

EL PORCENTAJE DE VIVIENDAS QUE DEBEN SER ADECUADAS PARA POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, CONSTITUYE UN MÍNIMO QUE LAS AUTORIDADES MUNICIPALES Y DISTRITALES PUEDEN EXIGIR A TODOS LOS PROYECTOS DE VIVIENDA

II. EXPEDIENTE D-12986 - SENTENCIA C-327/19 (julio 24)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma acusada

LEY 1114 DE 2006
(diciembre 27)

por la cual se modifica la Ley 546 de 1999, el numeral 7 del artículo 16 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 6° de la Ley 973 de 2005 y se destinan recursos para la vivienda de interés social

Artículo 1°. *Destinación de subsidios para vivienda de interés social.* De conformidad con el artículo 51 y el numeral 2 del artículo 359 de la Constitución Nacional, de los recursos del Presupuesto Nacional se asignará una suma anual como mínimo equivalente a un millón cuatro mil novecientos uno (1.004.901) salarios mínimos mensuales legales vigentes, con el objeto de destinarlos al otorgamiento de Subsidios de Vivienda de Interés Social Urbana y Rural. La partida presupuestal de que trata este artículo no podrá ser objeto en ningún caso de recorte presupuestal.

Parágrafo 1°. El Gobierno destinará anualmente el 20% de los recursos presupuestales apropiados para VIS rural. Al final de cada vigencia si no se hubiese colocado el total de los recursos en la vivienda rural, el remanente se destinará a atender la demanda urbana.

Parágrafo 2°. Los oficiales, suboficiales y soldados profesionales de las Fuerzas Militares; los oficiales, suboficiales y miembros del nivel ejecutivo, agentes de la Policía Nacional; el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional; el personal docente oficial; los docentes vinculados a establecimientos educativos privados; los trabajadores independientes y quienes devenguen salario integral, podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro. La afiliación se hará previa solicitud del interesado a través de ahorro voluntario de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

En ningún caso este ahorro voluntario hará parte del ahorro ordinario que a la Caja de Vivienda Militar hagan los oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo, agentes, soldados profesionales, y personal civil o no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares y Policía Nacional. Las cesantías de este personal continuarán siendo transferidas a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía para su administración, conforme lo establecido en el Decreto 353 de 1994, modificado por la Ley 973 de julio de 2005.

Los colombianos residentes en el exterior podrán afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro bajo las mismas condiciones previstas en el presente parágrafo.

Parágrafo 3°. Las autoridades municipales y distritales exigirán a todos los proyectos de vivienda la obligatoriedad de **disponer el uno por ciento (1%) de las viviendas construidas y en los proyectos de menos de cien (100) viviendas de una de ellas para la población minusválida. Las viviendas para minusválidos no tendrán barreras arquitectónicas en su interior y estarán adaptadas para dicha población, de acuerdo con las reglamentaciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional.**

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el parágrafo 3° del artículo 1° de la Ley 1114 de 2006, en el entendido de que el 1% de las viviendas construidas o la única unidad en los proyectos con menos de 100 viviendas dispuestas para personas en situación de discapacidad, es el porcentaje mínimo que las autoridades municipales y distritales estarán en la obligación de exigir a todos los proyectos de vivienda.

3. Síntesis de la providencia

Le correspondió a la Corte Constitucional decidir una demanda de inconstitucionalidad contra el contenido parcial del parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 1114 de 2006, que prevé que las autoridades municipales y distritales exigirán a todos los proyectos de vivienda la obligatoriedad de disponer el uno por ciento (1%) de las viviendas construidas y en los proyectos de menos que las autoridades municipales y distritales estarán en la obligación de exigir a todos los proyectos de vivienda de cien (100) viviendas de una de ellas para personas en situación de discapacidad, en el sentido de que estarán adaptadas para dicha población.

Consideraban los accionantes que la norma vulnera el preámbulo y los artículos 1º, 2, 5, 13, 47 y 51 de la Constitución Política de Colombia, además de los artículos 2.1 y 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de los artículos 4, 5.3, 19 y 28.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Al abordar el estudio de fondo, y con fundamento en el principio de progresividad que gobierna las políticas públicas diseñadas para garantizar el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales -en el caso concreto, el de la vivienda digna-, la Corporación encontró que, efectivamente, la acusación realizada por el demandante está llamada a prosperar, en tanto la estaticidad de la referencia numérica definida por el legislador debe dinamizarse -gradualmente- para responder a los cambios introducidos con la aprobación de las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013, que imponen obligaciones específicas para *"garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad"*.

Por consiguiente, resolvió condicionar la norma en el sentido de que el 1% de las viviendas construidas o la única unidad en los proyectos con menos de 100 viviendas dispuestas para personas en situación de discapacidad, es el mínimo que las autoridades municipales y distritales estarán en la obligación de exigir a todos los proyectos de vivienda.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** y el Magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvaron su voto, conjuntamente. Contrario a lo que decidió la mayoría, consideraron que lo procedente era reconocer la *derogatoria tácita* de la norma demandada (Ley 1114 de 2006, Art. 1, parágrafo 3º), a partir de la Ley Estatutaria sobre los derechos de las personas con discapacidad (Ley 1618 de 2013, Art. 20) y, en consecuencia, la Corte debió declararse inhibida para resolver de fondo la demanda. Subsidiariamente, aceptando que la norma estuviese vigente, la Corte tendría que haber declarado su inexequibilidad pues, a pesar del condicionamiento que introdujo la mayoría, se queda corta en la protección del derecho a la vivienda de un grupo especialmente vulnerable y desconoce los compromisos internacionales del Estado colombiano, especialmente aquellos que fija la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Según la posición mayoritaria no se produjo la derogatoria tácita, dado que las normas tienen destinatarios diferentes. Para los Magistrados que salvan el voto, sin embargo, dicho argumento no es admisible. Precisamente la Ley 1618 de 2013 (Art.20) se refiere inicialmente y de forma genérica al Estado como el garante último del derecho a la vivienda de las personas con discapacidad. Es así que, con independencia de la distribución de competencias que surja con posterioridad, lo cierto es que se impone una obligación legal a los proyectos de vivienda, de cara a la población en situación de discapacidad, más allá de quién sea la autoridad encargada de velar por su cumplimiento. Es importante tener en cuenta, además, que: (i) el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio es el que formula, adopta, dirige, coordina y ejecuta la política pública en materia del desarrollo planificado a la cual están sujetas los distintos entes territoriales; (ii) la Ley 1618 de 2013 es una norma de rango estatutario y por lo tanto, jerárquicamente superior a la disposición ahora demandada; y (iii) entre dos normas aparentemente contradictorias sobre un mismo punto, debe prevalecer aquella que ofrece mayor protección a los derechos fundamentales. Permitir que subsistan estos dos referentes normativos constituye también una fuente de inseguridad jurídica, en tanto los responsables de los proyectos de vivienda tendrían estándares distintos de cumplimiento.

Pero, aun admitiendo que la norma demandada estuviese vigente, no es comprensible por qué la postura mayoritaria aceptó la constitucionalidad de un estándar tan bajo de protección. Con esta decisión, la Sala Plena optó por mantener un modelo deficiente de vivienda social, dispuesto por el Legislador en el año 2006 (Ley 1114 de 2006), pese a que posteriormente se adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 1346 de 2009) y se expidió la Ley Estatutaria sobre la materia (Ley 1618 de 2013). Estas dos normas se integran al bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato, respectivamente, por lo que la norma acusada estaría afectada de inexequibilidad sobreviniente.

La disposición avalada por la mayoría fija un estándar mínimo y claramente insuficiente de protección (1%), el cual ni siquiera es consecuente con la composición demográfica del país y se establece, además, de forma indefinida en el tiempo. Tal decisión está soportada en una lectura errada del concepto de "*diseño universal*" y que es juzgado como desproporcionado por sus costos e implicaciones fiscales. La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad señala que por diseño universal, "*se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado*". No se trata entonces de imponer, con carácter inmediato, una serie de ajustes y diseños individualizados para cada persona que tenga capacidades funcionales distintas. De lo que se trata, realmente, es de eliminar progresivamente las barreras arquitectónicas que obstaculizan o restringen innecesariamente el disfrute de los bienes públicos e impiden llevar una vida independiente al interior de los hogares.

La postura mayoritaria desatiende que el *diseño universal* es el estándar mínimo y exigible a todas las nuevas construcciones. Estándar que, precisamente por ser universal, cualquier persona requerirá eventualmente y, con mayor razón, las personas en situación de discapacidad que buscan acceder a los programas sociales de vivienda. Adicionalmente, de planificarse correctamente desde el inicio, el diseño universal no generaría los exagerados costos que tanto preocupan a la posición mayoritaria.

Este era el estándar constitucional, convencional y estatutario que la Corte debió haber hecho respetar en esta ocasión, pero que por razones no del todo precisas, declinó en favor de una norma claramente insuficiente y en detrimento de un grupo poblacional vulnerable.

La Magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** salvó su voto respecto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, por cuanto en su parecer la norma acusada había sido tácitamente derogada por el artículo 20 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, tal y como lo explicó el señor Procurador General de la Nación en el concepto que emitió dentro del trámite de la acción pública de inconstitucionalidad. La magistrada advirtió que de llegarse a estimar que la norma seguía vigente, la misma estaría afectada de inconstitucionalidad sobreviniente por las siguientes razones:

(i) Por devenir contraria a un parámetro de constitucionalidad, debido a la aprobación de la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se incorporó al ordenamiento jurídico la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado internacional que por su materia forma parte del bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 superior. Convención que en su artículo 31 ordena a los Estados Parte tener información estadística actualizada sobre la población en condición de discapacidad. Lo anterior con el fin de que las medidas que se adopten con miras a proteger sus derechos resulten adecuadas y suficientes para toda esta población.

La norma acusada no tuvo en cuenta los resultados del censo de 2005, anteriores a su expedición, que arrojaban un porcentaje nacional del 6.3% de población en condición de discapacidad. Porcentaje este muy superior al del 1% que contempla la norma acusada, como porcentaje con el cual los programas de vivienda de interés social pretenden cubrir las necesidades de todas las personas en condición de discapacidad.

(ii) Por resultar contraria a la Ley Estatutaria 1618 de 2013, concretamente a lo establecido en el artículo 20 que establece:

"ARTÍCULO 20. DERECHO A LA VIVIENDA. El Estado garantizará el derecho a la vivienda de las personas con discapacidad, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 1346 de 2009. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio deberá garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda digna de las personas con discapacidad, para lo cual adoptará las siguientes medidas:

1. Todo plan de vivienda de interés social deberá respetar las normas de diseño universal que también garantice la accesibilidad a las áreas comunes y al espacio público.
2. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio o quien haga sus veces, asignará subsidios de vivienda para las personas con discapacidad de los estratos 1, 2 y 3, de manera prioritaria.
3. El Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio implementará en un plazo máximo de 1 año, los ajustes a sus programas y políticas con el fin de asegurar los recursos y a establecer los

mecanismos necesarios para que del total de los subsidios de vivienda que se asignen, como mínimo un 5% sean subsidios especiales para ajustes locativos a las viviendas y adquisición de vivienda nueva de las personas con discapacidad, con niveles de Sisben 1, 2 y 3, atendiendo al enfoque diferencial y en concordancia del artículo 19 de la Ley 1346 de 2009.”

Por su parte, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** salvó el voto al considerar que la determinación de la Corte desconoce la prohibición de protección deficiente del derecho a la igualdad de las personas en situación de discapacidad. A su juicio, examinada la disposición bien a partir de la doctrina constitucional de la omisión legislativa relativa o de un juicio integrado de igualdad de intensidad estricta, la conclusión ha debido consistir en declarar su validez bajo el entendido -tal y como lo solicitaron los demandantes- de que en *todos los proyectos de vivienda, se dispondrá de un número de ellas sin barreras arquitectónicas en su interior, y con sus respectivos ajustes razonables, que sea igual al número total de hogares con personas con discapacidad beneficiarias del proyecto.*

A juicio del Magistrado Reyes Cuartas, si la finalidad constitucional que se adscribe a la disposición demandada consiste en proteger a todas las personas en situación de discapacidad y beneficiarias de proyectos de vivienda de interés social, es insuficiente que la medida comprenda únicamente a un porcentaje de ellas. Esta conclusión, encontraba apoyo directo en lo dispuesto por los artículos 13 y 47 de la Constitución, en el artículo 9º de la “Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad” así como en el artículo 20 de la Ley 1618 de 2013.

La limitación establecida no era necesaria. En efecto, hubiera sido posible establecer una obligación -a cargo de las secretarías distritales y municipales- de garantizar que cuando la oferta de vivienda se extienda a un porcentaje mayor de personas en situación de discapacidad, se elimine cualquier barrera arquitectónica. Se trataba de una medida que, sin desconocer el margen de acción de las autoridades públicas, imponía una carga razonable. En efecto, con la debida planeación y coordinación de tales autoridades, aseguraba la realización del derecho constitucional a la igualdad y a la vivienda de las personas en situación de discapacidad. Resulta problemático aceptar que a personas en situación de discapacidad beneficiarias de subsidios públicos les sean entregadas viviendas con barreras arquitectónicas. El Estado renuncia así a pesar de sus posibilidades de planeación y gestión, a la concreción de específicos mandatos constitucionales.

Por ello, siendo la vivienda un derecho de realización progresiva, de acuerdo con el margen de posibilidades con que cuente el país, también es claro que la protección de las personas en situación de discapacidad, en los términos que ha aprobado la Corte cuando se trata de la VIS, es insuficiente de manera evidente. Y así, si el proyecto de VIS es de 99 casas, pero si por ejemplo se tratase de un municipio donde residen personas que fueron afectadas por minas antipersona (otroza dedicados a la erradicación de sembradíos del árbol de coca), y por ello la estadística de aspirantes es alta y ello es un dato conocido, la administración cumpliría eliminando barreras de acceso en una sola vivienda por mucho que fuesen por ejemplo, 10 los candidatos, quienes irremediablemente deberán llevar sus días en una casa plena de obstáculos para su movilidad. Nadie podría reprochar un incumplimiento de la ley.

Los Magistrados **Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto sobre algunos aspectos de la parte considerativa de la sentencia.