación podría reportar y los costos o dificultades que ello ocasionaría.

#### **2.2.3.4.1 Proporcionalidad entre la medida y el derecho a la vivienda digna de las personas vulnerables**

La Corte Constitucional ha sostenido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la vivienda digna no se agota en el enunciado decantado en el artículo 51 de la Constitución Política, sino que se complementa con las obligaciones que emanan de los diferentes tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia que abordan la materia, los cuales, se incorporan al ordenamiento jurídico a través del llamado Bloque de constitucionalidad<sup>45</sup>.

Atendiendo pronunciamientos de organismos internacionales referentes al contenido del derecho en referencia<sup>46</sup>, la Corte ha identificado dos requisitos para que una vivienda pueda ser considerada como digna.

Así entonces, en primer lugar, debe presentar *condiciones adecuadas*, lo que implica el cumplimiento de los siguientes factores, entre otros: “[...] (i) habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud; (ii) facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de sus ocupantes; (iii) ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes, y (iv) adecuación cultural a sus habitantes.”<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-936 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>46</sup> Observación General No. 4 y Observación General No. 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

<sup>47</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-141 de 2012. Op. Cit.

Por otro parte, como como segundo requisito adicional, el acceso a la vivienda a su vez debe rodearse de *garantías de seguridad en al tenencia*. lo que comprende, entre otros aspectos: “[...] (i) asequibilidad, que consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros. En los programas que promuevan la asequibilidad a las vivienda, debe darse prioridad a los grupos desfavorecidos como las personas de la tercera edad, los niños, los discapacitados, los enfermos terminales, los portadores de VIH, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas de alto riesgo y los desplazados por la violencia; (ii) gastos soportables, que significa que los gastos de tenencia –en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda. Para satisfacer este componente, el Estado debe, por ejemplo, crear subsidios para quienes no puedan sufragar el costo de la tenencia y sistemas de financiación que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones dignas, proteger a los inquilinos contra aumentos desproporcionados en los cánones de arrendamiento y facilitar el acceso a materiales de construcción; (iii) seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal.”<sup>48</sup> (Subrayado fuera del texto).

Atendiendo las anteriores consideraciones, en el caso subexamine, la sanción administrativa reprochada en la presente demanda limita directamente un derecho de naturaleza *insfundamental* frente a las personas que hayan cometido delitos en contra de menores de edad sin importar la injuria infringida. Teniendo en cuenta el escenario especulativo e hipotético, no comprobado empíricamente, de los supuestos beneficios que llegase a reportar la aplicación de la norma analizada, como bien se comprobó en los puntos anteriores, se cuestiona la proporcionalidad entre el incierto resultado benéfico de la materialización de la medida y la limitación notoria del derecho a la vivienda del destinatario de la sanción. Esta última situación, apareja una percepción mas alta sobre el gravamen o dificultad que para la persona condenada podría representar tener que ser excluida del hogar postulante y ser privada del acceso a la vivienda digna, al tener que ser sometida a una restricción discriminatoria e indeterminada temporalmente que puede llegar a agravar su situación de vulnerabilidad, al no tener la norma en cuenta las características particulares de la población destinataria de los subsidios de vivienda otorgados por la ley.

Frente a esta última consideración, relacionada con el sector poblacional destinatario de los beneficios normativos reportados en la Ley 1537 de 2012, se destacan los pronunciamientos jurisprudenciales acerca del especialísimo deber de las autoridades públicas, entre ellas el juez constitucional, de proteger con particular recelo los derechos de las personas desfavorecidas y vulnerables. En relación con el derecho a la vivienda digna, ha expresado la Corte que el juez constitucional está llamado a intervenir para superar las deficiencias del desarrollo legal de la materia, en especial, cuando los sujetos directamente

<sup>48</sup> *Ibidem*.

afectados sean aquellos que merecen especial atención en razón de su situación de vulnerabilidad manifiesta.

*"A este respecto, la Sala considera pertinente recalcar que, en desarrollo de la función que la Constitución le ha asignado, el juez de amparo está llamado a intervenir ante la inexistencia o la deficiencia del desarrollo legal o reglamentario en la materia, con el propósito no de definir en forma general políticas públicas tendientes a la satisfacción del derecho a la vivienda digna para todos los asociados, pero sí bajo la idea de superar o suplir las falencias puntuales que advierta en la definición de éstas y que permiten resarcir el derecho fundamental en concreto. Particularmente en aquellas hipótesis en las cuales de conformidad con el mandato contenido en el artículo 13 superior, se requiera la adopción de medidas que tornen posible una igualdad real y efectiva, en especial cuando la protección se torne imperiosa en atención a las circunstancias de debilidad manifiesta."<sup>49</sup> (Subrayado fuera del texto).*

De esta manera, la función de protección constitucional del juez se ve reforzada en aquellas circunstancias donde se estén afectando de manera directa los intereses de este especial núcleo poblacional:

*"Así, aunque en principio los sujetos que se encuentran en estas condiciones deberían ser los principales destinatarios de políticas públicas en el marco de las cuales se asegure el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales, la inexistencia o inoperancia de las mismas no puede servir de pretexto para no brindarles la especial protección que a la luz de la Constitución merecen, por cuanto es respecto de ellos que el Estado Social adquiere una mayor significación en atención debido a que, por regla general, estos sujetos carecen de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad. En tal sentido, corresponde al juez de tutela asumir la protección de los derechos fundamentales de los que aquéllos son titulares."<sup>50</sup>*

Sí bien dichas consideraciones fueron esbozadas con el propósito de determinar la competencia del juez para la protección del derecho a la vivienda digna en sede de tutela, esta interpretación debe hacerse extensiva y aplicable en el escenario de control constitucional de normas legales. Al determinarse las muy probables afectaciones que puedan llegar a tener las personas destinatarias de la medida administrativa reprochada, la negación arbitraria e ilegítima del acceso a la vivienda digna atenta contra el deber estatal de protección de aquellos menos favorecidos y mina directamente los postulados básicos que sustentan el Estado Social de Derecho.

Por lo tanto, al existir un notorio desbalance entre el incierto beneficio de la norma y las posibles graves consecuencias de su ejecución, es pertinente concluir que la disposición demandada es abiertamente desproporcionada, al contrariar directamente principios

<sup>49</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-141 de 2012. Op. Cit.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

constitucionales de gran valor en el sistema, lo que deviene la ilegitimidad de la sanción y su expulsión del ordenamiento jurídico.

**2.2.3.4.2 Proporcionalidad frente a otros principios constitucionales. La norma afecta de manera desproporcionada la dignidad humana del destinatario de la medida y lo somete de manera indeterminada temporalmente a un trato degradante que pone en peligro inminente su integridad.**

El artículo 1º de la Constitución Política establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto de la dignidad humana, entendido como valor supremo que irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, y se constituye como “[...] el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la constitución.”<sup>51</sup>

Es por tanto que, la dignidad parte del entendimiento del humano como ser racional, autónomo y digno, capaz de decidir, dirigirse a partir del obediencia de las normas que él mismo se da y ser concebido no como instrumento sino como fin en sí mismo, que tiene un valor intrínseco por el solo hecho de existir, cuya determinación no se realiza a través de términos de utilidad sino en razón de su esencialidad como ser.<sup>52</sup>

*“Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incansables de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextinguible singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa.”<sup>53</sup>*

El principio de dignidad humana, así pues, se constituye en un limitante del poder exorbitante de la institucionalidad estatal, la cual, no puede reducir a los asociados a simples instrumentos para la consecución de fines, sino que, al contrario, debe encaminar el ejercicio de sus funciones constitucionales hacia a la persona, entendida esta como objetivo último del sistema. Cuando el Estado utiliza una restricción legal con el propósito de infundir temor entre los asociados, sin haberse determinado claramente sus supuestos efectos benéficos que contribuyan a la protección de los bienes jurídicos que pretende salvaguardar, estando su utilidad, por lo tanto, en el escenario meramente especulativo, desconoce la dignidad como ser del destinatario de la norma al instrumentalizarlo y reducirlo a un objeto de reproche legitimado por la ley. Así lo entendió la Corte Constitucional, respecto de la inconstitucionalidad de la norma que permitió la publicación en vallas de los nombres y la foto de condenados por delitos sexuales en contra de menores.

<sup>51</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-401 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>52</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Editorial Austral. Madrid, 2009. Pág. 113.

<sup>53</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-093 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*“La desproporción es todavía más palmaria al advertir, como lo plantea la actora, que con la aplicación de esta medida el delincuente esté siendo utilizado por el Estado para crear temor, lo cual agrede de modo adicional, innecesario y poco útil, e implica una invasión a la órbita interna, además de utilización del individuo, inadmisibles frente a la persona humana, así se parta de la altísima gravedad de la acción perpetrada.”<sup>54</sup>*

En dicha ocasión, la Corte determinó el muy posible efecto adverso de la medida frente a la integridad del condenado al plantear el escenario de violencia exacerbada contra la persona, el cual se desarrolla desde el mismo centro de reclusión al ser de público conocimiento el maltrato al cual es sometido los individuos condenados por delitos contra menores, circunstancia que puede llegar a extenderse cuando éstos se encuentren en libertad<sup>55</sup>.

Estas consecuencias, de manera análoga, pueden llegar a ser consideradas en relación a la aplicación de la norma que se demanda. Al pretender un efecto preventivo frente a conductas que puedan llegar a atentar contra los derechos de los menores, el elemento persuasivo de la restricción indefectiblemente se relaciona con la publicitación que conlleva la interposición de la medida administrativa frente al sujeto al momento de ser excluido del hogar postulante al subsidio. Al estar inmersos en un entorno de violencia e intolerancia frente a los sujetos que cometen dicha clase de conductas, la aplicación de la norma sometería al sancionado y sus allegados a tratos prohibidos que pueden llegar a atentar contra su integridad.

Aunado a lo anterior, las gravosas circunstancias de sometimiento del individuo a situaciones de peligro se ve reforzada por los defectos que la norma incorpora, dado que la vaguedad de la misma no permite identificar el tipo de conducta penal que hace referencia ni el límite temporal de la sanción. Lo anterior, lleva a plantearse el siguiente cuestionamiento: ¿Todo individuo que cometa cualquier delito en contra de un menor de edad y sea condenado por ello, estará privado indefinidamente en el tiempo a ser parte del hogar postulante para ser beneficiario de un subsidio de vivienda a pesar de cumplir con todos los requisitos que la ley exige para ello?

Si bien los derechos fundamentales no son absolutos y son susceptibles de limitación legal sin afectar su núcleo esencial, existen algunos a los cuales, bajo ninguna circunstancia, les es dable su afectación dado su carácter absoluto, entre ellos la prohibición consignada en el artículo 12 de la Constitución de someter a las personas “[...] a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”<sup>56</sup>

La persona condenada ya ha sido sometida a un proceso penal, cuya consecuencia ha sido la imposición de una sanción que el ordenamiento jurídico considera adecuada. De ello, se deriva una afectación al buen nombre y a la intimidad de la persona atribuible a la conducta transgresora del orden lo que, per se, genera una afectación al individuo. Sin embargo, la

<sup>54</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-061 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1073 de 2010. Op. Cit.

permanencia indefinida en el tiempo de la medida administrativa, así como el consecuente escenario de divulgación del hecho en razón del efecto publicitario que apareja la exclusión del hogar postulante, pueden tener una connotación de escarnio público estigmatizante que somete al individuo y sus allegados a situaciones degradantes y crueles. La situación se agudiza si se tiene en cuenta la característica especial de las personas postulantes al subsidio, quienes son sujetos de especial protección constitucional, lo que hace pensar que la aplicación de la medida administrativa, lejos de pretender su objetivo preventivo de conductas atentatorias en contra de los menores de edad, empeora las condiciones particulares de vulnerabilidad de los condenados destinatarios de la misma.

Por lo anterior, al determinar los potenciales efectos nocivos de la medida, que contrarían abiertamente importantes postulados constitucionales que identifican el Estado Social de Derecho, la medida administrativa demandada debe ser excluida del ordenamiento jurídico al constituirse como resultado del inapropiado uso del poder del legislador.

## III. ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

### 3.1 Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda en virtud artículo 241 de la Constitución Política colombiana por medio del cual se *"confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los escritos y precisos términos de este artículo"*, y dentro de esta norma, en el numeral cuarto (4to) tiene la función de *"decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación"*.

### 3.2 Cosa Juzgada Constitucional.

No existe cosa juzgada en el presente caso, pues hasta la fecha la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma demandada, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo al respecto.

### 3.3 Trámite.

El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las normas que la adicionen y complementen, así como las normas y actos administrativos que a la fecha se hayan preferido en relación con las demandas como la que se presenta.

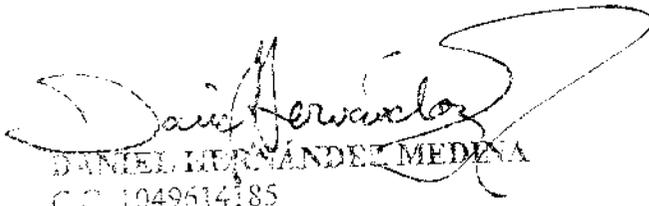
### 3.4 Principio Pro Actione.

Consideramos que la demanda cumple con los requisitos de admisión ya que las razones expuestas son claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional. En caso de que la Corte no considere que sea así, les solicitamos a los Honorables Magistrados aplicar el *Principio Pro Actione*.

### 3.5 Notificaciones.

Las recibiremos en la secretaría de la Honorable Corte Constitucional o en el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario ubicado en la Avenida Jiménez No 8-49 Piso 2 en Bogotá, Colombia.

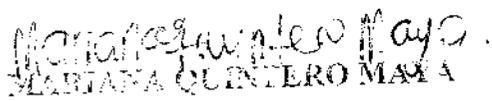
De los señores Magistrados,



DANIEL HERNÁNDEZ MEDINA  
C.C. 1049614185  
Miembro Grupo de Acciones Públicas  
Universidad del Rosario

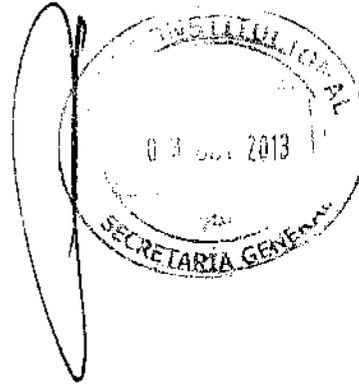


ANA MARIA DIEZ DE FEX  
C.C. 1019041930  
Miembro Grupo de Acciones Públicas  
Universidad del Rosario



MARIANA QUINTERO MAYA  
C.C. 1020741526  
Miembro Grupo de Acciones Públicas  
Universidad del Rosario

Bogotá, D.C., Octubre 3 de 2013



Honorable Magistrado  
**JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**  
 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA  
 Ciudad

**REF: Corrección de demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 12, parágrafo tercero de la ley 1537 del 20 de junio de 2012 "Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones."**

RAD: D-9901

**ANA MARIA DÍEZ DE FEJ, MARIANA QUINTERO MAYA y DANIEL HERNÁNDEZ MEDINA**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, miembros activos del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, con fundamento en el Decreto Reglamentario 2057 de 1991 y en cumplimiento de las instrucciones impartidas mediante el Auto del 27 de septiembre de 2013, publicado el 1º de octubre del presente año en la Secretaría de la Corte Constitucional, por medio del cual se admitió la demanda con expediente No. D-9901, presentamos ante su Despacho **CORRECCION DE DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el parágrafo tercero del artículo 12 de la Ley 1537 del 20 de Junio de 2012, por vulneración del principio de dignidad humana, del artículo 12 y el artículo 51 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 13 de la Carta, en relación con los sujetos de especial protección constitucional.

Con el propósito de fundamentar el presente documento de corrección, en primer lugar se hará una breve referencia a la necesidad de aclaración del alcance de la demanda, según las consideraciones establecidas por el mencionado Auto, para así establecer el alcance del apartado normativo que se pretende incluir dentro del reproche constitucional expuesto en la demanda y señalar la argumentación acerca de la inconstitucionalidad del precepto normativo acusado.

**I. La aclaración del alcance de la demanda de inconstitucionalidad presentada.**

Acierta la Corte Constitucional en requerir a los accionantes acerca del alcance de la demanda presentada, toda vez que, de la lectura que se hace de la disposición normativa a la que se acusa de inconstitucional, los efectos de la misma pueden hacerse extensibles al inciso segundo del parágrafo acusado. De tal manera que, con el propósito de subsanar la demanda presentada ante la Corporación según los términos señalados en el Auto del 27 de septiembre de 2013 y así cumplir con la totalidad de requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, de la manera más respetuosa se aclara a la Corte

Constitucional que la demanda hace referencia a la totalidad del párrafo tercero del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, cuyo texto se transcribe y subraya a continuación.

*"Diario Oficial No. 48.467 del 20 de junio de 2012*

**Ley 1537 de 2012**  
(Junio 20)

*"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."*

El Congreso de Colombia

Decreta [...]

*Artículo 12. Subsidio en especie para población vulnerable. Las viviendas resultantes de los proyectos que se financien con los recursos destinados a otorgar subsidios familiares de vivienda por parte del Gobierno Nacional, así como los predios destinados y/o aportados a este fin por las entidades territoriales incluyendo sus bancos de Suelo o Inmobiliarios, se podrán asignar a título de subsidio en especie a los beneficiarios que cumplan con los requisitos de priorización y focalización que establezca el Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.*

*Sin perjuicio de lo anterior, 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.*

*Las entidades territoriales que aporten o transfieran recursos o predios, según lo previsto en este artículo podrán participar en la fiducia o patrimonio autónomo que se constituya.*

*Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional revocará la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda a que hace referencia este artículo y restituirá su titularidad, cuando los beneficiarios incumplan las condiciones de los programas sociales del Gobierno Nacional o del reglamento que este expida en relación con las responsabilidades de los beneficiarios, y de acuerdo con el procedimiento que se establezca en el mismo.*

*Parágrafo 2º. En todo caso, el valor de la vivienda otorgada a título de subsidio en especie podrá superar el valor del subsidio que haya sido asignado en dinero antes de la entrada en vigencia de la presente ley, cuando el mismo sea aportado a los patrimonios por parte de sus beneficiarios.*

*Parágrafo 3º. Para efectos de la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda, la entidad otorgante excluirá de la conformación del hogar postulante a las personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos en contra de menores de edad, de acuerdo con lo que certifique la autoridad competente. El Gobierno Nacional reglamentará esta materia. Cuando en aplicación de esta disposición resultare que no existe un mayor de edad dentro de la conformación del hogar postulante, la entidad otorgante velará por el acceso efectivo al proceso de postulación de los menores de edad al Subsidio Familiar de Vivienda, a través de la persona que los represente.*

*Parágrafo 4º. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social elaborará el listado de personas y familias potencialmente elegibles en cada Municipio y Distrito de acuerdo con los criterios de focalización empleados en los programas de superación de pobreza y pobreza extrema, o los demás que se definan por parte del Gobierno Nacional. Con base en este listado se seleccionarán los beneficiarios del programa del Subsidio Familiar 100% de Vivienda en especie con la participación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, de los alcaldes y del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio a través del Fondo Nacional de Vivienda, en los municipios y distritos donde se adelanten los proyectos de Vivienda de Interés Social prioritario.*

*Tratándose de la identificación de los hogares localizados en zonas de alto riesgo no mitigable, los alcaldes municipales y distritales entregarán, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y al Fondo Nacional de Vivienda, el listado de hogares potencialmente beneficiarios teniendo en cuenta, entre otros, lo previsto en el artículo 5º de la Ley 2ª de 1991 que modifica el artículo 56 de la Ley 9ª de 1989.*

*Parágrafo 5º. Cuando las solicitudes de postulantes, que cumplan con los requisitos de asignación para el programa del subsidio familiar 100% de vivienda en especie excedan las soluciones de vivienda que se van a entregar en los proyectos de Vivienda de Interés Prioritario que se realicen en el municipio o distrito, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social realizará un sorteo para definir los postulantes beneficiarios del subsidio familiar 100% de vivienda en especie, de conformidad con los criterios de priorización establecidos en la presente ley, cuando no existan otros criterios de calificación, para dirimir el empate.” (Subrayado fuera del texto)*

## **II. Análisis de la disposición normativa demandada**

El parágrafo tercero del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, incorpora al ordenamiento jurídico una medida administrativa de exclusión a los beneficios que la ley reporta. Determina así entonces, que no podrán ser parte del hogar postulante para ser beneficiarios del subsidio de vivienda de interés social y prioritario, aquellas personas que hayan cometido delitos contra menores de edad.

A su vez, el inciso segundo del precepto normativo determina que, en aquellos casos en los cuales por razón de la aplicación del sistema de exclusión antes mencionado, el hogar postulante quedare sin un mayor de edad, la entidad otorgante deberá, a través de un representante, vincular a los menores de edad al proceso de postulación al Subsidio Familiar de Vivienda.

De esta manera, el legislador pretende establecer un marco normativo por medio del cual se protejan los intereses superiores del menor, que pueden llegar eventualmente a ser conminados con la aplicación de la medida administrativa reprochada. Al poderse determinar una íntima relación entre las enunciados normativos analizados, es necesario entonces analizar el grado de incidencia de dicho mandato legal sobre el inciso segundo del parágrafo estudiado.

- III. Al inciso segundo del parágrafo 3º del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, deberá entenderse el reproche constitucional desarrollado en la demanda, toda vez que su supuesto hipotético se constituye en el inciso primero que contraviene postulados constitucionales.**

Una vez determinado el alcance jurídico de la disposición normativa que se analiza, se tiene entonces que, entre ambos incisos que hacen parte del párrafo 3° del artículo 12 acusado, existe una íntima correlación entre los mismos, en la medida que ambos parten de un mismo supuesto.

En efecto, el inciso segundo, al establecer que “*Cuando en aplicación de esta disposición [...]*”, hace referencia a la medida administrativa contenida en el primer inciso del párrafo en cuestión. Siendo así entonces, de la estructura normativa tal y como es formulada por el legislador en el precepto analizado, el elemento hipotético del cual devienen las consecuencias jurídicas de la norma, es el hecho que exista una persona excluida del hogar postulante al subsidio de vivienda familiar por haber cometido delitos contra menores. Lo anterior, deberá concurrir adicionalmente con el hecho que en el hogar postulante no exista otro mayor de edad y que con ello se esté afectando los intereses de un menor.

Así entonces, la totalidad del párrafo tercero debe ser analizado por el Honorable Tribunal Constitucional en su conjunto, dado que ambos incisos parten de una situación común y es la aplicación de la medida administrativa reprochada. Por lo tanto, de pretender establecerse la inconstitucionalidad de la norma, los argumentos jurídicos expuestos en la demanda presentada ante el Despacho, deben hacerse extensibles al inciso segundo por las consideraciones anotadas. Al poder determinarse la falta de proporcionalidad del precepto normativo demandado, la norma deberá ser expuesta del ordenamiento jurídico, así como todas las consecuencias que se deriven de la misma, siendo una de ellas la decantada por el inciso segundo del párrafo analizado.

Del Honorable Magistrado,

*Ana María Díez De Tex*

**ANA MARÍA DÍEZ DE TEX**

C.C. 1019041930

Miembro Grupo de Acciones Públicas

Universidad del Rosario

*Mariana Quintero Maya*

**MARIANA QUINTERO MAYA**

C.C. 1020741526

Miembro Grupo de Acciones Públicas

Universidad del Rosario

*Daniel Hernández Medina*

**DANIEL HERNÁNDEZ MEDINA**

C.C. 1049614185

Miembro Grupo de Acciones Públicas

Universidad del Rosario