

Sentencia T-459/16

Referencia: expediente T-5429488

Acción de tutela interpuesta por Juan Carlos Nocua Flórez contra el Departamento para la Prosperidad Social, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, el Sena y las cajas de compensación familiar – Comfanorte y Comfaorientes-.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como el 33 y concordantes del Decreto estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta (Norte de Santander), el 25 de noviembre de 2015, que negó la protección del derecho invocado.

I. ANTECEDENTES

El 10 de noviembre de 2015, el señor Juan Carlos Nocua Flórez interpuso acción de tutela verbalmente contra el Departamento para la Prosperidad Social, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres y el Sena, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la vivienda digna.

1. Hechos

1.1. El accionante, colombiano nacido el 6 de junio de 1982 en Cúcuta (Norte de Santander), afirmó que desde el año 2002 se hallaba viviendo en Venezuela, sin

embargo, en el mes de agosto de 2015, con ocasión de la crisis presentada en la frontera con Colombia, fue “*deportado*” con su familia, compuesta por su esposa y tres hijas menores de edad. Una vez arribaron a la ciudad de Cúcuta, estuvieron en el albergue del Colegio INEM y, posteriormente, recibieron un subsidio de arrendamiento por tres (3) meses de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.

1.2. Expuso que su hija de 7 años “*sufrió quemaduras de segundo grado con café*”, y tras ser recluida en el hospital Erasmo Meoz durante 16 días, se contagió de hepatitis “A”, requiriendo para su recuperación de una buena alimentación, sin que pueda brindársela por falta de recursos económicos, dado que no cuenta con trabajo.

1.3. Pretende entonces con la acción de tutela, se le proteja su derecho a la vivienda digna, y se ordene a la autoridad respectiva –cajas de compensación familiar- el reconocimiento del subsidio a que se refiere el Decreto 1819 del 15 de septiembre de 2015, consistente en un salario mínimo legal para el pago de arrendamiento por 12 meses¹.

2. Trámite procesal

2.1. Mediante auto del 11 de noviembre de 2015, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta (Norte de Santander) admitió la acción de tutela, ordenó vincular a la Alcaldía Municipal de Cúcuta y a la Personería Municipal de la misma capital. Además, dar los traslados, para que dentro de las 48 horas siguientes ejercieran el derecho de defensa.

2.2. A través de auto del 18 de noviembre de 2015, se ordenó integrar el contradictorio por pasiva con la Secretaría Municipal de Salud de Cúcuta.

3. Respuestas de las entidades accionadas

3.1. El Jefe de la Oficina del Sisbén de la Alcaldía Municipal de Cúcuta, en escrito del 17 de noviembre de 2015, certificó que el señor Juan Carlos Nocua Flórez, junto con su núcleo familiar, se encuentra registrado como beneficiario del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales –Sisbén, Ley 715 de 2001-, según la ficha socioeconómica núm. 02100822.

Sin embargo, advirtió que no era esa entidad la encargada de asignar las ayudas requeridas por el accionante, en tanto que el Sisbén “*refleja una base de datos de los potenciales beneficiarios de los distintos programas sociales que ofrecen las entidades Nacionales, Departamentales o territoriales, conforme lo dispuesto en la ley 715 del 2001, donde se señalan los procedimientos administrativos necesarios para garantizar la prestación del servicio y su financiamiento correspondiente*”².

¹ Diferente al subsidio de 3 meses otorgado por la UNGRD.

² Fl. 29 cuaderno de primera instancia.

3.2. El 17 de noviembre de 2015, el Personero Municipal de Cúcuta (Norte de Santander), también se refirió a la calidad de “*retornado*” de la República Bolivariana de Venezuela del señor Juan Carlos Nocua Flórez, ubicado en el albergue del Colegio INEM hasta el 5 de octubre de 2015, fecha a partir de la cual se le asignó un subsidio de arrendamiento por tres meses.

Manifestó que el actor realizó estudios en el Sena en “*alturas*”, y a pesar de estar postulado para trabajar en las empresas Colproyectos y Aerovías, no lo han llamado, como tampoco de la Alcaldía de Cúcuta donde igualmente se inscribió.

Finalmente adujo que si bien su despacho conoce los derechos que le asisten al accionante como retornado de la República Bolivariana de Venezuela, “*carece de competencia y de poder decisorio alguno para la inclusión en los programas previstos por el Gobierno Nacional para este tipo de población*”³, y en ese sentido, debe negarse el amparo en lo que a esa oficina se refiere.

3.3. El Secretario de Despacho del Área Dirección de Seguridad Ciudadana de la Alcaldía de Cúcuta, en oficio núm. 952 del 17 de noviembre de 2015, informó que fue la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres, creada por la Ley 1523 de 2012, la que asumió la emergencia generada por el ingreso masivo de connacionales desde el vecino país de Venezuela.

Agregó que el actor “*aparece registrado con SISBEN el 02 de septiembre de 2015 en el CENTRO DE MIGRACIÓN DE PESCADERO, junto con su núcleo familiar, conformado por 4 personas: NOCUA FLOREZ JUAN CARLOS, NOCUA COMESAÑA LASMI ESTEFANÍA, COMESAÑA (sic) LEAL ÁNYELA CONSTANZA Y NOCUA COMESAÑA (sic) NICOLL DAIANA, puntaje 8.327*”⁴ (negrilla del texto).

3.4. La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres –UNGRD-, en oficio 1567 del 19 de noviembre de 2015, tras hacer un resumen de las funciones de la entidad, indicó que ante la migración masiva de connacionales desde Venezuela, se instaló un Puesto de Mando Unificado –PMU- liderado por esa oficina e integrado por otras instituciones de la Rama Ejecutiva, para prestar las ayudas a los retornados. En ese orden de ideas, se brindó alojamiento temporal y participaron en el otorgamiento de “*SUBSIDIOS DE ARRIENDO TEMPORAL, entendido como un apoyo económico que se otorga temporalmente con el fin de dar solución de alojamiento a las familias afectadas. Para la emergencia presentada en la frontera con Venezuela, dicho subsidio de arrendamiento contempla el pago de tres (3) cánones mensuales de hasta \$250.000 cada mes, es decir un total de \$750.000*”⁵.

No obstante lo anterior, señaló que tanto los alcaldes como gobernadores tienen la obligación de proporcionar la solución definitiva a la problemática de las

³ Fl. 28 idem.

⁴ Fl. 51 idem.

⁵ Fl. 65 ibidem

familias afectadas, sin que las ayudas temporales entregadas por ellos exima de responsabilidad a las citadas autoridades:

“Así pues se destaca que el apoyo entregado por la UNGRD denominado “Subsidio de arriendo temporal” tiene claramente un carácter temporal de máximo tres meses (exceptuando los casos previamente justificados y estudiados), y en ningún momento extingue la obligación que tienen los alcaldes municipales y los departamentos en caso de que colapse la capacidad de aquel, de gestionar el manejo del desastre presentado en su jurisdicción y en este sentido, proporcionar la solución definitiva a la problemática de las familias afectadas”⁶.

Con relación a los hechos objeto del amparo, aseveró ser cierto que el actor fue ubicado en el albergue del Colegio INEM por hallarse registrado con el código de familia 1002, y que se le brindó subsidio de arrendamiento; sin embargo, no se *“acercó a las instalaciones de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres ubicada en la Avenida Calle 26 No. 92-32, piso 2, Edificio Gold 4, con el fin de exigir dicho subsidio; de acuerdo con la base de datos que maneja la UNGRD se evidencia que el trámite de solicitud del subsidio de arrendamiento que otorga esta entidad fue tramitado por el accionante desde la ciudad de Cúcuta, por tanto, carece de fundamento su afirmación”*.

En torno a la pretensión del actor, relacionada con la entrega de un subsidio de arrendamiento por doce meses, se opuso toda vez que no es de competencia de esa entidad:

“Teniendo en cuenta que las pretensiones del accionante con la presente demanda se encaminan a que se le entreguen las ayudas humanitarias que trata el Decreto 1819 del 15 de septiembre de 2015, el cual consiste en un salario mínimo legal mensual vigente para el pago de arrendamiento por 12 meses, el cual debe ser entregado por la Caja de Compensación Familiar, tal como lo dispone el artículo 5, me permito oponerme a la prosperidad de las mismas en tanto que, ninguna de ellas se dirige contra la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, entidad que en todo caso no tiene competencia alguna para atender las solicitudes del señor Nocua Flórez por encontrarse por fuera del ámbito de competencias de la UNGRD”⁷.

Por lo tanto, solicitó *“exonerar de toda responsabilidad a la UNGRD en cuanto a las pretensiones de esta demanda a las cuales me opongo, por no resultar competencia de mi representada”*.

De otro lado, señaló que en el evento de entenderse que el derecho fundamental de petición del actor se vio vulnerado, se debía tener como un hecho superado, en la medida que la UNGRD le otorgó el subsidio que correspondía,

⁶ Fl. 65 id.

⁷ Fl. 66 id.

garantizándole el derecho fundamental al mínimo vital, evento en el cual debe desvincularse a esa oficina de la acción de tutela⁸.

3.5. El 20 de noviembre de 2015, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social solicitó se niegue la acción de tutela, al considerar que por parte de ese organismo no se han vulnerado los derechos fundamentales del actor. En efecto, señaló que la ayuda humanitaria, luego de la transformación de Acción Social en Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, quedó en cabeza de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a Víctimas, que es la llamada a pronunciarse en este caso y que en cuanto a los subsidios de vivienda, es el Fondo Nacional de Vivienda el encargado de otorgarlos⁹.

4. Decisión objeto de revisión constitucional

El Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta (Norte de Santander), mediante sentencia del 25 de noviembre de 2015, negó el amparo porque no halló prueba demostrativa de que el actor hubiese realizado petición o iniciado el trámite respectivo para obtener el subsidio de vivienda que solicitaba. Por el contrario, consideró que de acceder al mismo violaría el derecho a la igualdad de las personas que como el accionante pretenden obtener el señalado auxilio. Esta decisión no fue impugnada.

5. Pruebas allegadas por el accionante

5.1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía a nombre del señor Juan Carlos Nocua Flórez, nacido el 6 de junio de 1982 en Cúcuta (Norte de Santander).

5.2. Fotocopia de la tarjeta de identificación de la menor Lasmi Estefanía Nocua Comesaña, nacida en San Cristóbal Táchira (V) el 27 de noviembre de 2007.

5.3. Fotocopia de certificado expedido por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres -UNGRD-, sobre el registro de Juan Carlos Nocua Flórez como “*RETORNADO en el código de familia RUD No. 1002*”

5.4. Fotocopia de diploma expedido por el SENA al señor Juan Carlos Nocua Flórez por haber cursado y aprobado la acción de formación “*Avanzado Trabajo Seguro en Alturas*” por 40 horas, expedido el 17 de septiembre de 2015.

5.5. Fotocopia del acta núm. 001 de 2015 del Comité del Sena, en el cual se indica que el accionante se acercó a la citada oficina a fin de que se le certificara sobre su situación, esto es, que aparecía registrado y se encontraba seleccionado para un empleo, sin que para esa fecha -6 de octubre de 2015- se hallara laborando.

6. Prueba allegada por el Personero Municipal de Cúcuta

⁸ Fl. 67 id.

⁹ Fls. 81 a 88 id.

Copia del listado de fichas en histórico del Sisbén, en el cual aparecen el accionante y su núcleo familiar¹⁰.

7. Pruebas allegadas por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la UNGRD

7.1. Copia de la Circular 67 del 8 de septiembre de 2015 “*EMERGENCIA HUMANITARIA POR DEPORTADOS, EXPULSADOS, REPATRIADOS Y RETORNADOS CONNACIONALES DESDE VENEZUELA*”, suscrita por el Director General de la UNGRD, en la cual se indica la forma en que se les debe brindar apoyo a los deportados, repatriados, expulsados y retornados al país.

7.2. Copia del contrato de arrendamiento de vivienda urbana suscrito por Carmen Cecilia García Rivera como arrendadora y Juan Carlos Nocua Flórez como arrendatario, de un inmueble ubicado en el barrio El Porvenir, por la suma de \$250.000 y por un período de 3 meses.

7.3. Copia de la Resolución núm. 1257 de 2015 de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, por la cual señala el alcance territorial y temporal del Registro Único de Damnificados para la Frontera –RUD FRONTERA.

7.4. Copia de Formato de Solicitud de Pagos Directos de la UNGRD, suscrito por la Subdirectora de Manejo de Desastres, cuyos proveedores son los municipios de Villa del Rosario y Cúcuta (Norte de Santander) y el objeto del contrato es:

“PAGO DE SUBSIDIOS DE ARRIENDO DE ACUERDO A LOS DECRETOS DE CALAMIDAD No. 157 DEL 24 DE AGOSTO DE 2015 Y DECRETO 849 DEL 24 DE AGOSTO DE 2015, PARA 200 FAMILIAS DEPORTADAS, EXPULSADAS Y RETORNADAS POR LA CRISIS EN LA FRONTERA ENTRE COLOMBIA Y VENEZUELA, POR UN PERIODO DE TRES (3) MESES PARA A RAZON (sic) DE \$250.000 PARA 199 FAMILIAS Y \$200.000 (1) UN TOTAL DE \$149.850.000”¹¹.

II. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN

1. Dada la necesidad de verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela, mediante proveído del 26 de mayo de 2016 se decretaron las siguientes pruebas:

1.1. Al Hospital MEOZ de la ciudad de Cúcuta (Norte de Santander) informar si la menor Lasmi Estefanía Nocua Comesaña ha estado hospitalizada en ese centro. De ser cierto, en qué fecha, por qué período, las razones y si actualmente

¹⁰ Fls. 25 y 26 id.

¹¹ Fl. 75 id.

está siendo sometida a algún tratamiento. Se ordenó remitir copia de la historia clínica.

1.2. A la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres –UNGRD- informar si en el Registro Único de Damnificados provenientes de Venezuela se encuentra el señor Juan Carlos Nocua Flórez. De ser cierto, indicar las circunstancias en que ingresó al país y cuál es su núcleo familiar.

1.3. A las cajas de compensación familiar, informar cuáles son los requisitos para acceder al subsidio descrito en el artículo 5° del Decreto 1819 de 2015, si se ha otorgado, a cuántas personas y bajo qué condiciones; además, si el señor Juan Carlos Nocua Flórez ha realizado solicitud alguna al respecto y cómo terminó la misma.

1.4. Se ordenó vincular a las cajas de compensación familiar COMFAORIENTE, COMFANORTE, CAJASAN, CAMACOL y COMFENALCO SANTANDER, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

2. En respuesta a estas solicitudes, se obtuvo:

2.1. La caja de compensación familiar Comfanorte, por intermedio de la Directora Administrativa y Representante Legal, indicó que si bien es cierto que el artículo 5° del Decreto 1819 de 2015 consagró la posibilidad de entregar subsidios de vivienda a las personas provenientes de Venezuela, no es menos que el párrafo 4° de la norma en comento dispuso que *“El Gobierno Nacional reglamentará las anteriores condiciones, disposición que no ha sido reglamentada por parte del Gobierno Nacional; por lo tanto, no se han fijado los requisitos necesarios para acceder a este tipo de beneficios”*¹².

Señaló que en el caso del señor Nocua Flórez *“no ha sido posible la radicación de solicitud alguna por cuanto no se han definido los requisitos a tener en cuenta para la postulación por parte de la población repatriada”*.

Con fundamento en lo anterior, solicitó desvincular a la entidad de la presente acción de tutela, porque la aplicación del subsidio se encuentra sujeta a la reglamentación que se expida.

2.2. Por su parte la abogada externa de la caja de compensación familiar Comfaoriente, indicó que el accionante no ha realizado solicitud alguna y que a pesar de la existencia del Decreto 1819 de 2015, esa caja no ha recibido la base de datos referida en la norma, y además, no tienen *“facultad para proceder a destinar recursos propios del FOVIES, hasta tanto el Gobierno Nacional reglamente las condiciones y el proceso que las cajas de compensación podrían aplicar en estos casos”*¹³.

¹² Fl. 40 vto. trámite de revisión.

¹³ Fl. 31 a 33, cuaderno de revisión.

Aunado a lo anterior, pidió se tuviera en cuenta que dentro del Decreto existe el vocablo “*podrán*”, conjugación del verbo poder que significa “*Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo, lo que quiere decir que es potestativo para las cajas de compensación familiar entregar estos subsidios y más aún cuando no se encuentra reglamentado el proceso de postulación, requisitos de adjudicación, valores, selección, imposibilidades entre otras*”.

2.3. La Coordinadora de la Unidad Estratégica de Negocio Vivienda de la Caja Santandereana de Subsidio Familiar “CAJASAN”, informó que allí no se han “*ejecutado recursos para asignaciones de Subsidio Familiar de Vivienda con los criterios definidos en el Decreto 1819 de 2015, de esta manera no es posible remitir información sobre los requisitos para acceder al subsidio descrito en el artículo 5° del Decreto 1819 de 2015. A lo que aclaramos que a la fecha no se ha recibido ninguna postulación, ni se han otorgado subsidios establecidos en el Decreto mencionado*”¹⁴.

En ese orden de ideas, solicitó se le desvinculara del trámite tutelar, por no haber vulnerado derecho fundamental alguno del actor, dado que no “*prioriza y asigna el subsidio solicitado por el accionante*”, quien no ha realizado solicitud ante esa caja.

2.4. El apoderado de la caja de compensación familiar Camacol – Comfamiliar Camacol- con sede en Medellín, indicó que los alcances del Decreto 1819 de 2015 comprende los municipios “*fronterizos con la República de Venezuela*”, por lo tanto las peticiones deben remitirse a las cajas que comprenden dichos municipios. Además, no tienen ninguna relación con el accionante, en tanto no se encuentra en su base de datos. En ese orden de ideas, solicitó la improcedencia de la acción por falta de legitimación por pasiva¹⁵.

2.5. El Representante Legal de la caja de compensación familiar Comfenalco Santander, informó que el señor Juan Carlos Nocua Flórez no ha presentado postulación alguna.

De otro lado, señaló que en torno al Decreto 1819 de 2015 no se ha expedido la reglamentación por parte del Gobierno Nacional en la forma exigida por el párrafo 4° del artículo 5°. Además, la “*Superintendencia del Subsidio Familiar entidad facultada legalmente para determinar de forma anual cual es el porcentaje de apropiación que se destinará para el otorgamiento de los SFV en la parte rural y urbana por parte de las Cajas, tampoco ha establecido qué recursos se destinarán bajo esta modalidad de subsidio, razón por la cual estamos impedidos legalmente para realizar esta clase de asignaciones*”¹⁶.

Finalmente, pidió se les desvinculara porque de su parte no hubo vulneración alguna, en tanto no existe reglamentación que regule la asignación de los subsidios.

¹⁴ Fl. 44 a 45 ibidem.

¹⁵ Fl. 47 idem.

¹⁶ Fl. 54 idem.

2.6. El Subgerente de Servicios de Salud (e) de la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta (Norte de Santander), dio a conocer que la menor Lasmi Estefanía Nocua Comesaña, de 7 años de edad y afiliada al Sistema de Salud Coosalud Subsidiado, ingresó a dicho centro el 30 de agosto de 2015 por *“quemaduras con café en región inguinal izquierda, ordenaron hospitalizar y manejo por cirugía plástica, especialidad que ordenó tratamiento quirúrgico realizando los procedimientos el día 31-Agosto-2015, TRATAMIENTO QUIRURGICO DE QUEMADURAS DE GENITALES Y ZONAS DE FELXION (sic) procedimiento realizado sin complicaciones”*.

Asimismo se informó que desde el 4 de septiembre de 2015, presentó malestar general y el 8 siguiente *“pico febril e ictericia generalizada, debido a cuadro clínico y antecedente de permanecer en albergue temporal, factor de riesgo para la menor, pediatría ordenó realizar pruebas de función hepática y antígeno para Hepatitis, dando como resultado positivo para HEPATITIS A; por lo cual permaneció hospitalizada para manejo médico”*. De otro lado, se indicó que la menor fue atendida hasta el 23 de septiembre de 2015, dado que no ha solicitado otros servicios y, a partir del 2 de diciembre de ese año, aparece vinculada a *“COOSALUD EPS.S, asegurador que actualmente es el responsable de garantizar los servicios de salud”*¹⁷.

2.7. El Representante de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, expuso que el señor Nocua Flórez *“se encuentra registrado en el Registro Único de Damnificados –RUD del Municipio de Cúcuta Departamento de Norte de Santander, para el evento Emergencia Humanitaria por Deportaciones, Expulsiones, Repatriaciones y/o Retorno de connacionales desde la República Bolivariana de Venezuela, según consta en certificación emitida por la coordinadora del Comité Departamental para la Gestión del Riesgo de Desastres de Norte de Santander”*. Aparece registrado el 27 de agosto de 2015 e informó que vivió por 9 años en Caramuca, estado de Barinas, y su regreso fue voluntario.

Finalmente, se indicó que el actor recibió atención por parte de varias instituciones, como el subsidio de vivienda por 3 meses, expedición de libreta militar, vinculación al régimen de salud y *“asignación de empleo-vinculación temporal por parte del SENA”*¹⁸.

2.8. El Director del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA –Regional Norte de Santander- informó que esa entidad no es competente para resolver lo requerido por el accionante, quien puede acercarse a la misma para brindarle la oferta institucional que le permita *“formarse para calificar sus perfiles ocupacionales y así facilitar la consecución de un empleo o potencializar sus iniciativas de emprendimiento”*¹⁹.

¹⁷ Fl. 85 idem.

¹⁸ Fl. 58 idem.

¹⁹ Fl. 60.

3. Por auto del 9 de junio de 2016, se ordenó solicitar las siguientes pruebas:

3.1. Al Alcalde y Personero Municipal de Cúcuta (Norte de Santander), para que certificaran si tenían conocimiento sobre la situación laboral y el domicilio actual del señor Nocua Flórez.

3.2. Al accionante que informara si previo a interponer la presente acción de tutela realizó alguna petición a las cajas de compensación familiar en torno al subsidio para arrendamiento de vivienda. Cuál fue la respuesta y enviar copia de los documentos que soportan esa situación.

3.3. Al Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Vivienda, informara si el Decreto 1819 de 2015 fue reglamentado.

4. Por auto del 22 de junio de 2016, se dispuso suspender los términos para fallar el proceso, vincular a la Presidencia de la República y al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y se ordenaron como pruebas: el testimonio del actor y pedir a las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y Catastro Municipal de Cúcuta (Norte de Santander) informara si éste tiene propiedades.

5. Como respuestas, se obtuvo:

5.1. La apoderada del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio solicitó se le desvinculara de la acción porque la entidad sólo se encarga de “*Formular, dirigir y coordinar las políticas, regulación, planes y programas en material habitacional integral pero NO tiene funciones de inspección, vigilancia y control en este tema, ni mucho menos de ejecución*”. Adujo que el Fondo Nacional de Vivienda –Fonvivienda- tiene como función asignar los subsidios de vivienda de interés social, conforme con la normatividad vigente y condiciones definidas por el Gobierno Nacional. Sobre la reglamentación del Decreto 1819 de 2015 no se pronunció²⁰.

5.2. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por intermedio de una profesional del derecho, pidió se le desvinculara de la presente demanda constitucional, por no tener legitimación por pasiva. Además denegarla por “*resultar jurídica y materialmente improcedente*”.

En efecto, recordó la profesional que ante la necesidad de expedir un Decreto para reglamentar una ley, “*el documento debe ser elaborado por el Ministerio competente sobre la materia (...) para que finalmente, junto con el Presidente de la República, conformando “Gobierno” puedan suscribir el Documentos (sic) correspondiente*”. No obstante, señaló la “*reglamentación del Decreto 1819 de 2016 (sic) no le compete a la Presidencia de la República, sino a las entidades establecidas en el mencionado Decreto, respecto del cual, para responder a la pregunta de la Corte, le informamos que no; el Decreto 1819 de 2015 no ha sido reglamentado a la fecha*”²¹.

²⁰ Fls. 216 a 222 idem.

²¹ Fls. 225 a 233 idem.

De otro lado indicó que, aun estableciéndose la vulneración de los derechos del actor por parte de alguna de las entidades, debía tenerse en cuenta que la acción de tutela no es el mecanismo para ordenar la reglamentación del Decreto 1819 de 2015, sino la acción de cumplimiento, tal como lo ha expuesto esta Corporación.

5.3. La Superintendencia de Notariado y Registro de Cúcuta, a través de oficio 2602016EE04913 del 13 de mayo de 2016, informó que tanto el accionante como su cónyuge Ányela Constanza Comesaña Leal no poseen bienes inmuebles en ese círculo registral²².

5.4. El testimonio del señor Juan Carlos Nocua Flórez, vertido el 5 de julio de 2016 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de Cúcuta. Dentro de este el accionante insistió en reclamar el subsidio de vivienda, puesto que si bien para ese momento la menor Lasmi Estefanía había sido llevada a Venezuela por una tía, en pocos días regresaría sin tener donde recibirla y menos poseer un trabajo que le permitiera la manutención de su cónyuge e hijas, ya que se encuentra viviendo en la residencia de sus padres²³.

5.5. El Responsable del Área de Conservación Catastral (A) del Instituto Geográfico Agustín Codazzi de Cúcuta, mediante oficio núm. 6016 del 29 de julio de 2016, aseveró que Juan Carlos Nocua Flórez y Ányela Constanza Comesaña Leal “*no se encuentran en nuestra base de datos como propietario o poseedor de bienes*”²⁴.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Presentación del caso y del problema jurídico

2.1. El accionante, de manera verbal, solicitó el amparo constitucional contra el Departamento para la Prosperidad Social, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres y el Sena, posteriormente se vincularon las cajas de compensación familiar, al considerar vulnerado su derecho fundamental a la vivienda digna. Lo anterior, porque luego de regresar de la República Bolivariana de Venezuela se le brindó una ayuda por tres (3) meses para el canon de arrendamiento; sin embargo no se le ha dado la que prevé el artículo 5° del Decreto 1819 de 2015 -subsidio para arrendamiento de vivienda por doce (12) meses-, cuando en su núcleo familiar tiene una menor de edad enferma con hepatitis A que requiere de especiales cuidados.

²² Fl. 256 trámite de revisión.

²³ Fls. 226 y ss. Ídem.

²⁴ Fl. 274 ídem.

En esos términos, solicitó la protección de sus derechos en orden a obtener el subsidio de arrendamiento por parte de las cajas de compensación, creado en la normatividad antes señalada por el Gobierno Nacional.

2.2. De los hechos planteados anteriormente, se observa que el problema jurídico es determinar si ¿se vulnera el derecho fundamental a la vivienda digna del señor Juan Carlos Nocua Flórez y su hija menor de edad, porque las cajas de compensación familiar no le han otorgado el subsidio establecido en el artículo 5 -parágrafo 1º- del Decreto 1819 de 2015, teniendo en cuenta que este no ha sido restablecido y las cajas y las autoridades consideran que no existe forma legal de adjudicarlo?

Para resolver el interrogante la Sala de Revisión debe abordar los siguientes asuntos: (i) medidas adoptadas por los gobiernos nacionales de Venezuela y Colombia, en torno a los deportados, repatriados, expulsados o retornados al país, (ii) vigencia de los Decretos Legislativos como producto del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, (iii) fenómenos migratorios innominados y el retorno humanitario, (iv) derecho a la vivienda digna, (v) interés superior del menor y (vi) el caso concreto.

3. Medidas adoptadas por Venezuela y Colombia en torno a la situación de los deportados, repatriados, expulsados o retornados al país

3.1. El 19 de agosto de 2015, el Presidente de Venezuela ordenó el cierre de la frontera con Colombia en el puente Simón Bolívar, que une a los municipios de Cúcuta (Colombia) y San Antonio del Táchira (Venezuela).

Mediante Decreto 1950 del 21 de agosto de 2015, El Presidente de Venezuela declaró el Estado de Excepción en varios municipios fronterizos con el departamento de Norte de Santander, por espacio de 60 días, bajo el argumento de existir amenazas contra los ciudadanos venezolanos por parte de grupos al margen de la ley colombianos, como el paramilitarismo, narcotráfico y contrabando, entre otras conductas delictivas. En el artículo 2º del citado Decreto autorizó:

“La inspección y revisión por parte de los organismos públicos competentes del lugar de habitación, estadía o reunión de personas naturales, domicilio de personas jurídicas, establecimientos comerciales, o recintos privados abiertos o no al público, siempre que se lleven a cabo actividades económicas, financieras o comerciales de cualquier índole, formales o informales, con el fin de ejecutar registros para determinar o investigar la perpetración de delitos o de graves ilícitos administrativos, contra las personas, su vida, integridad, libertad o patrimonio, así como delitos o ilicitudes relacionados con la afeción de la paz, el orden público y Seguridad de la Nación, la fe pública, el orden socioeconómico, la identidad y orden migratorio, y delitos conexos, podrá realizarse sin necesidad de orden judicial”.

Además, limitó la comercialización en general de víveres de primera necesidad y prohibió temporalmente el ejercicio de algunas actividades comerciales²⁵. Posteriormente, el 1º de septiembre de 2015, el Estado de Excepción se amplió a otros municipios.

3.2. Un informe de la Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios, se refirió al cierre de la frontera entre el departamento de la Guajira y el estado de Zulia, ordenado por el Presidente Maduro Moros, y alertó sobre la persistencia de *“vacíos en materia de protección y respuesta a personas albergadas con sus redes de apoyo, a aquellas que habían llegado informalmente a otros municipios que no han declarado el estado de calamidad pública y a colombianos que se encuentran en Venezuela con intención de retornar a su país”*²⁶.

La Organización de los Estados Americanos –OEA- con su programa de educación virtual abrió una escuela para atender a los niños afectados por la situación fronteriza, al considerar que *“el acceso a los derechos de los niños es una prioridad de la Organización de los Estados Americanos. La apertura de esta escuela y las otras aulas planeadas son muy buenos ejemplos de lo que queremos hacer, acciones concretas en el terreno que reflejen nuestro lema de ‘Más derechos para más gente’”*²⁷.

Un representante de ACNUR en Colombia, señaló que entre los colombianos deportados o que han huido por miedo a ser expulsados, existen refugiados y solicitantes de asilo, que de acuerdo con las normas internacionales, no deben ser deportados, por el contrario, deben ser protegidos²⁸:

"Se ha llegado a 1.097 (deportados) y entre ellos desafortunadamente ha habido algunos casos de personas que gozarían de protección internacional en Venezuela y ellos no debían ser deportados, eso es en contra de la norma internacional (...) y el estatuto de refugiados", dijo a AFP Hans Hartmark, un representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en Colombia.

El responsable aseguró que se trata de unos *"pocos casos"* entre quienes han sido deportados por las autoridades venezolanas, pero que la cifra aumenta cuando se cuentan también los colombianos que han huido por la crisis.

²⁵<http://www.elcolombiano.com/internacional/venezuela/mas-de-21-000-colombianos-expulsados-y-retornados-de-venezuela-onu-AD2702552>: "La crisis en la frontera se inició desde el pasado 19 de agosto, cuando el presidente de Venezuela, Nicolás Maduro, ordenó el cierre del paso entre Norte de Santander y el estado de Táchira, el principal entre ambos países, medida que fue seguida de la declaración de un estado de excepción y de la expulsión de cientos de colombianos y el retorno de miles más por temor". Publicado el 11 de septiembre de 2015. Consultado el 1º de agosto de 2016.

²⁶ <http://www.elcolombiano.com/internacional/venezuela/mas-de-21-000-colombianos-expulsados-y-retornados-de-venezuela-onu-AD2702552>. Consultado el 1º de agosto de 2016.

²⁷ http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-236/15. Publicado el 17 de septiembre de 2015. Consultado el 1º de agosto de 2016.

²⁸<http://www.eluniversal.com.co/colombia/entre-colombianos-expulsados-de-venezuela-hay-solicitantes-de-asilo-acnur-204174>. Consultado el 1º de agosto de 2016.

"Hay muchos más casos de refugiados y solicitantes de asilo (...) entre los retornados forzosos que se han ido por susto o por presión", explicó Hartmark, jefe de ACNUR en la ciudad de Cúcuta, adonde han llegado la mayoría de los damnificados".

El Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos en Ginebra (Suiza), por intermedio de su vocero, también expresó su preocupación por la crisis presentada entre las dos naciones y el trato que se estaba dando a los colombianos expulsados:

"Estamos preocupados por la situación en la frontera entre Colombia y Venezuela, en particular con los informes de violaciones de derechos humanos que se producen en el contexto de las deportaciones de colombianos. También estamos preocupados por la declaración de un "estado de emergencia" en seis municipios de la frontera, en el Estado Táchira en Venezuela"²⁹.

En ese orden de ideas, hizo un llamado a los gobiernos nacionales para que mediante el diálogo se resolvieran las dificultades:

"Hacemos un llamado a las autoridades de ambos países para asegurar que la situación se resuelva a través de la discusión y el diálogo sereno, firmemente arraigada en sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados. Instamos a las autoridades venezolanas a garantizar que los derechos humanos de todas las personas afectadas sean plenamente respetados, en particular en el contexto de las deportaciones. Vamos a seguir de cerca la situación y estamos dispuestos a participar y a asesorar a las autoridades venezolanas y colombianas"³⁰.

Esa situación produjo el regreso de muchos colombianos desde la República Bolivariana de Venezuela, bien como deportados, repatriados, expulsados o que retornaron al país por temor a aquellas medidas que en algunos eventos conllevaron la destrucción de sus viviendas.

El éxodo se generó en condiciones inhumanas, tal como lo dieron a conocer los diversos medios de comunicación, donde se observaron a hombres, mujeres y niños cargando las escasas pertenencias que pudieron traer en sus hombros y ávidos por conseguir un sitio donde asentarse con sus familias³¹.

Ese desplazamiento ocasionó una crisis humana en gran parte de los municipios fronterizos con Venezuela, en tanto fueron más de 13.000 personas las que

²⁹<http://www.eluniversal.com.co/colombia/onu-expresa-preocupacion-por-crisis-en-la-frontera-colombo-venezolana-204149>. Publicado el 28 de agosto de 2015. Consultado el 2 de agosto de 2016.

³⁰ *Ibidem*.

³¹<http://www.eltiempo.com/politica/gobierno/cierre-de-la-frontera-colombo-venezolana-crisis-de-frontera-con-venezuela-entra-en-la-agenda-de-la-oea/16314278>. Publicado el 31 de agosto de 2015. Consultado el 2 de agosto de 2016.

resultaron damnificadas con esa disposición y que debieron ser asistidas por las autoridades de Colombia en asocio con la Cruz Roja y agencias de la ONU.

3.3. El Gobierno Nacional de Colombia organizó redes tendientes a solucionar los inconvenientes surgidos a aquella población separada de sus viviendas y enseres, mediante la ubicación de varios albergues y, posteriormente, expidió el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015, por el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en parte del territorio nacional. Dispuso la norma en comento:

“Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en los municipios de La Jagua del Pilar, Urumita, Villanueva, El Molino, San Juan del Cesar, Fonseca, Barrancas, Albania, Maicao, Uribe y Hato Nuevo en el departamento de La Guajira; Manaure-Balcón del Cesar, La Paz, Agustín Codazzi, Becerril, La Jagua de Ibirico, Chiriguana y Curumaní en el departamento del Cesar; Toledo, Herrán, Ragonvalia, Villa del Rosario, Puerto Santander, Área Metropolitana de Cúcuta, Tibú, Teorama, Convención, El Carmen, El Zulia, Salazar de las Palmas y Sardinata, en el departamento de Norte de Santander; Cubará, en el departamento de Boyacá; Cravo Norte, Arauca, Arauquita y Saravena en el departamento de Arauca; La Primavera, Puerto Carreño y Cumaribo en el departamento del Vichada, e Inírida del departamento de Guainía, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto”.

Como supuesto fáctico del Estado de Excepción, se tuvo en cuenta el comunicado de prensa del 28 de agosto de 2015 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se indicó:

“(…) de acuerdo a información de público conocimiento, las personas deportadas se encontrarían en situación migratoria irregular en Venezuela. Esta información a su vez indica que las autoridades venezolanas habrían realizado redadas y operativos de control migratorio en barrios y lugares principalmente habitados por personas colombianas. En el marco de estos operativos, las autoridades venezolanas estarían desalojando forzosamente a las personas colombianas de sus casas, reportándose abusos y el uso excesivo de la fuerza por parte de las autoridades, para luego proceder a deportar a las personas colombianas de forma arbitraria y colectiva. La forma en que se están llevando a cabo los operativos habría impedido que muchas de las personas pudiesen llevar consigo sus documentos y otros de sus bienes”³².

(…)

“(…) muchas de las personas deportadas han sido separadas de sus familias. En algunos casos, personas adultas habrían sido deportadas sin sus hijos, así como otros familiares a Colombia. A través de videos publicados en medios de comunicación, la Comisión ha tomado conocimiento de que las autoridades venezolanas han procedido a marcar

³² <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/100.asp>. Consultado el 1º de agosto de 2016.

con la letra ‘D’ las casas de personas colombianas en el barrio La Invasión, para luego proceder a demolerlas tras haber desalojado y deportado arbitrariamente a las personas que habitaban en las mismas”³³.

(...)

“(…) sin que se respetasen garantías de debido proceso migratorio, el principio de la unidad familiar, el interés superior del niño, el derecho a la integridad personal, ni el derecho a la propiedad de estas personas. La forma en la que se están llevando a cabo estas deportaciones indica que a estas personas se les están violando múltiples derechos humanos y que están siendo expulsadas de forma colectiva, algo que es completamente contrario al derecho internacional. Desde la Comisión también nos preocupa que entre las personas deportadas se encuentran refugiados y otras personas que requieren protección internacional, sobre las cuales el Estado venezolano tiene un deber de respetar el principio de no devolución”³⁴.

3.4. Mediante la sentencia C-670 de 2015 esta Corporación declaró exequible el Decreto 1770 de 2015, al encontrar que efectivamente se alteró el orden económico, social o ecológico y que las circunstancias eran diferentes a aquellas que dan origen al estado de guerra exterior o conmoción interior. Es decir, se consideró que el Presidente de la República obró de manera razonada de cara a unos hechos sobrevinientes y dentro de los postulados del artículo 215 de la Constitución Política. Indicó la Corte:

“(…) el retorno masivo de miles de personas de nacionalidad colombiana al territorio nacional, provenientes de Venezuela, en distintas condiciones jurídicas – como deportados, expulsados, repatriados, o simplemente retornados. La inmensa mayoría de estos retornos transfronterizos fueron realizados por personas que, atemorizadas, prefirieron volver a Colombia. Las condiciones en las que se dieron materialmente estos retornos fueron extremas, y quedaron consignadas en los numerosos registros videográficos divulgados por diversos medios de comunicación nacionales e internacionales, que documentaron –entre otras- la situación de cientos de colombianos que debieron cruzar un río con sus pertenencias cargadas a sus espaldas para volver al país, desde Venezuela.

La Corte Constitucional considera que estos tres grupos de hechos son, todos ellos, de naturaleza pública y notoria, según se ha confirmado más allá de toda duda con el despliegue detallado que los medios de comunicación les han dado”.

3.5. El 15 de septiembre de 2015, el Presidente de la República expidió el Decreto 1819, “*por el cual se dictan disposiciones en materia de vivienda para hacer frente a la emergencia económica, social y ecológica declarada en parte del territorio nacional*”, al considerar que efectivamente la situación presentada en la frontera Colombo–Venezolana “*ha generado una crisis humanitaria, económica y social que ha afectado a numerosos ciudadanos colombianos que*

³³ Tomado del Decreto 1770 de 2015.

³⁴ Idem.

han sido deportados, repatriados, expulsados o que han retornado al país a raíz de la misma". Además, se tuvo en cuenta que muchas de las personas y familias afectadas, ubicadas provisionalmente en albergues, carecían de soluciones de vivienda que les permitiera establecerse en los lugares de recepción. Con fundamento en esa exposición, se decretó:

“ARTÍCULO 5°. SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA POR PARTE DE LAS CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR PARA LA POBLACION AFECTADA POR LA CRISIS FRONTERIZA. Las cajas de compensación familiar podrán asignar subsidios familiares para la adquisición de vivienda hasta por el valor de una vivienda de interés prioritario, cuando los mismos se destinen a la atención de los hogares a que se refiere el inciso 2° del artículo 1° del presente decreto, independientemente de que se trate de hogares afiliados a la Caja de Compensación Familiar otorgante del subsidio, a otras cajas de compensación familiar o que no estén afiliados a ninguna de ellas.

PARÁGRAFO 1°. Las cajas de compensación familiar podrán asignar subsidios familiares de vivienda en la modalidad de arrendamiento, en beneficio de los hogares a que se refiere el inciso 2° del artículo 1° de este decreto, los cuales podrán ser aplicados en cualquier parte del territorio nacional. Este subsidio será hasta de un (1) salario mínimo mensual legal vigente para el pago de cada canon mensual de arrendamiento, hasta por el término de doce (12) meses. El valor del canon podrá incluir el pago de los servicios públicos domiciliarios y el pago por concepto de administración, cuando sea el caso” (subraya fuera de texto).

El citado Decreto fue declarado exequible por esta Corporación en sentencia C-703 de 2015, al considerar que las medidas allí adoptadas están relacionadas directamente con las motivaciones expuestas en el mismo, necesarias para conjurar la crisis e impedir la prolongación de sus consecuencias. Además, señaló la Corte, se trata de decisiones razonables dados los efectos económicos y sociales vinculados con la situación presentada en la frontera con Venezuela. En efecto, indicó:

“Como se observa, el Gobierno Nacional tenía razones fundadas para declarar el estado de emergencia y adoptar medidas destinadas a conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos. Así, la Sala encuentra que existe conexidad entre los motivos que llevaron al Gobierno Nacional a declarar el Estado de emergencia y las medidas adoptadas mediante el Decreto 1819 de 2015, por cuanto éste sirvió al Ejecutivo para implementar el programa destinado a solucionar los problemas relacionados con la ausencia de vivienda para las personas afectadas con la crisis fronteriza”.

En torno al artículo 5°, concretamente señaló:

“Las medidas establecidas con las normas que se examinan incorporan instrumentos para ser aplicados por las cajas de compensación familiar que cuenten con Fondos de Vivienda de Interés Social y que, por tanto, pueden: i. asignar preferencialmente subsidios familiares para la adquisición de vivienda de interés prioritario, sin que los beneficiarios se encuentren afiliados a la respectiva caja, a otras cajas o no sean afiliados; 2. asignar subsidios familiares de vivienda en la modalidad de arrendamiento, en cualquier parte del territorio nacional. Esta medida permite incluir el valor de los servicios públicos domiciliarios, la administración y las garantías a que haya lugar para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contrato de arrendamiento.

Con la modificación introducida mediante el artículo 5° del Decreto que se examina, las cajas de compensación familiar que cuenten con Fovis podrán dar prioridad a los hogares afectados con la crisis, ya que los mismos, por razones históricas y económicas, no estaban contemplados en el listado de familias beneficiarias, con lo cual se desarrolla el principio de solidaridad y se atiende de manera eficaz a quienes han regresado sin contar con una vivienda que les permita satisfacer sus necesidades mínimas de alojamiento³⁵ (subraya fuera de texto).

3.6. En síntesis, con el fin de contrarrestar las medidas adoptadas por Venezuela y reducir la difícil situación de la población deportada, expulsada, repatriada o retornada como consecuencia de las decisiones adoptadas por el vecino país, el Gobierno Nacional creó un subsidio especial para vivienda propia o arrendada para las familias de quienes se encuentran en aquella condición.

4. Vigencia de los Decretos Legislativos como producto del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

4.1. El artículo 215 de la Constitución Política expresamente consagra el estado de excepción por emergencia económica al disponer que cuando se presenten hechos diferentes a los previstos en los artículos 212 y 213 “*que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia*”. Precepto reproducido en el artículo 46 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción –Ley 137 de 1994-.

La citada normatividad otorga al Gobierno Nacional poderes para encarar y vencer las crisis económicas, sociales o ecológicas y mantener la validez de la Constitución Política. En efecto, en sentencia C-218 de 2011 esta Corte indicó:

“Según lo ha puesto de presente esta Corporación, la regulación constitucional de los estados de excepción responde a la decisión del Constituyente de garantizar la vigencia y eficacia de la Carta, aún en situaciones de crisis o de anormalidad, cuando por razón de su gravedad,

³⁵ Sentencia C-703 de 2015.

tales situaciones no puedan ser conjuradas a través de los medios ordinarios de control con que cuenta el Estado. En estos casos, la institución de los estados de excepción, le otorga poderes excepcionales y transitorios al Gobierno Nacional, materializados en el reconocimiento de atribuciones legislativas extraordinarias, que le permiten a éste adoptar las medidas necesarias para atender, repeler y superar la crisis o anormalidad surgida”.

4.2. La vigencia de este estado de excepción está fijada dentro de la misma Constitución Política al establecer el término de 30 días, que “*sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario*”, constituyéndose este en el límite para el ejercicio de las facultades del Gobierno, el cual debe señalarse en el acto administrativo que lo declara y, además, “*convocará al Congreso si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término, para que examine las causas de la declaratoria de Emergencia y se pronuncie expresamente sobre la conveniencia de las medidas en ella adoptadas*”³⁶.

4.3. Con fundamento en la declaratoria de excepción, el Gobierno Nacional puede expedir decretos con fuerza de ley “*destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos*”, los cuales según lo ha señalado este Tribunal “*tienen vocación de permanencia*”³⁷, es decir, poseen vigencia indefinida y pueden “*derogar la normatividad que afecte la eficacia de las medidas extraordinarias*”, excepto cuando se trata de normas que establecen nuevos tributos o modifican los existentes, caso en el cual “*las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente*”³⁸.

4.4. En suma, teniendo en cuenta que los Decretos con fuerza de ley expedidos con ocasión del estado de excepción tienen vigencia permanente, excepto cuando crean tributos o modifican los existentes, el Decreto 1819 de 2015, fruto de la declaratoria de Emergencia Económica, declarada con fundamento en la crisis colombo-venezolana de 2015, en la actualidad se encuentra vigente.

5. Fenómenos migratorios innominados y el retorno humanitario

5.1. El principal problema de la crisis fronteriza que ocupa la atención de la Sala es que las expulsiones de colombianos por parte del Gobierno de Venezuela se han dado sin que medie la respectiva orden individual de deportación y siguiendo los lineamientos de la normatividad jurídica del vecino país y, en ese sentido, es un imposible controvertir la decisión, cuando “*existe un consenso internacional sobre la prohibición de este tipo de expulsiones por considerar que las mismas son arbitrarias. Esta prohibición busca evitar que se den*

³⁶ Sentencia C-218 de 2011.

³⁷ Sentencia C-136 de 1999.

³⁸ Inciso 3°, art. 215 de la Constitución.

*prácticas peligrosas que ya han sido utilizadas en algunos momentos de la historia como mecanismos xenófobos para segregar grupos poblacionales*³⁹.

Bajo ese contexto, se trata de una situación generadora de un gravísimo conflicto social, referenciado no sólo por los medios de comunicación nacionales e internacionales, por el Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos y del ACNUR, sino por el Gobierno Nacional de Colombia, el cual se vio en la necesidad de decretar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, fundamentado en la inminente crisis *“de tipo humanitario, económico y social”*, generada por los más de 13.000 colombianos que regresaron a su patria.

5.2. En ese orden de ideas, debe observarse que el ordenamiento jurídico contempla diversas categorías de expresiones que denotan la sustracción de una persona del lugar donde se desenvuelve habitualmente. Entre esa gama de términos se encuentran: el deportado, expulsado, desplazado y refugiado.

5.3. La deportación, según la Organización Internacional para las Migraciones – OIM- se refiere al acto administrativo mediante el cual se envía a un extranjero fuera, es decir, a la decisión como tal de *“sustraer a una persona del territorio del Estado”*, pero bajo el cumplimiento de los requisitos legales y el respeto por los derechos de las personas⁴⁰.

5.4. La expulsión, es el acto siguiente a la deportación, esto es, la acción por la cual se pone a la persona en la frontera. En otras palabras, es el movimiento que *“asegura la salida del territorio de una o un grupo de personas contra su voluntad”*⁴¹.

5.5. El desplazado interno es la persona que abandona su territorio de origen *“porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”*⁴².

5.6. El vocablo refugiado surgió luego de la primera Guerra Mundial (1914-1918), cuando *“miles de personas cruzaron sus fronteras en busca de un refugio duradero”*⁴³. En 1921 se creó la primera oficina del Alto Comisionado para Refugiados, la cual otorgó pasaportes a rusos y armenios, reconocidos por varios países. En 1951, la Asamblea General de la ONU aprobó la Convención

³⁹ Alexandra Castro Franco: <http://dip.uexternado.edu.co/alexandra-castro-franco/>. La expulsión arbitraria y masiva de colombianos en Venezuela. Consultado el 1º de agosto de 2016.

⁴⁰ Alexandra Castro Franco: <http://dip.uexternado.edu.co/alexandra-castro-franco/>. La expulsión arbitraria y masiva de colombianos en Venezuela. Consultado el 1º de agosto de 2016.

⁴¹ Idem

⁴² Art. 2º del Decreto 2569 de 2000.

⁴³ <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/viewFile/7217/7420>. La Definición del Refugiado, citado en “El concepto de Refugiado en la Convención sobre el estatuto de los Refugiados de 1951: Tratamiento Normativo y Realidad”. Consultado el 2 de agosto de 2016.

Internacional para el Estatuto de los Refugiados, donde se definen las condiciones para garantizar el asilo y responsabilidades de los Estados que lo confieren⁴⁴.

Las guerras y las medidas adoptadas por algunos países han provocado un desmedido crecimiento de la población refugiada, lo cual ha permitido el establecimiento de varios instrumentos orientados a su protección. En efecto, a ellos se han referido la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas, la Convención contra la tortura y otros tratos degradantes, la Declaración sobre el Asilo Territorial, el Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos humanos, entre muchos otros.

La Convención de 1951 se convirtió en el referente del vocablo refugiado, donde se definió como tal a la persona *“Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”*.

Empero, como esa definición era muy restrictiva, en tanto se centró solo en proteger a los afectados por la guerra en Europa, en 1967 se adoptó el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, ampliando sus alcances a otras situaciones de expulsión. Posteriormente, se hizo respecto de nuevos hechos, según lo ha manifestado el Centro de Memoria Histórica:

“En la década de los años ochenta, con motivo de la afluencia masiva de refugiados en Centroamérica, la Organización de Estados Americanos (OEA) decidió ampliar las causales en virtud de las cuales las personas pueden ser reconocidas como refugiadas. De esta manera, en la denominada Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, se estableció una definición que incluye los eventos asociados a la violencia generalizada y la masiva violación a los derechos humanos. Según la Declaración de Cartagena, la definición de refugiado recomendable para su utilización en la región de las Américas es aquella que, además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considera también como refugiados a: Las personas que han huido de su país porque su vida, seguridad o libertad, han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la

⁴⁴ Centro Nacional de Memoria Histórica. Cruzando la frontera: memorias del éxodo hacia Venezuela. El caso del río Arauca. Bogotá, CNMH, 2014.

violación masiva de los derechos humanos y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público⁴⁵ (subraya fuera de texto).

El refugiado es, entonces, la persona que abandona su país por miedo a ser perseguida por razones religiosas, raza, nacionalidad, pertenecer a determinado grupo social o político, y por la violencia en general. Es decir, tanto en el caso del refugiado como en el del desplazado, el abandono de su arraigo corresponde a circunstancias similares.

5.7. No obstante lo anterior, existen acontecimientos migratorios que aún no han sido definidos expresamente por el ordenamiento jurídico, los cuales no se ajustan de manera adecuada a las condiciones del desplazamiento forzado ni al de refugiado y que por lo mismo se pueden clasificar como “*refugiados de facto o de hecho*”. Así lo estableció el Centro de Memoria Histórica, al expresar:

“En el caso colombiano, cuando las personas se ven forzadas a cruzar las fronteras internacionales en búsqueda de protección, adquirir la condición de refugio en los países vecinos no es un proceso sencillo. En la mayoría de los casos, por desconocimiento de sus derechos o por la lejanía de las zonas fronterizas en las que se asientan, muchas víctimas no inician los procesos formales de solicitud de refugio, lo que implica que permanecen en una situación irregular ante las autoridades nacionales. En otros casos, a pesar de iniciar los procesos de solicitud, las exigencias y demoras de las autoridades competentes, pueden llevar a que muchas veces el refugio se convierta en un objetivo inalcanzable.

Las personas desplazadas que no acuden a las instituciones encargadas para solicitar el refugio, por las razones anteriormente expuestas, se convierten en una población flotante invisible para autoridades nacionales y, en muchos casos, son confundidas con la población migrante irregular. A pesar de encontrarse en esta situación, los desplazados del conflicto armado y la violencia generalizada en Colombia son personas en necesidad de protección internacional (PNPI) y por lo tanto viven en una condición de refugio de hecho. El universo de víctimas del éxodo transfronterizo está compuesto entonces por personas que se encuentran en distintas categorías en los países vecinos, a saber: refugiadas, solicitantes de refugio y refugiadas de hecho pues su migración fue provocada por factores coercitivos, lo que no se corresponde con otros fenómenos migratorios no forzados⁴⁶.

En ese orden de ideas, el tránsito hacia otros países, se ha logrado de diversas maneras, desde el que sale con solicitud de asilo, refugiado o repatriado, hasta el que lo hace por medios no permitidos. No obstante que se trata de personas afectadas por fenómenos migratorios innominados merecen un tratamiento digno

⁴⁵ Centro Nacional de Memoria Histórica. Cruzando la frontera: memorias del éxodo hacia Venezuela. El caso del río Arauca. Bogotá, CNMH, 2014.

⁴⁶ Centro Nacional de Memoria Histórica. Cruzando la frontera: memorias del éxodo hacia Venezuela. El caso del río Arauca. Bogotá, CNMH, 2014

que se compadezca con las garantías constitucionales que ha de tener tanto la población refugiada como la desplazada, ya que ambas, dada la violencia y la discriminación, se han visto obligadas a abandonar el sitio donde normalmente desarrollaban su actividad laboral, familiar y social.

En efecto, en torno a los refugiados se ha destacado la necesidad de aplicar los mecanismos protectores que les permita volver a tener una vida normal en su país de origen o en el país de asilo y a obtener ayudas humanitarias. Al respecto, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados resolvió que se debía promover en los países la adopción de normas con fundamento en la Convención de 1951, el Protocolo de 1967, la Convención Americana de los Derechos Humanos y las conclusiones, fundamentalmente la N. 22, del Comité Ejecutivo del ACNUR. Asimismo, señaló la necesidad que tenían las naciones donde había fuerte presencia de refugiados de estudiar *“las posibilidades de lograr la integración de los refugiados a la vida productiva del país, destinando los recursos de la comunidad internacional que el ACNUR canaliza a la creación o generación de empleos, posibilitando así el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de los refugiados”* y tener como principio fundamental la reunificación de las familias.

De otro lado, la Declaración de San José de Costa Rica sobre Refugiados y Personas Desplazadas Internas de 1994, reafirmó la actualidad de las máximas de la Declaración de Cartagena, los Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina (1989), la Evaluación de la Puesta en Práctica de los referidos Principios y Criterios (1994) y la definición de refugiado -contenida en el primer instrumento-, la cual ha resultado efectiva para la protección de las personas necesitadas. Destacó la trascendencia del empleo de las tres áreas del derecho internacional: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados.

Se resaltó que a pesar de que el problema de los desplazados internos es responsabilidad de sus Estados, también es cuestión que inquieta a la comunidad internacional *“por tratarse de un tema de derechos humanos que puede estar relacionado con la prevención de las causas que originan los flujos de refugiados. En tal sentido se debe garantizar a las personas que se encuentren en esta situación: (a) la aplicación de las normas de derechos humanos y, en su caso, del Derecho Internacional Humanitario así como, por analogía, algunos principios pertinentes del Derecho de Refugiados, como el de no devolución; (b) el reconocimiento del carácter civil de las poblaciones desplazadas y la naturaleza humanitaria y apolítica del tratamiento que les corresponde; (c) el acceso a protección efectiva por parte de las autoridades nacionales y a la asistencia indispensable, contando con el apoyo de la comunidad internacional; (d) la atención a los derechos que son esenciales para su supervivencia, seguridad y dignidad, y otros derechos tales como: la documentación adecuada, la propiedad de sus tierras otros bienes (sic) y la libertad de movimiento, incluyendo la naturaleza voluntaria del retorno; y (e) la posibilidad de lograr*

una solución digna y segura a su situación de desplazamiento” (subraya fuera de texto).

El Centro de Memoria Histórica también ha señalado la necesidad de proteger a los refugiados, sin importar *“su condición en los países vecinos, las víctimas del éxodo transfronterizo tienen el derecho a ser protegidas por los Estados receptores, pues su migración fue provocada por factores coercitivos, lo que no se corresponde con otros fenómenos migratorios no forzados. En la práctica, sin embargo, dependiendo de su condición en el Estado receptor, las víctimas pueden encontrarse en diferente estado de vulnerabilidad y en diferente capacidad a acceder a sus derechos. En particular, los refugiados de hecho no están incluidos en los reportes oficiales y por lo tanto permanecen invisibles en los Estados receptores y, en consecuencia, no suelen recibir atención humanitaria. El complejo conjunto de categorías y conceptos involucrados en el fenómeno del éxodo transfronterizo no solamente tiene relevancia en un plano académico o teórico. Como se ha visto, estos conceptos surgen originalmente en conexión con disposiciones legales e institucionales a nivel nacional e internacional. Estas disposiciones e instituciones dejan, sin embargo, vacíos conceptuales y legales que en la práctica dificultan la prevención, asistencia y reparación a las víctimas de esta modalidad de desplazamiento forzado”*.

Finalmente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 22, numeral 5°, se establece como un derecho de residencia el que *“Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar al mismo”*, y en el Manual sobre la aplicación de los Principios Pinheiro, en la sección II, se consagraron los derechos a la restitución de las viviendas y el patrimonio para la población refugiada y desplazada en los siguientes términos *“Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial”* (subraya fuera de texto).

5.8. Ahora, en torno a la población desplazada, esta Corte al estudiar sus derechos, en numerosas sentencias los ha protegido, al considerar que el desplazamiento es el infortunio social más grave que afecta a las personas de escasos recursos económicos y por supuesto a su organización familiar, es decir, se trata de un *“problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico por los funcionarios del Estado”*⁴⁷.

Es decir, se ha determinado que estas personas deben gozar de una especial protección constitucional⁴⁸, no sólo por (i) las condiciones de debilidad no propiciada por las mismas y que les imposibilitan la realización y goce de su proyecto de vida, sino por (ii) la expulsión de su sitio de origen, (iii) la ausencia

⁴⁷ Sentencia T-227 de 1997. Ver también sentencias T-025 de 2004 y T-189 de 2011.

⁴⁸ Sentencia T-473 de 2010.

de integración a la nueva sociedad⁴⁹, y (iv) por ser un grupo de personas expuestas a plurales vulneraciones de sus derechos fundamentales⁵⁰.

De ahí que la obligación del Estado es implementar con celeridad⁵¹ la normatividad tendente a proscribir los comportamientos generadores de conductas que vulneran los derechos de la población desplazada y procurar el resarcimiento de los mismos. Al respecto, este Tribunal ha destacado:

“Se derivan dos clases de deberes para el Estado. Por una parte, debe adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población -en aplicación de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “*cláusula de erradicación de las injusticias presentes*”⁵². Y, por otra, debe abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos⁵³”.

Significa lo dicho que son titulares de unos “*derechos mínimos*”, que “*deben ser satisfechos en cualquier circunstancia por las autoridades a los desplazados, puesto que en ello se juega la subsistencia digna de las personas en esta situación*”⁵⁴ (subraya fuera de texto).

5.9. A partir del año 2012, al entrar en vigencia la Ley 1565, la legislación nacional dio paso a otras categorías relacionadas con el regreso de colombianos a su patria. El objetivo de la citada normatividad era la creación de estímulos aduaneros, tributarios y financieros, además, de un acompañamiento integral para los colombianos que voluntariamente quisieran retornar al país. Así se indicó en la ponencia para primer debate al proyecto de Ley núms. 188 de 2011 Senado y 214 del mismo año en Cámara:

“(…) el presente proyecto de ley busca Establecer las normas que regulan los aspectos aduanero, tributario y financiero concerniente al retorno de los

⁴⁹ También en la Sentencia T-538 de 2006, en cuanto a la situación de desplazamiento, señaló: “En efecto, debido a la masiva, sistemática y continua vulneración de derechos fundamentales de la que son objeto, estas personas se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad, entendida la primera como aquella situación que sin ser elegida por el individuo, le impide acceder a aquellas garantías mínimas que le permiten la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales y, en este orden, la adopción de un proyecto de vida; la segunda, como la ruptura de los vínculos que unen a una persona a su comunidad de origen; y, la tercera, como aquella situación en la que se encuentra un individuo que hace parte de un nuevo escenario en el que no pertenece al grupo de beneficiarios directos de los intercambios regulares y del reconocimiento social”.

⁵⁰ Sentencias T-442 de 2012, T-414 de 2013, T-680 de 2014, entre otras.

⁵¹ Sentencia T-086 de 2006.

⁵² Sentencia SU-225 de 1998, donde la Corte ordena a las autoridades estatales adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la vacunación gratuita para prevenir meningitis a niños pertenecientes a sectores históricamente marginados, con base en la cláusula de erradicación de las injusticias presentes. Esta jurisprudencia ha sido reiterada entre otras, en las Sentencias T-177 de 1999, T-840 de 1999 y T-772 de 2003.

⁵³ Sentencias T-025 de 2004 y C-671 de 2002.

⁵⁴ Sentencia T-025 de 2004.

colombianos, y de igual forma promover y facilitar su retorno voluntario estableciendo incentivos y acciones para contribuir a generar oportunidades de empleo, promoviendo iniciativas productivas que reactiven su capacidad de desarrollo en áreas de producción, comercialización y/o prestación de servicios y garanticen su estabilización socioeconómica”⁵⁵.

Además, una de las justificaciones de la ley es la necesidad de procurar a quienes desean regresar al país, vivienda, empleo y seguridad social, entre otros, toda vez que esas eran las principales preocupaciones de los colombianos para su retorno:

“Antes que todo, es necesario tener en cuenta que quienes programan su regreso se interesan principalmente en asegurar empleo, vivienda, educación, afiliación al sistema General de Salud y Pensiones, y eventuales préstamos. Por consiguiente, se hace necesario que el Estado y sus instituciones adopten medidas que garanticen el retorno de los emigrantes colombianos en condiciones dignas”.

La mencionada legislación hizo alusión entonces a cuatro tipos de retornos: (i) el solidario⁵⁶, (ii) el **humanitario o por causa especial**⁵⁷, (iii) laboral⁵⁸ y (iv) productivo⁵⁹. Se establecieron como requisitos para acceder a los beneficios: (a) ser mayor de edad, (b) acreditar una estadía no inferior a tres (3) años en el exterior, (c) expresar, por escrito, a la autoridad competente su deseo de regresar al país y acogerse a esa ley y (d) no tener condenas vigentes por delitos de narcotráfico, trata de personas, lavado de activos, tráfico de armas, violaciones al Derecho Internacional Humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, además, no haber sido condenados por punibles contra la administración pública.

En cuanto al incentivo por el retorno humanitario y/o por causa especial, el inciso segundo del artículo 4° establece que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, “*deberá diseñar programas de apoyo con acompañamiento que permitan atender y eliminar la situación de riesgo del inmigrante y su vinculación en la gestión del desarrollo departamental y/o municipal de su lugar de reasentamiento*”.

Además, para todos los retornados se crearon estímulos como excluirlos del pago de tributos y de los derechos de importación de los menajes de casa,

⁵⁵ Gaceta del Congreso 151, año XXI.

⁵⁶ “Es el retorno que realiza el colombiano víctima del conflicto armado interno, como también aquellos que obtengan la calificación como pobres de solemnidad. Este tipo de retorno se articulará con lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011”.

⁵⁷ **“Es el retorno que realiza el colombiano por alguna situación de fuerza mayor o causas especiales. Considérense causas especiales aquellas que pongan en riesgo su integridad física, social, económica o personal y/o la de sus familiares, así como el abandono o muerte de familiares radicados con él en el exterior”.**

⁵⁸ “Es el retorno que realiza el colombiano a su lugar de origen con el fin de emplear sus capacidades, saberes, oficios y experiencias de carácter laboral adquiridas en el exterior y en Colombia”.

⁵⁹ “Es el retorno que realiza el colombiano para cofinanciar proyectos productivos vinculados al plan de desarrollo de su departamento y/o municipio de reasentamiento, con sus propios recursos o subvenciones de acogida migratoria”.

instrumentos profesionales y maquinaria, entre otros; a los varones mayores de 25 años que no hubiesen resuelto su situación militar, se les permitiría definirla sin cobro de sanciones o multas y, en el artículo 8°, se ordenó a las cajas de compensación familiar acoger “*a la población retornada como beneficiarios de su portafolio de productos y servicios sin que sea necesario vinculación laboral*”.

5.10. En suma, existen migrantes innominados que se catalogan como “*refugiados de facto o de hecho*”, en tanto que no se adecuan completamente al término refugiado o al desplazado. En efecto, si bien los dos términos se utilizan para denotar situaciones diferentes, porque el primero no sale de su Estado y el segundo, por el contrario, traspasa las fronteras, lo cierto es que ambos deben ser objeto de protección por la comunidad nacional e internacional, en tanto, se trata de asunto de derechos humanos y por existir semejanzas en sus situaciones deben aplicarse a los “*refugiados de facto o de hecho*” los principios sobre refugiados y desplazados. En ese mismo sentido, ha de aplicarse la Ley 1565 de 2012, a quienes si bien no lograron realizar trámites para su regreso, tal como lo exige el artículo 2°, su reintegro al país, en el caso de los “*retornados humanitarios o por causa especial*”, se presentaron por motivos de inseguridad física, social o económica.

Es decir, la población que regresó al país con ocasión de la crisis con Venezuela, de manera análoga a los refugiados, desplazados internos y retornados humanitarios, debe gozar de especial protección, dadas (i) las condiciones en que arribaron al territorio: en total desamparo, (ii) porque fueron desalojados de sus viviendas y de sus sitios de trabajo, y (iii) por la dificultad para integrarse a una nueva sociedad. En esas condiciones, sus derechos deben ser objeto de amparo mediante la acción de tutela, en tanto se precisa de medidas urgentes a fin de evitar un perjuicio de mayores consecuencias.

Ahora, ante la indeterminación con relación a la calidad de quienes regresaron al país con ocasión de la crisis fronteriza, la Corte asume que el señor Nocua Flórez, al regresar a Colombia, se trata de un **retornado humanitario de facto**, toda vez que dicha categoría se adecua a la situación de estas personas.

6. Derecho a la vivienda digna

6.1. El artículo 51 de la Constitución Política establece como derecho de todos los colombianos el de tener una vivienda digna. En ese sentido, le impone al Estado la obligación de fijar las condiciones respectivas para hacerlo efectivo, mediante planes de vivienda de interés social, financiación a largos plazos y la constitución de asociaciones para la ejecución de los programas.

La jurisprudencia de esta Corporación, ha definido este derecho como aquel “*por medio del cual, se satisface la necesidad humana de poder contar con un sitio, propio o ajeno, que disponga de las **condiciones adecuadas y suficientes** para que quien lo habite pueda desarrollar, con dignidad, su proyecto de*

vida”⁶⁰ y debe aplicarse a todos, sin discriminación alguna por sexo, edad o situación económica.

En principio la Corte se abstuvo de amparar el derecho a la vivienda mediante la acción de tutela, al considerar que no se trataba de asunto fundamental sino de carácter prestacional, el cual no podía protegerse de manera inmediata, por la ausencia de un derecho subjetivo que permitiera su exigibilidad⁶¹.

Con posterioridad y tras analizar los artículos 51 de la Constitución Política y el 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, este Tribunal varió su tesis y sostuvo que efectivamente existía relación entre los derechos económicos sociales y culturales y la vida digna; en otras palabras, que la vida digna implica la posibilidad de tener un sitio de habitación apropiado:

“De ese modo, se adoptó la *tesis de conexidad* en virtud de la cual, el derecho a la vivienda digna, por más que tuviera un carácter prestacional, es exigible a través de la acción de tutela, cuando la obligación correlativa que de él se deriva, compromete derechos reconocidos por la Constitución como fundamentales, tales como: la vida, la dignidad humana y la integridad personal, entre otros”⁶².

Es decir, se aceptó la tesis de la conexidad, con la finalidad de proteger otras garantías cuya vulnerabilidad estaba ligada a la afectación del derecho a la vivienda digna. Por lo tanto, “*aunque el derecho comporte una naturaleza prestacional, cuando su desconocimiento ponga en peligro los derechos reconocidos por la Carta como fundamentales, se torna procedente el amparo por medio de la acción constitucional*”⁶³.

Finalmente, la jurisprudencia cambió, y tras reconocer que el carácter fundamental de un derecho no puede estar sometido a la forma en que se hace efectivo este, concluyó que:

“Los derechos **todos** son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra -muy distinta- la aptitud de hacerse efectivos tales derechos en la práctica o las vías que se utilicen para ese fin”⁶⁴ (negrilla del texto).

En ese orden de ideas, se consideró que la ejecución de los derechos constitucionales fundamentales siempre depende de una erogación presupuestal, y quitarle a los derechos prestacionales el carácter de fundamental resulta contradictorio, ya que: “(...) *debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales –con independencia de si son civiles, políticos,*

⁶⁰ Sentencias T-585 de 2008, T-675 de 2011, T-761 de 2011.

⁶¹ Sentencia 907 de 2010.

⁶² *Idem*

⁶³ Sentencias T-509 de 2010, T-675 de 2011 y T-585 de 2008.

⁶⁴ Sentencia T-016 de 2007.

económicos, sociales, culturales, de medio ambiente- poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica”⁶⁵.

6.2. El derecho a la vivienda digna cobra mayor trascendencia si se tiene en cuenta que el mismo resulta fundamental para el disfrute de los demás derechos de las personas, sin discriminación alguna, tal cual lo precisa la Observación General núm. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

“De conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, los Estados Partes “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”. Reconocido de este modo, el derecho humano a una vivienda adecuada tiene importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales”.

Según el Comité, el derecho a la vivienda digna es el derecho a vivir seguro, en paz y con dignidad, toda vez que el mismo está ligado a los otros derechos humanos, sin que importe la forma en que se posea:

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

6.3. Ahora, en torno a satisfacer el derecho a la vivienda digna establecido en el artículo 51 constitucional, el Estado instituyó el Sistema de Vivienda de Interés Social⁶⁶ y el subsidio para personas de escasos recursos económicos, tal como lo dispone el artículo 91-2 de la Ley 388 de 1997:

“En todo caso, los recursos en dinero o en especie que destine el Gobierno Nacional, en desarrollo de obligaciones legales, para promover la vivienda

⁶⁵ Sentencia T-016 de 2007.

⁶⁶Art. 91 Ley 388 de 1997: "Se entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos”.

de interés social se dirigirá prioritariamente a atender la población más pobre del país, de acuerdo con los indicadores de necesidades básicas, insatisfechas y los resultados de los estudios de ingresos y gastos".

Sobre ese mecanismo, este Tribunal ha señalado que se trata de un dispositivo del Estado *“para lograr que los ciudadanos, con escasos recursos económicos, puedan acceder a una vivienda en condiciones dignas, dando así aplicación al derecho consagrado constitucionalmente en el artículo 51”*⁶⁷, *“implementado en nuestro país con el objeto de asegurar el acceso a la vivienda social de los hogares de escasos recursos”*⁶⁸.

6.4. Con relación a las personas *“deportadas”*, *“repatriadas”*, *“expulsadas”* o *“retornadas”* al país, el Gobierno Nacional, con fundamento en la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, mediante el Decreto 1819 de 2015, estableció un subsidio para adquisición de vivienda y, concretamente en el parágrafo 1º del artículo 5º, autorizó a las cajas de compensación familiar para otorgarlos *“en la modalidad de arrendamiento”*, de un salario mínimo mensual legal vigente para el pago del canon de arrendamiento, hasta por 12 meses, aplicables en cualquier parte del territorio nacional.

La aspiración principal del Gobierno, según las motivaciones de la norma, es permitirle a esta población el acceso a una vivienda digna en acatamiento a la norma constitucional que le impone esa obligación y a los principios de solidaridad y prevalencia del interés general, consagrados en el artículo 1º de la Constitución Política.

6.5. En conclusión, el derecho a la vivienda digna se materializa con el derecho de dominio o la mera tenencia y, con la implementación de los subsidios para personas de escasos recursos económicos. Este se tornó de carácter subjetivo y susceptible de ser amparado por la acción de tutela⁶⁹, máxime cuando se trata de personas de especial protección, como es el caso de los expulsados, regresados o retronados de Venezuela, donde la fundamentalidad se intensifica por las condiciones mismas en que ocurrió el retorno.

7. El interés superior del menor

7.1. En los términos del artículo 44 de la Constitución Política, los derechos fundamentales de los niños son prevalentes, es decir, en caso de encontrarse en conflicto con otros derechos también fundamentales, la protección de los primeros emerge como decisión indiscutible: *“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*.

En ese orden de ideas, la norma expresamente prescribe como derechos fundamentales de niños y niñas, *“la vida, la integridad física, la salud y la*

⁶⁷ T-831 de 2004.

⁶⁸ T-040 de 2007.

⁶⁹ Ver Sentencia T-907 de 2010.

seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

El Código de la Infancia y la Adolescencia reafirma que el interés superior del menor prima sobre los derechos de los demás, al establecer:

“ARTÍCULO 9o. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

7.2. Bajo ese contexto, esta Corporación ha reconocido que los menores tienen la condición de personas de especial protección, por tratarse de una *“población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación”*⁷⁰, y en ese sentido, se les ha protegido sus derechos, mediante la acción de tutela, en cumplimiento al carácter de derecho fundamental:

“Se trata de un principio que condiciona el actuar de las personas y de las instituciones estatales y privadas al momento de la toma de decisiones en las que puedan verse afectados los niños o las niñas, ordenando valorar sus intereses como superiores⁷¹. En otras palabras, es el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos de los menores⁷².

Bajo esta lógica es que la jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, ‘el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor’⁷³.

De igual manera, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por el Congreso de la República mediante Ley 12 de 1991, impone a los Estados Partes no sólo respetarlos sino asegurar la aplicación a cada niño, *“sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición*

⁷⁰ Sentencia C-172 de 2004.

⁷¹ Sentencia T-227 de 2006.

⁷² Artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

⁷³ Sentencia T-907 de 2004.

del niño, de sus padres o de sus representantes legales”, y tomar las medidas convenientes para asegurar la protección del menor contra “toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

La misma normatividad expresa, que en cualquier medida que se pretenda emitir por parte de las autoridades judiciales o administrativas en torno a los menores deberá atenderse *“el interés superior del niño”,* definido como *“el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”*⁷⁴.

Por su parte, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades⁷⁵. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir ‘medidas especiales de protección’^{76,77}.

7.3. En síntesis, como los niños son personas en formación y para su desarrollo se precisa de especiales cuidados, sus derechos son preferentes de cara a los derechos de otras personas y, por lo mismo, deben ser protegidos por todas las autoridades.

8. El caso concreto

8.1. El señor Juan Carlos Nocua Flórez solicitó el amparo constitucional, de manera verbal, a título personal y de su hija Lasmi Estefanía Nocua Comesaña, quien padece de hepatitis A, la cual le sobrevino como consecuencia del internamiento en el hospital Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta por quemaduras de segundo grado. El actor solicitó al juez de tutela se le otorgara la ayuda a que se refiere el parágrafo 1º del artículo 5º del Decreto 1819 de 2015, consistente en un salario mínimo legal mensual para el pago de arrendamiento por 12 meses, por hacer parte del grupo de colombianos que regresaron de Venezuela y requiere ayuda para atender a su hija menor de edad.

⁷⁴ Art. 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

⁷⁵ Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 56. En igual sentido, ver: Preámbulo de la Convención Americana.

⁷⁶ Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 122, párr. 60.

⁷⁷ Sentencia 24 de febrero de 2012, caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile.

8.2. De entrada, se observa que esta acción es procedente en la medida que la misma fue impetrada por quien tiene la condición de retornado humanitario de facto, junto con su núcleo familiar, como consecuencia de la crisis colombo-venezolana, circunstancia que lo hace sujeto de especial protección constitucional, en tanto fueron obligados a retornar al país dejando sus pertenencias y sin un sitio adecuado para su permanencia. Además, del particular amparo que precisa su hija de 8 años de edad. Esta grave situación hace necesaria la intervención de la Corte Constitucional, como máxima autoridad protectora de los derechos fundamentales.

8.3. Con relación al principio de inmediatez, tampoco se presenta problema alguno. En efecto, los hechos que dieron origen al regreso del actor y su familia al país se registraron a partir del 19 de agosto de 2015, el Decreto 1819 fue emitido el 15 de septiembre de 2015 y la acción tuitiva se interpuso el 10 de noviembre del mismo año, es decir, que entre unos y otra transcurrieron dos (2) y tres (3) meses, término que resulta razonable y permite conocer el fondo de la acción.

8.4. Ahora, la prueba recogida en el proceso constitucional, como las certificaciones expedidas por el Personero Municipal⁷⁸, el Secretario de Despacho del Área Dirección Seguridad Ciudadana de la Alcaldía de Cúcuta⁷⁹, el Jefe de la Oficina del Sisbén de la Alcaldía Municipal de la misma ciudad⁸⁰ y la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres –UNGRD-⁸¹, demuestra que efectivamente el señor Nocua Flórez hace parte de la población que desde agosto de 2015 reingresó al país como consecuencia de las medidas adoptadas por el Presidente de la República de Venezuela. En ese orden de ideas, no existe duda sobre la calidad de “*retornado humanitario de facto*” del mismo.

8.5. La relación de parentesco entre el accionante y la niña Lasmi Estefanía Nocua Comesaña se infiere de las certificaciones enviadas por el Secretario de la Alcaldía de Cúcuta y el Director de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres –UNGRD-, además, con la copia de la tarjeta de identidad de la menor donde se advierte que sus apellidos son Nocua Comesaña.

En este punto, vale recordar que si bien el único mecanismo jurídicamente válido para probar el parentesco entre dos personas es el registro civil de nacimiento, no es menos que en este caso, dadas las especiales condiciones en que se desarrollaron los hechos, como es el retorno apresurado y el abandono de sus

⁷⁸ Afirmó que luego de que el actor fue “*retornado*” del vecino país, estuvo en el albergue del Colegio INEM hasta el 5 de octubre de 2015, cuando se le asignó un subsidio de arrendamiento por tres (3) meses.

⁷⁹ Hizo constar que el accionante “aparece registrado con SISBEN el 02 de septiembre de 2015 en el CENTRO DE MIGRACIÓN DE PESCADERO, junto con su núcleo familiar, conformado por 4 personas: **NOCUA FLOREZ JUAN CARLOS, NOCUA COMESAÑA LASMI ESTEFANÍA, COMEZAÑA (sic) LEAL ÁNYELA CONSTANZA Y NOCUA COMEZAÑA (sic) NICOLL DAIANA, puntaje 8.327**”, fl. 51.

⁸⁰ Certificó que Nocua Flórez y su núcleo familiar se encuentra registrado como beneficiario del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales –Sisbén-.

⁸¹ Señaló que el actor estuvo en el albergue del Colegio INEM por hallarse registrado con el código de familia 1002 y se le brindó subsidio de arrendamiento por tres (3) meses, el cual tramitó desde la ciudad de Cúcuta.

viviendas, el actor no pudo aportarlo a este trámite, motivo por el cual se excepcionara la citada regla y se admitirá la validez de la inferencia realizada.

8.6. Se estableció igualmente la veracidad de lo expuesto por el actor en torno a las afecciones de su hija Lasmi Estefanía Nocua Comesaña. De ello dio fe el Subgerente de Servicios de Salud del Hospital Universitario “*Erasmus Meoz*”, al indicar que la menor estuvo hospitalizada por quemaduras de “*GENITALES Y ZONAS DE FELXION*” (sic), y posteriormente resultó con hepatitis A⁸².

8.7. Asimismo se probó que el accionante, ni su cónyuge, cuentan con bienes inmuebles. De esta forma lo dieron a conocer los encargados de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y el Instituto Agustín Codazzi de Cúcuta⁸³, como el propio testimonio del actor. En efecto, advirtió éste, el 5 de julio de 2016 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de Cúcuta, que su situación es difícil toda vez que no cuenta con un trabajo estable ni vivienda, razón por la cual reside en la casa de su progenitora⁸⁴. Manifestó:

“Yo en este momento trabajo como coter o sea (sic) cargador de camiones en la redoma de Berlinas, en el rombino (sic) del Barrio el salado (sic) de esta ciudad, pero ese trabajo no es fijo un día si otro día no hay trabajo, no tengo un salario fijo, solo que me salga, a veces me gano 15, 10 o 30 mil pesos pero no es fijo, hay días que no hago nada (...) vivo en la avenida 6ª No. 143-25 barrio Toledo Plara (sic) Sector el Dorado de esta ciudad, con mi mamá Isabel Flórez y mi padrastro”.

8.8. En síntesis, el material probatorio arrimado a este proceso demostró que (i) efectivamente se presentó una crisis fronteriza con Venezuela que trajo como consecuencia el regreso masivo de colombianos en situaciones deplorables, en tanto que no solo debieron abandonar sus viviendas y enseres sino hasta sus familiares más cercanos; (ii) que el Gobierno Nacional para conjurar esas dificultades se vio obligado a declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015, y para garantizar el derecho a la vivienda a esa población especial expidió el Decreto 1819 del mismo año; (iii) que las condiciones socioeconómicas del actor y su núcleo familiar no son las mejores, que tiene una hija menor de edad que padece de hepatitis A –así como otras dos de 10 y 14 años- y sin recursos económicos para una vivienda digna y su cabal subsistencia; y (iv) que no se le ha otorgado el subsidio para arrendamiento de vivienda porque el Gobierno Nacional no ha implementado los requisitos para acceder al mismo.

Aunado a lo expuesto, se estableció que tanto la normatividad como la jurisprudencia sobre los refugiados, los desplazados y los retornados humanitarios de la Ley 1565 de 2012, hacen referencia a motivaciones afines a las que padecen quienes de hecho ingresaron al país como consecuencia del

⁸² Fl. 85 cuaderno de revisión.

⁸³ Fls. 256 y 274 ib.

⁸⁴ Fls. 266 a 268.

problema fronterizo. Justamente, las circunstancias que determinan (i) el cruce de fronteras buscando refugio, (ii) el desplazamiento interno y (iii) los retornados humanitarios, corresponden a eventos que amenazan su vida, su integridad física o su seguridad personal, como consecuencia de la persecución, el conflicto armado y en general la violación de los derechos humanos. En estos casos, la gravedad del asunto es inminente y por lo mismo no puede hacerse esperar la protección por parte de esta Corte y las ayudas humanitarias

En suma, considera la Sala que ante el regreso del actor a Colombia, es un *retornado humanitario de facto*, que precisa de la ayuda estatal, no sólo por las condiciones en que tuvo que salir de Venezuela, sin sus enseres, vivienda ni trabajo que le permita satisfacer sus necesidades básicas, sino porque debe procurar por la subsistencia de tres hijas, una de ellas en un estado de salud lamentable y, por lo mismo, precisa de especiales cuidados.

En ese orden de ideas, no cabe duda que existe omisión por parte de las cajas de compensación familiar demandadas porque no han otorgado el subsidio reclamado por el actor y por lo mismo vienen vulnerando su derecho constitucional fundamental a la vivienda digna. Por lo tanto, conforme con los postulados del artículo 86 de la Constitución Política, la protección que deben recibir el accionante y su hija menor, no se pone en discusión y se hace necesaria la intervención de la autoridad constitucional para evitar perjuicios de mayor trascendencia. Y no pueden las demandadas escudarse en la ausencia de reglamentación del Decreto 1819 de 2015, porque se trata de la violación de derechos fundamentales y de cara a ello es imperativa su reparación, puesto que al accionante no se le pueden imponer cargas administrativas⁸⁵ del resorte exclusivo de las entidades oficiales o privadas encargadas de la prestación de servicios públicos.

Por eso entonces, se reitera, si el Gobierno Nacional para solucionar las dificultades presentadas en la frontera con Venezuela, se vio obligado a declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015, y para garantizar el derecho a la vivienda a esa población especial expidió el Decreto 1819 del mismo año, la protección que deben recibir el accionante y su hija menor, no se puede debatir por las cajas de compensación familiar y las autoridades nacionales.

Lo expuesto, para beneficio de aquellas personas que hacen parte de nuestra sociedad y, como tal, tienen derecho a una vivienda digna, como se encuentra reconocido en la Constitución Política (art. 51), a fin de que “*pueda desarrollar, con dignidad, su proyecto de vida*”⁸⁶, en el caso, el subsidio para arrendamiento de vivienda reclamado por el señor Juan Carlos Nocua Flórez, esto es, hasta doce (12) meses de arriendo, en los términos establecidos en el artículo 5º, parágrafo 1º, del Decreto 1819 de 2015.

⁸⁵ La carga administrativa son las trabas que se imponen a los usuarios para acceder a una prestación económica, a pesar de reunir los requisitos para acceder a la misma. Al respecto ver sentencias T-146 de 2011, T-799 de 2013 y T-524 de 2015.

⁸⁶ Sentencias T-585 de 2008, T-675 de 2011 y T-761 de 2011.

8.9. Ahora, a pesar de que el actor no acudió ante las cajas de compensación familiar a solicitar el subsidio de vivienda, en modalidad de arrendamiento⁸⁷ y, de haberlo hecho, era evidente su negativa, en razón a que, como lo expresaron las cajas de compensación familiar vinculadas, no existe reglamentación que permita su reconocimiento, remitirlo ante la administración no se constituiría en mecanismo eficaz e idóneo para proteger sus derechos fundamentales. En esas circunstancias, considera la Sala procedente el amparo, en atención a la situación especial en que se encuentran el actor y su descendiente.

En efecto, dada la crisis padecida por el accionante y las condiciones de salud de su hija Lasmi Estefanía, lo mínimo que un Estado Social de Derecho debe hacer, es lograr que sus niños tengan un sitio digno para vivir, y en el caso de la mencionada menor, porque depende de su padre para el éxito de su bienestar, el derecho a la vivienda adquiere el carácter de fundamental, habida cuenta que sin su realización, derechos fundamentales para la existencia digna de todo menor como los de la vida, salud, integridad personal y desarrollo, se verían en peligro.

Además de lo anterior, se reitera que, a pesar de no haberse reglamentado el Decreto 1819 de 2015, el amparo procede porque se encuentra demostrado que tanto el señor Nocua Flórez como su hija, son sujetos de especial protección, no sólo por tener la calidad de “*retornado humanitario de hecho*”, sino porque Lasmi Estefanía es una menor de edad y como tal su interés es superior en los términos de los artículos 44 de la Constitución Política, 9 del Código de la Infancia y Adolescencia y 3-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

8.10. Bajo el anterior contexto, donde se ha evidenciado la gravedad de la situación padecida por el accionante y su hija menor, y que el mismo no tiene por qué soportar las cargas administrativas relacionadas con la reglamentación de la Ley, la Corte protegerá el derecho fundamental a la vivienda digna. En ese sentido, se ordenará a las cajas de compensación familiar de Cúcuta Comfanorte y Comfaoriente, a elección del actor, que otorguen el subsidio de vivienda, en la modalidad de arrendamiento, al señor Juan Carlos Nocua Flórez, dentro de los quince (15) días siguientes a la comunicación de esta sentencia. De otro lado, se exhortará al Gobierno Nacional para que reglamente las condiciones que permitan la entrega de los subsidios de vivienda.

8.11. Finalmente, con el fin de que se cumpla lo ordenado en esta sentencia se exhortará a la Defensoría del Pueblo, con sede en Cúcuta, que acompañe al actor en el proceso de obtención del subsidio.

V. DECISIÓN

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

⁸⁷ Así lo dieron a conocer las citadas Cajas y el mismo accionante: Ver fls. 39, 51 y 26.

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada por auto del veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016).

SEGUNDO: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cúcuta (Norte de Santander) del 25 de noviembre de 2015 que negó la protección del derecho invocado por el señor Juan Carlos Nocua Flórez y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la vivienda digna del mismo y su hija menor.

TERCERO: ORDENAR a las cajas de compensación familiar Comfanorte y Comfaoriente, a elección del actor, otorguen el subsidio de vivienda, en la modalidad de arrendamiento, al señor Juan Carlos Nocua Flórez, dentro de los quince (15) días siguientes a la comunicación de esta sentencia.

CUARTO: EXHORTAR al Gobierno Nacional para que emita las órdenes respectivas que permitan hacer efectivo el Decreto 1819 de 2015.

QUINTO: EXHORTAR A LA DEFENSORIA DEL PUEBLO, con sede en Cúcuta, para que acompañe al actor en el proceso de obtención del subsidio.

SEXTO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General