Sentencia C-057/10

(Febrero 3: Bogotá D.C.)

SUBSIDIO DE VIVIENDA PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA Y REGIMEN DE SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA GENERAL-Trato diferenciado

El régimen de subsidios que se analiza responde a necesidades y propósitos constitucionalmente importantes, pero no iguales a los que inspiran el régimen del subsidio familiar de vivienda. Este tiene un fundamento solidario, en procura de la igualdad social; aquel es un componente del régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, y responde por tanto, a la estructura y coherencia interna de éste

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR PRINCIPIO DE IGUALDAD-Configuración de cargo de inconstitucionalidad

De manera reiterada la jurisprudencia ha expresado que para que se configure un cargo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad, no basta con que el actor manifieste que las disposiciones acusadas establecen un trato diferenciado para ciertas personas y que ello es contrario al artículo 13 de la Constitución, sino que debe expresar, además, las razones por las cuales considera que tal diferencia de trato resulta discriminatoria.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR PRINCIPIO DE IGUALDAD-Requisitos

Para que un demandante estructure cabalmente un cargo en contra de una norma por violar la cláusula de igualdad (artículo 13 de la Carta Política), salvo que se trate de alguno de los criterios sospechosos señalados expresamente por la norma, como lo es el caso de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, etc., es necesario que por lo menos cumpla con los siguientes dos requisitos: (i) constatar que se está dando un trato diferente a dos o más grupos de personas, bien sea porque la ley acusada está dando un trato diferente a situaciones que deben recibir el mismo trato o porque la ley acusada está dando el mismo trato a situaciones que deben recibir un trato distinto; e (ii) indicar las razones por las que se considera discriminatorio que eso sea así."

CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA-Programa de vivienda tiene naturaleza prestacional

SUBSIDIO DE VIVIENDA PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA Y LA CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA-Regulación normativa

CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA-Objeto/CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA-Naturaleza jurídica

SUBSIDIO DE VIVIENDA-Mecanismo para el desarrollo progresivo del derecho a la vivienda digna

Los subsidios de vivienda se consideran jurisprudencialmente un mecanismo estatal válido para desarrollar progresivamente el derecho a la vivienda digna consagrado en la

Constitución. Sobre este derecho, la Corte ha dicho: El artículo 51 de la CP establece el derecho a la vivienda digna. Dado su contenido de derecho económico, social, cultural y programático -de desarrollo legal y progresivo- su consagración constitucional no otorga a las personas, de manera inmediata, un poder de exigibilidad de la prestación allí contenida contra el Estado, salvo que concurran las condiciones que permitan que “el derecho adquiera una fuerza normativa directa”.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamental por conexidad

La jurisprudencia ha sostenido que el derecho a disfrutar de una vivienda digna, en abstracto, no puede ser considerado como fundamental, mas por conexidad con un derecho fundamental puede ser protegido mediante la acción de tutela

SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA-Finalidad

El subsidio familiar de vivienda es una de las herramientas con las que cuenta el Estado para lograr que los ciudadanos de más bajos recursos puedan acceder a una vivienda en condiciones dignas y fue implementado en nuestro país con el objeto de asegurar el acceso a la vivienda social de los hogares de escasos recursos

SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA GENERAL Y REGIMEN DE VIVIENDA DE LA FUERZA PUBLICA-Diferencias/REGIMEN DE VIVIENDA DE LA FUERZA PUBLICA-Alcance adicional/ACCESO A VIVIENDA DE LA FUERZA PUBLICA-Carácter prestacional

Mientras el régimen del subsidio familiar de vivienda general tiene una inspiración principalmente solidaria y social, que busca atender con exclusividad a los sectores menos favorecidos de la sociedad, el régimen de vivienda de las fuerza pública, si bien se inspira también en criterios de solidaridad, y cumple un inequívoco propósito social, tiene, por otro lado, el alcance adicional de proveer un esquema de estímulos y reconocimientos a quienes dedican importantes años de su vida a una misión constitucional fundamental, con grave riesgo para su integridad y su vida. El componente solidario y social, en el caso de la Fuerza Pública, se complementa y adiciona con un componente organizacional y motivacional. Esta diferencia, por si sola, no justifica necesariamente la constitucionalidad de las normas demandadas, pero sí pone de presente que los criterios de análisis no son necesariamente idénticos respecto de un sistema que del otro. Mientras en el sistema general de subsidios familiares de vivienda, por lo demás alimentado esencialmente con recursos del presupuesto público, el principio de solidaridad es imperativo, en el caso de los militares, podría eventualmente estar complementado con criterios organizacionales y de compensación laboral, también admisibles constitucionalmente. Esta diferencia se acentúa si se tiene en cuenta que el sistema financiero diseñado por el legislador para facilitar a los miembros de la fuerza pública el acceso a la vivienda, hace parte de su régimen prestacional y, por lo tanto, está integrado conceptual y técnicamente al sistema de salarios, prestaciones, compensaciones, estímulos y beneficios que se les reconoce a cambio de sus servicios

SUBSIDIO DE VIVIENDA PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Diferencias de trato/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Diferencias de trato legislativo en la adopción de regímenes especiales

Es reiterada y abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de precisar que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador introduzca regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferenciación se ajuste a los preceptos constitucionales

DERECHO A LA IGUALDAD/TRATO DIFERENCIADO-Condiciones para que no constituya discriminación

CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA-Recursos

SUBSIDIO DE VIVIENDA PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Su origen no se encuentra exclusiva, ni principalmente, en los recursos del presupuesto nacional

SISTEMA DE SUBSIDIOS CRUZADOS-Configuración/SUBSIDIO DE VIVIENDA SEGUN CATEGORIAS JERARQUICAS MILITARES O POLICIALES-Trato diferenciado

Las categorías más altas en la jerarquía aportan periódicamente montos mayores a esta "bolsa" de recursos. Como el subsidio es una suma fija por categoría, y no depende del tamaño de los aportes, se puede hablar, al menos parcialmente, de un sistema de subsidios cruzados. A lo largo del tiempo, el subsidio que recibe un oficial, por ejemplo, será proporcionalmente inferior al monto de sus aportes e ingresos, en comparación con el subsidio de un suboficial o de un agente. La concurrencia de fuentes que nutren los recursos de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, de las cuales hacen parte no sólo los recursos del presupuesto nacional sino también los aportes a las cuentas individuales de cada afiliado, que alimentan los subsidios, y sus rendimientos, pone de presente que la relación de cada categoría jerárquica, aquí cuestionada, respecto de ese fondo común de recursos, es distinta. Cosa diferente sucedería si, por ejemplo, los subsidios a los que se refiere la norma demandada provinieran únicamente de recursos del presupuesto nacional. En tal caso, la relación de cada una de las categorías (oficiales, suboficiales, agentes, soldados profesionales), frente a dichos recursos sería la misma: sería una relación pasiva en la que, después de cumplidos ciertos requisitos, se adquiere el derecho al subsidio. No habría diferencia en la naturaleza de la relación existente con la Caja, por parte de las tres categorías. La diferencia sería, probablemente, sólo de monto, lo que no configura una distinta situación de hecho. Pero dado que en este caso los recursos se nutren también de aportes propios de los miembros de cada categoría, la combinación de variables (ingresos, aportes, monto del subsidio, tiempo de permanencia, número de subsidios por categoría, etc), se vuelve más compleja y pone a cada categoría en una situación de hecho distinta respecto de los recursos de la Caja, de donde provienen los subsidios.

Referencia: Expediente D-7795

Actor: Nelson Evelio Delgado Flórez.

Demanda de inconstitucionalidad: del artículo 24 (parcial) del Decreto-Ley 353 de 1994 y el artículo 14 (parcial) de la Ley 973 de 2005.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Nelson Evelio Delgado Flórez presentó el 29 de mayo de 2009 demanda de inconstitucionalidad contra un fragmento del artículo 24 del Decreto-Ley 353 de 1994 y contra un fragmento del artículo 14 de la Ley 973 de 2005.

1. Texto normativo demandado.

Se transcribe el texto completo de los artículos que contienen los fragmentos demandados. Éstos se destacan en negrilla y cursiva:

DECRETO 353 DE 1994

(Febrero 11)1

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Por el cual se modifica la caja de vivienda militar y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 6o del artículo 35 de la Ley 62 de 1993 y oído el concepto de la comisión especial integrada por los honorables miembros del Congreso designados por las Mesas Directivas de ambas Cámaras,

DECRETA:

Artículo 24. A partir de 1995 el Gobierno Nacional apropiará anualmente un valor equivalente al 3% de la nómina anual del personal vinculado al Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, con carácter de subsidio para vivienda, como parte de los programas ordenados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública.

Dicho subsidio será reconocido en las cuantías que a continuación se relacionan: hasta 140 salarios mínimos legales mensuales para categoría oficial, hasta 80 salarios mínimos legales mensuales para categoría suboficial, y hasta 70 salarios mínimos legales mensuales para quienes conserven la categoría agente. Este subsidio no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

PARAGRAFO 1o. El subsidio de que trata el presente artículo será concedido por una sola vez al núcleo familiar y entregado previa comprobación de que su valor será invertido en la adquisición de vivienda.

PARAGRAFO 2o. El plazo para acceder al subsidio será determinado por la Junta Directiva de la Caja Promotora de Vivienda Militar, previa aprobación del Gobierno Nacional.

PARAGRAFO 3o. Los oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo, agentes y personal no uniformado de la Policía Nacional accederán al subsidio a través del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, o por intermedio de la Caja Promotora de Vivienda Militar en el caso de que estén vinculados a esta última por contrato de prestación

de servicios. Para el efecto se mantendrán las condiciones establecidas en este Decreto.

LEY 973 DE 2005

(Julio 21)2

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se modifica el Decreto-ley 353 del 11 de febrero de 1994 y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

Artículo 14. Adiciónense dos incisos al artículo 24 del Decreto-ley 353 de 1994 y modifícanse los parágrafos del mismo artículo, así:

“Artículo 24. Subsidios. Los subsidios para el personal de Soldados Profesionales, podrán reconocerse hasta en una cuantía equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales, en las condiciones y plazos que se determinen conforme a lo establecido en el artículo 23 de la presente ley. Este subsidio no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

De los recursos destinados para atender los subsidios de vivienda de interés social, el Gobierno Nacional destinará y transferirá anualmente un porcentaje para atender la demanda de los subsidios de los Soldados Regulares o Auxiliares Regulares de Policía que fallezcan o resulten discapacitados en actos del servicio o con ocasión del mismo, los cuales serán adjudicados de conformidad con los procedimientos señalados en la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. El subsidio de que trata el presente artículo será concedido por una sola vez al núcleo familiar y entregado previa comprobación de que su valor será invertido en la adquisición de vivienda. Los subsidios se aplicarán también a los afiliados que habiendo adquirido vivienda por otros medios, tengan deudas hipotecarias con entidades financieras, pendientes sobre esta, o deseen renovarla, siempre que no se le hubiere otorgado con anterioridad solución en este aspecto, por parte de la Caja en ningún caso.

PARÁGRAFO 2o. La vivienda adquirida a través del subsidio de que trata la presente ley quedará afectada a vivienda familiar tal y como lo dispone la Ley 258 de 1996 y demás normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan. Será restituible el subsidio para vivienda si se comprueba por algún medio probatorio que existió documentación o información irregular o falsa para acreditar los requisitos establecidos para la asignación del subsidio.

También será restituible el subsidio, si se comprueba que el afiliado efectuó una compraventa simulada con el fin de acceder al subsidio de que trata el presente artículo.

En cualquier circunstancia de las que trata el presente parágrafo, la persona no podrá volver a solicitar subsidio familiar de vivienda o postularse para el efecto, sin perjuicio de las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar.

PARÁGRAFO 3o. Para efectos del cálculo del 3% de que trata este artículo se tendrán en cuenta los siguientes conceptos: sueldo básico, subsidio familiar, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, gastos de representación, prima de actividad y demás factores que se cancelen mensualmente y que son factor salarial para el personal vinculado al Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.

2. Demanda: pretensión y cargos.

El demandante pretende la inexequibilidad de los fragmentos señalados del artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994 y de la Ley 973 de 2005, porque, a su juicio, violan el preámbulo y los artículos 1, 2 y 13 de la Constitución Política. Sin embargo, como lo señalan todos los intervinientes, no se formula siquiera un intento de cargo en relación con el preámbulo y los dos primeros artículos mencionados, y toda la demanda gira en torno a la posible vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.

2.1. Dice el demandante que "no se entiende el motivo por los cuales (sic) los artículos demandados establecen una ponderación de manera discriminada por grados, sin ninguna motivación alguna (sic) para la entrega del subsidio de vivienda". Y después de citar párrafos sobre el principio de igualdad extraídos de una sentencia de la Corte, pasa a transcribir las definiciones legales genéricas sobre el subsidio de vivienda, para luego entrar a analizar en detalle el Acuerdo 8 de 1995, expedido por la Junta Directiva de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, que estableció las cuantías de los subsidios de vivienda según las categorías y rangos, respetando los topes establecidos en las normas demandadas, lo que a juicio del demandante constituye "una arbitrariedad".

2.2. Considera el demandante que los suboficiales, el nivel ejecutivo, los agentes y los soldados profesionales, por representar un número mucho mayor de afiliados a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía que los oficiales, "son los que aportan más rendimientos a la (Caja), y son los que menos ganan en su ponderación de subsidio, inclusive conllevando a que ayuden a que le paguen más salarios a los que ganan más". El actor considera que las normas demandadas "son discriminatorias", porque hacen una ponderación basada en la jerarquía militar, cuando de lo que se trata es de dar subsidio de vivienda a ciudadanos colombianos que pertenecen a la Fuerza Pública. No se entiende el motivo por el cual a unos les dan más monto de subsidio que a otros. Opina el actor que el subsidio de vivienda debería pagarse de acuerdo a los rendimientos que generen las categorías, y como las categorías distintas a los oficiales son las que más rendimientos generan, ellos deberían recibir un subsidio mayor. Finalmente menciona que el subsidio que se le entrega a un soldado profesional, según el acuerdo de la Junta de la Caja arriba mencionado, es inferior al subsidio que recibe cualquier otro colombiano.

3. Intervenciones ciudadanas.

Todos los intervinientes coinciden en interpretar la demanda en el sentido de que, no obstante invocar varias normas constitucionales como presuntamente vulneradas, ella sólo contiene un cargo relativo a la posible violación del principio de igualdad.

3.1 Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía3.

El trato diferenciado contenido en las normas demandadas tiene una justificación, pues los recursos para el subsidio no provienen sólo del 3% que ordena la norma demandada. El 50% restante proviene de los rendimientos financieros de los recursos de la Caja, y por lo tanto, se trata de un sistema de subsidios cruzados, en que los que más aportan (oficiales) permiten darle subsidio a aquellos cuyos aportes serían, en principio, insuficientes: "con los aportes efectuados por una persona que tenga un ingreso promedio correspondiente a la categoría de oficial se logra, en un período de 14 años (168 meses), generar rendimientos que le permiten a la Caja obtener excedentes mayores a los que se consiguen con la administración de los recursos de las categorías subsiguientes, situación que se replica en relación con las categorías que tienen niveles de asignación salarial promedio superiores a los de las otras categorías, de lo que resulta que en el caso, por ejemplo, de la categoría de oficial, un afiliado que realiza aportes por 14 años con el sueldo promedio de la categoría genera excedentes que vienen a ser utilizados para completar los recursos necesarios en orden a permitir el otorgamiento de subsidios al personal situado en otras categorías". Mas adelante, la intervención precisa que "en la medida en que el sueldo sea más alto, el valor en pesos que se genera por los rendimientos del portafolio de la Caja, es mayor. Pero esto no beneficia directamente al afiliado con el sueldo más alto, ya que el valor del subsidio a entregar es fijo y por categoría y todos los excedentes que generan los recursos administrados, que no se abonan en las cuentas de los afiliados, quedan a disposición de la Caja y se emplean para completar los recursos que se destinarán al otorgamiento de subsidios, los cuales no alcanzan a ser cubiertos, sino en una mitad, con las transferencias que hace el Gobierno Nacional". La intervención ilustra este punto con varios ejemplos numéricos para concluir que "como todos los afiliados tienen el mismo plazo (14 años) para acceder al subsidio, habrá algunos que generarán más rendimientos que otros, durante el mismo plazo".

La demanda tampoco tiene en cuenta que, dado que existen poco más de 14 mil oficiales, y más de 200 mil personas en las demás categorías, son mucho más los subsidios que se entregan a éstas últimas. El demandante desconoce, además, que el único criterio para definir el monto del subsidio no es el nivel de ingresos del afiliado, sino también el nivel de responsabilidad que asume en desarrollo de su labor militar o policial.

Las críticas que hace el demandante al caso específico de los soldados profesionales desconocen que estos adquirieron la categoría de afiliados a la Caja tan sólo con la expedición de la Ley 973 de 2005, y no se les impone, como a las demás categorías, el requisito de cumplir los 14 años de servicio para poder acceder al subsidio. En todo caso, existen en la legislación colombiana subsidios inferiores a los que la Junta de la Caja definió para ellos (23 s.m.m.l.v.).

Tampoco puede perderse de vista que las normas demandadas lo que consagran son topes máximos por categoría, que simplemente imponen un marco dentro del cual la Caja, atendiendo la cambiante coyuntura financiera, va definiendo el monto a aplicar periódicamente.

Los criterios de agrupación no son arbitrarios, sino que obedecen a la estructura de personal del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional. La equiparación forzada que pide el demandante tendría por consecuencia, para mantener la sostenibilidad financiera de la Caja, que se tuviese que extender el plazo para acceder al subsidio o la necesidad de tomar otras

medidas, que, en conjunto, podrían hacer inviable la ejecución de la política de subsidios militares de vivienda.

3.2 Ministerio de Defensa Nacional4.

La intervención del Ministerio de Defensa Nacional es literalmente idéntica a la presentada por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, salvo por el hecho de que agrega una consideración adicional en el sentido de que las normas acusadas ya salieron del ordenamiento jurídico, por virtud de la expedición de la Ley 1305 de 20095.

3.3 Academia Colombia de Jurisprudencia6.

El grueso de la demanda está orientado a atacar, no el contenido abstracto y general de las normas demandadas, sino el contenido de un acuerdo de la Junta Directiva de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, acto jurídico cuya legalidad o constitucionalidad no le compete a la Corte Constitucional examinar.

El trato diferenciado que se detecta en las normas demandadas no vulnera la Constitución, toda vez que las personas se encuentran efectivamente en distinta situación de hecho, el trato desigual tiene una finalidad y es razonable desde el punto de vista constitucional. Adicionalmente, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue, y el trato desigual que se otorga, tienen una racionalidad interna que les otorga una coherencia entre sí, racionalidad que no es desproporcionada. Se concluye que "no hay ninguna discriminación al establecer dentro de un grupo particular, como es la Fuerza Pública, criterios de diferenciación para el otorgamiento de subsidios de vivienda, de acuerdo con el rango militar o policial que se posea".

4. Concepto del Procurador General de la Nación7.

El señor Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas frente al cargo por violación del derecho de igualdad, e inhibirse para hacer un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda, frente a los supuestos cargos por violación del preámbulo y de los artículos 1º y 2º de la Carta Política.

La solicitud de inhibición se basa en el hecho de que en la demanda hay ausencia total de una carga mínima argumentativa, y por lo tanto, se incumplen las exigencias del Decreto 2067 de 1991 sobre los requisitos mínimos de las demandas de inconstitucionalidad, respecto de la posible vulneración del preámbulo, y los artículos 1º y 2º de la Carta Política.

Frente al cargo por violación al principio de igualdad, la vista fiscal considera que las disposiciones acusadas, en cuanto comportan un tratamiento diferenciado en el régimen prestacional de algunos servidores públicos que se encuentran en distinta situación fáctica, guardan conformidad con los dictados de la Carta Política, y por lo mismo, deben declararse exequibles. Se citan varias sentencias de la Corte en las que se ha reconocido que "el legislador puede dar un trato distinto a personas que, respecto de un cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad, pero que desde otra óptica fáctica o jurídica, sean en realidad desiguales. Así mismo, la igualdad no excluye la posibilidad de que se

procure un tratamiento diferente para sujetos y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis, pero siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique". Sólo hay trato discriminatorio si esa diferenciación plasmada por el legislador es odiosa y no responde a principios de razonabilidad y proporcionalidad.

El régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública es especial, y así lo reconoce expresamente el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución. Los regímenes especiales se caracterizan por otorgar unas condiciones diferentes al universo de personas que son destinatarios de la norma. Cada prestación dentro de un régimen especial responde a la diferencia que surge de la relación laboral, de la entidad y de las funciones propias del cargo que se desempeña. Las jerarquías en las Fuerzas Militares obedecen a las funciones y tareas asignadas para el cumplimento de sus responsabilidades constitucionales.

El subsidio de vivienda militar es una prestación autónoma para cuya configuración el legislador goza de una facultad de libre configuración, en la que puede atender la jerarquía que se ostenta en el escalafón militar y policial y las tareas que se le asignan a los distintos servidores. Las normas acusadas superan el test de igualdad exigido jurisprudencialmente.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La presente demanda de inconstitucionalidad fue formulada, por parte de un ciudadano colombiano, contra disposiciones contenidas en un Decreto Ley y en una Ley de la República (Decreto-Ley 353 de 1994 y Ley 973 de 1995), y por lo tanto, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre ella, con base en el artículo 241 de la Constitución Política, numerales 4 y 5.

2. Norma; cargos; y problema constitucional.

2.1. Norma objeto de análisis de constitucionalidad.

2.1.1. La Ley 62 de 1993 "Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y Bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República", concedió, en su artículo 35, facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para varios efectos, entre ellos, el de modificar la Caja de Vivienda Militar en los siguientes aspectos:

a. Definición, naturaleza, estructura orgánica y funciones

b. Dirección y administración

c. Patrimonio y recursos

d. Administración y aportes

e. Régimen de intereses y subsidios

f. Mecanismos que permitan la productividad de sus activos.

Con base en estas facultades extraordinarias, se expidió el Decreto-Ley 353 de 1994, cuyo artículo 24 se demanda parcialmente en el presente proceso de constitucionalidad.

2.1.2. En el año 2005, se expidió la Ley 973 “Por la cual se modifica el Decreto-ley 353 del 11 de febrero de 1994 y se dictan otras disposiciones.” El artículo 14 de esta Ley modificó el artículo 24 del Decreto-Ley 353 de 1994. El demandante acusa de inconstitucional un fragmento de un inciso que esta Ley 973 le adicionó al artículo 24 original.

2.1.3. El 3 de junio de 2009, dos días hábiles después de que se radicara la presente demanda de inconstitucionalidad, entró a regir la Ley 1305 de 2009, “por medio de la cual se modifica el Decreto-Ley 353 del 11 de febrero de 1994, se adiciona la Ley 973 de 21 de julio de 2005, y se dictan otras disposiciones”. En su artículo 10, esta Ley hizo una adición al artículo 14 de la Ley 973 de 2005, el cual, como se acaba de explicar, modifica el artículo 24 del Decreto-Ley 353 de 1994. La reciente expedición de esta Ley 1305 de 2009 puede conducir a que las disposiciones acusadas hayan desaparecido del ordenamiento jurídico, como lo sugiere alguno de los intervinientes. En consecuencia, le corresponde a la Corte examinar preliminarmente si ello es así.

2.1.4. El siguiente cuadro compara el texto original del artículo 24 del Decreto 353 de 1994 con las dos modificaciones mencionadas en los acápites anteriores:

Artículo 24 del Decreto 353 de 1994

——————————————-

ARTÍCULO 24. A partir de 1995 el Gobierno Nacional apropiará anualmente un valor equivalente al 3% de la nómina anual del personal vinculado al Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, con carácter de subsidio para vivienda, como parte de los programas ordenados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública.

Dicho subsidio será reconocido en las cuantías que a continuación se relacionan: hasta 140 salarios mínimos legales mensuales para categoría oficial, hasta 80 salarios mínimos legales mensuales para categoría suboficial, y hasta 70 salarios mínimos legales mensuales para quienes conserven la categoría agente. Este subsidio no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

(…)

Artículo 14 de la Ley 973 de 2005

——————————————-

ARTÍCULO 14. Adiciónense dos incisos al artículo 24 del Decreto-ley 353 de 1994 y modifícanse los parágrafos del mismo artículo, así:

“Artículo 24. Subsidios. Los subsidios para el personal de Soldados Profesionales, podrán reconocerse hasta en una cuantía equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales, en las condiciones y plazos que se determinen conforme a lo establecido en el artículo 23 de la presente ley. Este subsidio no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

De los recursos destinados para atender los subsidios de vivienda de interés social, el Gobierno Nacional destinará y transferirá anualmente un porcentaje para atender la demanda de los subsidios de los Soldados Regulares o Auxiliares Regulares de Policía que fallezcan o resulten discapacitados en actos del servicio o con ocasión del mismo, los cuales serán adjudicados de conformidad con los procedimientos señalados en la presente ley.

Artículo 10 de la Ley 1305 de 2009

——————————–

ARTÍCULO 10: Adiciónese al inciso 2º del artículo 14 de la Ley 973 de 2005, el cual modifica el artículo 24 del Decreto-Ley 353 de 1994, lo siguiente:

“(…) los cuales no podrán ser inferiores a 500 subsidios y se adjudicarán sin otro requisito distinto a la comprobación de la discapacidad o muerte del beneficiario. Así mismo serán beneficiarios de ese subsidio los Soldados Regulares o Auxiliares Regulares que hayan quedado discapacitados en Actos del Servicio o con ocasión del mismo, antes de la entrada en vigencia de la Ley 973 de 2005.

Visto lo anterior, el artículo 10 de la Ley 1305 de 2009 adicionó el artículo 14 de la ley 973 de 2005 en el inciso relativo a los subsidios de los soldados y policías regulares víctimas de discapacidad o fallecimiento, sin que haya modificado el texto del artículo 24 del Decreto-Ley 353 de 1994 modificado por la Ley 973/05. Los fragmentos demandados siguen vigentes, no obstante las modificaciones introducidas por ésta última ley.

2.1.5. Lo que se demanda, específicamente, es el fragmento que determina las cuantías máximas de los subsidios de vivienda, las cuales varían según si se trata de oficiales (hasta 140 salarios mínimos legales mensuales vigentes), suboficiales (hasta 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes), agentes (hasta 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes), y -de conformidad con la adición hecha en 2005-, soldados profesionales (también hasta 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes).

2.2. Cargos.

2.2.1. Vulneración del Preámbulo y artículos 1 y 2 de la Constitución Política.

El actor enuncia que la disposición demandada viola el preámbulo y los artículos 1, 2 y 13 de la Constitución. Respecto del preámbulo y de los dos primeros artículos mencionados no hay siquiera un intento breve o escueto de argumentación, cosa que reconocen todos los intervinientes y el señor Procurador General de la Nación. En consecuencia, no habrá pronunciamiento al respecto. Tampoco se pronunciará la Corte sobre los reproches que el actor plantea contra decisiones de la Junta Directiva de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, porque carece de competencia para ello.

2.2.2. Vulneración del artículo 13 de la Constitución Política.

2.2.2.1. Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte en afirmar que "para que se configure un cargo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad, no basta con que el actor manifieste que las disposiciones acusadas establecen un trato diferenciado para ciertas personas y que ello es contrario al artículo 13 de la Constitución, sino que debe expresar, además, las razones por las cuales considera que tal diferencia de trato resulta discriminatoria"8. Se ha afirmado que "los cargos referentes a la vulneración del derecho a la igualdad, deben señalar con claridad los grupos involucrados, el trato introducido por las normas demandadas que genera la vulneración del derecho a la igualdad y qué justifica dar un tratamiento distinto al contenido en las normas acusadas".9 En el mismo sentido, ha dicho la Corte que "para efectos de configurar un verdadero cargo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad, no es suficiente con sostener que las disposiciones objeto de controversia establecen un trato diferente frente a cierto grupo de personas y que ello es contrario al artículo 13…También es imprescindible que se expresen las razones por las cuales considera el acusador que la supuesta diferencia de trato resulta discriminatoria, sustentando tal discriminación con argumentos de constitucionalidad dirigidos a cuestionar el fundamento de la medida"10, y que "no resulta suficiente que el actor aluda a la existencia de un trato diferenciado en relación con determinadas personas, aunado a la aseveración de que ello resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 13 superior sino que, resulta imperioso que se expongan además las razones con base en las cuales se considera que la referida diferencia en el trato resulta arbitraria y que se sustente la pretendida discriminación con argumentos de constitucionalidad dirigidos a cuestionar el fundamento de la medida"11 .En fin, ha sido posición recurrente de la Corte que "es necesario que en la demanda se demuestre con razones constitucionalmente válidas la ausencia de una justificación objetiva y razonable y, por tanto, que el trato dado por el legislador es arbitrario, teniendo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 241 de la Constitución la misma corporación no puede hacer ese examen oficiosamente"12.

Esta reiterada jurisprudencia quedó sintetizada en la sentencia C-402/07, en los siguientes términos:

"…para que un demandante estructure cabalmente un cargo en contra de una norma por violar la cláusula de igualdad (artículo 13 de la Carta Política), salvo que se trate de alguno de los criterios sospechosos señalados expresamente por la norma, como lo es el caso de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, etc., es necesario que por lo menos cumpla con los siguientes dos requisitos: (i) constatar que se está dando un trato diferente a

dos o más grupos de personas, bien sea porque la ley acusada está dando un trato diferente a situaciones que deben recibir el mismo trato o porque la ley acusada está dando el mismo trato a situaciones que deben recibir un trato distinto; e (ii) indicar las razones por las que se considera discriminatorio que eso sea así."

2.2.2.2. En la presente demanda se enuncian tres tipos de posibles vulneraciones al artículo 13 de la Carta, que se pueden sintetizar así:

(i) Se viola el principio de igualdad por cuanto el tope máximo de subsidio de vivienda para los soldados profesionales es inferior al previsto para los ciudadanos del común.

(iii) Es inconstitucional que haya diferencias en los topes que dependan de la diferencia en las jerarquías militares y policiales.

Para la Corte, tan sólo este último cargo reúne los requisitos mínimos, legal y jurisprudencialmente establecidos, para permitir un examen de fondo.

2.2.2.3. En efecto, respecto del primer reproche, la confrontación que propone el actor es entre el subsidio para los soldados profesionales y el subsidio que se le entrega a "un colombiano"13. Esta propuesta de comparación tiene dos falencias: (i) en primer lugar, compara el subsidio que, efectivamente se ha definido para los soldados profesionales (23 salarios mínimos legales mensuales vigentes), con lo que él considera ser el subsidio que se le da a "un colombiano: 26 salarios mínimos legales vigentes". Sin embargo la determinación del monto del subsidio no la hace la norma demandada, que simplemente establece unos topes, sino un acto administrativo: un acuerdo del Consejo Directivo de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía. La Corte no puede pronunciarse sobre una disposición que no ha sido demandada, y que no está en la categoría de normas cuya exequibilidad le compete revisar, según la Constitución; (ii) la demanda no aporta ni siquiera una prueba o información que permita hacer la comparación entre el tope máximo de subsidio autorizado por la norma acusada para los soldados profesionales, y los subsidios previstos para lo que la demanda llama "un colombiano". El demandante tenía por lo menos que mencionar las normas legales que definen los subsidios para ese conjunto de personas tan genérico, y sobre todo, tenía que precisar a qué grupo de colombianos se refería específicamente. Por estas dos falencias, le es imposible a la Corte abordar un análisis de constitucionalidad de fondo.

En cuanto al segundo reproche, no se encuentra razón alguna en la demanda que explique por qué la distinción específica entre oficiales, por un lado, y las demás categorías, por el otro, es inconstitucional, o que permitan a la Corte hacer un análisis particular de esa distinción concreta. Si, para efectos de determinar los topes de los subsidios, el legislador creó tres categorías abstractas generales ((i) oficiales, (ii) suboficiales, y (iii) agentes y soldados profesionales), no es admisible, por insuficiente y poco claro, un cargo que, sin dar razón alguna, reproche la existencia de la primera categoría y no de las otras dos.

En cambio, en tercer cargo por violación al principio de igualdad, que reprocha la existencia misma de las tres categorías diferenciadas, sí cumple los requisitos mínimos que permiten a la Corte abordar un estudio de fondo.

2.2.2.4. La Corte concentrará su estudio en este tercer cargo, que plantea una posible

vulneración del principio de igualdad por el hecho de que se introduzcan diferencias que dependen exclusivamente de los respectivos niveles jerárquicos, en las cuantías máximas reconocibles a los miembros de la Fuerza Pública para efectos de subsidio de vivienda.

Respecto de este último punto la Corte encuentra que no sólo se definen en la demanda con precisión los grupos relacionales que permiten hacer la comparación (cada nivel jerárquico de los definidos en la norma demandada constituiría un grupo sujeto de comparación), sino que se señalan, aunque en términos escuetos, las razones por las cuales tal diferenciación podría ser discriminatoria. Para el demandante, las naturales diferencias jerárquicas existentes en la Fuerza Pública, entendibles para efectos de organización y disciplina militar, no son un criterio válido de diferenciación para efectos de determinar los montos del subsidio de vivienda, pues el derecho a la vivienda digna no debe condicionarse por razones de la jerarquía militar o policial. Además, agrega, siendo mayores los aportes de los niveles inferiores (por ser mayor el número de sus miembros), sus rendimientos también son mayores, y por lo tanto, deberían tener derecho a un mayor subsidio. Así planteado el cargo, se satisface el requisito de suficiencia que se echa de menos en los dos primeros reproches mencionados.

2.3. Problema jurídico.

En consecuencia, el problema jurídico que abordará la Corte es el siguiente:

¿Se vulnera el principio constitucional de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta, por el hecho de que el legislador establezca diferencias en los topes máximos de subsidio de vivienda para la Fuerza Pública, basado en los diferentes niveles de la jerarquía militar y policial, a saber: (i) oficial, (ii) suboficial, y (iii) agente y soldado profesional?

3. Cargo único: vulneración del derecho a la igualdad (CP, art. 13).

3.1. Facultad del legislador para determinar el régimen prestacional de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Al legislador le asiste una facultad expresa y específica para determinar el régimen prestacional de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. El último inciso del artículo 217 de la Carta señala que “La Ley determinará el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio” y el artículo 218, al referirse al cuerpo de policía, señala en su último inciso que “La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”. De otra parte, el artículo 222 de la Constitución también le ordena a la ley “determinar los sistemas de promoción profesional, cultural y social de los miembros de la fuerza pública”. Los subsidios de vivienda, si bien no hacen parte del régimen integral de seguridad social, si pueden concebirse como un componente específico del sistema prestacional de la fuerza pública y, en todo caso, hacen parte de su sistema de promoción social.

3.2. El subsidio de vivienda para los miembros de la Fuerza Pública y la Caja Promotora de

Vivienda Militar y de Policía

3.2.2. El objeto de esta Caja, según el artículo 1º de la Ley 973 de 2005, es el siguiente:

"La Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, tendrá como objeto facilitar a sus afiliados la adquisición de vivienda propia, mediante la realización o promoción de todas las operaciones del mercado inmobiliario, incluidas las de intermediación, la captación y administración del ahorro de sus afiliados y el desarrollo de las actividades administrativas, técnicas, financieras y crediticias que sean indispensables para el mismo efecto."

Sobre este régimen, dijo la Corte en sentencia T-040 de 2007, lo siguiente:

"..3.1 Con la expedición del Decreto-Ley 353 de 1994, la Caja de Vivienda Militar creada por la Ley 87 de 1947 y reorganizada por los Decretos 3073 de 1968, 2351 de 1971, 2184 de 1984, 2162 de 1992, fue convertida en la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía. Ese mismo decreto, al definir la naturaleza jurídica de la Caja, dispuso que esta fuera una empresa industrial y comercial del Estado, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional

Con posterioridad, mediante la Ley 973 de 2005, el legislador introdujo algunas modificaciones en la naturaleza de la entidad que el decreto-ley le había otorgado a la entidad en 1994, señalando que se trataba de una "empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito, de naturaleza especial, dotada de personería jurídica autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional y vigilada por la Superintendencia Bancaria."

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 973 de 2005, (que modificó el artículo 1º del decreto 353 de 1994), la entidad tiene por objeto "facilitar a sus afiliados la adquisición de vivienda propia, mediante la realización o promoción de todas las operaciones del mercado inmobiliario, incluidas las de intermediación, la captación y administración del ahorro de sus afiliados y el desarrollo de las actividades administrativas, técnicas, financieras y crediticias que sean indispensables para el mismo efecto."

Adicionalmente quiso el legislador –y así lo dejó expresamente consagrado en un parágrafo del artículo en comento- , que la Caja pudiera "administrar las cesantías del personal de la Fuerza Pública, que haya obtenido vivienda de conformidad con lo dispuesto por el Gobierno Nacional"; facultad que no existía bajo el régimen del decreto 353 de 1994.

3.2 Debe aclarar la Corte qué significa que el legislador haya querido que la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 973 de 2005, fuera de "naturaleza especial" Debe señalar pues, que respecto de dicha expresión, dijo la Corte en la sentencia C—625 de 1998 –en la cual se estudió la naturaleza del Fondo Nacional del Ahorro, que la mentada especialidad, consiste en el ejercicio simultáneo, por parte de la entidad, de las funciones propias de un administrador de fondo de cesantías y de un establecimiento de crédito y de vivienda; lo que hace, no obstante, que la empresa industrial y comercial del Estado no sea enteramente ni un fondo de cesantías ni un establecimiento de crédito y de vivienda

La naturaleza especial –en este caso de la Caja de Vivienda Militar y de Policía- tiene repercusiones directas sobre la forma en la que debe entenderse la función que desempeña la empresa industrial y comercial del Estado, y que está directamente relacionada con los fines consagrados en los artículos 51 y 60 de la Constitución Política sobre los derechos de todos los colombianos a tener una vivienda digna."

La Ley 1305 de 2009, si bien introdujo cambios significativos al funcionamiento de la Caja, no modificó su naturaleza jurídica y propósito esencial.

3.2.3. Se tiene, entonces, que la inequívoca facultad constitucional atribuida al legislador en materia de regulación del regímen prestacional especial de la fuerza pública, ha sido profusamente desarrollada, en lo que toca específicamente con la política de régimen de ahorro y subsidios de vivienda, a través de la detallada y cambiante normatividad referida a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía. La cuestión específica que se le plantea a la Corte en esta oportunidad es si esa facultad constitucional ha sido debidamente ejercida por el legislador, no en términos generales, sino en relación con el hecho de que los montos máximos de subsidios estén diferenciados según el nivel jerárquico de los eventuales beneficiarios.

3.3. Los subsidios de vivienda en la jurisprudencia constitucional.

3.3.1. Los subsidios de vivienda se consideran jurisprudencialmente un mecanismo estatal válido para desarrollar progresivamente el derecho a la vivienda digna consagrado en la Constitución. Sobre este derecho, la Corte ha dicho:

"El artículo 51 de la CP establece el derecho a la vivienda digna. Dado su contenido de derecho económico, social, cultural y programático -de desarrollo legal y progresivo- su consagración constitucional no otorga a las personas, de manera inmediata, un poder de exigibilidad de la prestación allí contenida contra el Estado, salvo que concurran las condiciones que permitan que "el derecho adquiera una fuerza normativa directa". De igual manera, la jurisprudencia ha sostenido que el derecho a disfrutar de una vivienda digna, en abstracto, no puede ser considerado como fundamental, mas por conexidad con un derecho fundamental puede ser protegido mediante la acción de tutela.

En cuanto a su efectividad, el derecho a la vivienda digna no se realiza solamente en la adquisición del dominio sobre el inmueble, sino, también, en la tenencia de un bien que posibilite su goce efectivo, esto es, que permita el acceso real y estable a un lugar adecuado en donde una persona y su familia puedan desarrollarse en condiciones de dignidad…"

"Para desarrollar la política social de vivienda de las clases menos favorecidas, el Estado creó el Sistema de Vivienda de Interés Social, y diseñó el subsidio familiar como uno de los mecanismos idóneos para su realización efectiva. El régimen normativo del subsidio establece requisitos y condiciones especiales dirigidas a posibilitar la adquisición de una vivienda digna por personas de escasos recursos económicos, de modo que mediante actos positivos se pueda concretar el derecho constitucional del 51 de la CP y la garantía de acceso de las personas postulantes en condiciones de igualdad.

Al ocuparse del régimen general de los subsidios de vivienda, la Corte ha reiterado en varias

ocasiones que se trata de una herramienta “con que cuenta el 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”16 y que “es un aporte estatal que se entrega por una sola vez al beneficiario, el cual puede estar representado en especie o en dinero, y está dirigido a que personas con escasos recursos económicos puedan acceder a una vivienda o a mejorar la que ya tiene”17. Se ha entendido que “en términos generales, el subsidio familiar de vivienda es una de las herramientas con las que cuenta el Estado para lograr que los ciudadanos de más bajos recursos puedan acceder a una vivienda en condiciones dignas”18 y que “fue implementado en nuestro país con el objeto de asegurar el acceso a la vivienda social de los hogares de escasos recursos”19.

Este rápido repaso jurisprudencial pone de presente que para la Corte, el subsidio de vivienda se encamina a apoyar a personas de “escasos recursos económicos”, a los de “más bajos recursos”, a los “hogares de bajos recursos” y, en general, a la “población más pobre”.

3.3.2. El argumento central del demandante, a pesar de que no lo formula con la precisión deseable, es que el esquema contenido en las normas demandadas contradice esta finalidad de los subsidios de vivienda, toda vez que establece unos topes para subsidios, pero lo hace en forma diferenciada, no por nivel de ingresos u otra variable económica objetiva, sino con base en la pertenencia a un determinado nivel dentro de la jerarquía militar o policial, con el agravante de que el tope es mayor entre más alto sea el nivel jerárquico y por lo tanto el ingreso.

3.4 El carácter prestacional, no asistencial, de los subsidios de vivienda en la Fuerza Pública

3.4.1 Antes de abordar el análisis de esta cuestión es necesario precisar que el sistema creado por la ley para facilitar el acceso a la vivienda de los miembros de la fuerza pública no hace parte del sistema de subsidio familiar de vivienda que ha sido el objeto de la mayoría de los pronunciamientos jurisprudenciales que se acaban de reseñar. Se trata de un sistema regulado en normas distintas (Decreto-Ley 353 de 1994, Ley 973 de 2005, Ley 1305 de 2009) y basado en un mecanismo complejo que combina aportes del presupuesto nacional, pero también aportes a cuentas individuales, rendimientos de ellos, y reglas de permanencia en el sistema que lo diferencian del sistema general.20

3.4.2. Mientras el régimen del subsidio familiar de vivienda general tiene una inspiración principalmente solidaria y social, que busca atender con exclusividad a los sectores menos favorecidos de la sociedad, el régimen de vivienda de las fuerza pública, si bien se inspira también en criterios de solidaridad, y cumple un inequívoco propósito social, tiene, por otro lado, el alcance adicional de proveer un esquema de estímulos y reconocimientos a quienes dedican importantes años de su vida a una misión constitucional fundamental, con grave riesgo para su integridad y su vida. El componente solidario y social, en el caso de la Fuerza Pública, se complementa y adiciona con un componente organizacional y motivacional.

Esta diferencia, por si sola, no justifica necesariamente la constitucionalidad de las normas demandadas, pero sí pone de presente que los criterios de análisis no son necesariamente

idénticos respecto de un sistema que del otro. Mientras en el sistema general de subsidios familiares de vivienda, por lo demás alimentado esencialmente con recursos del presupuesto público, el principio de solidaridad es imperativo, en el caso de los militares, podría eventualmente estar complementado con criterios organizacionales y de compensación laboral, también admisibles constitucionalmente.

3.4.3 Esta diferencia se acentúa si se tiene en cuenta que el sistema financiero diseñado por el legislador para facilitar a los miembros de la fuerza pública el acceso a la vivienda, hace parte de su régimen prestacional y, por lo tanto, está integrado conceptual y técnicamente al sistema de salarios, prestaciones, compensaciones, estímulos y beneficios que se les reconoce a cambio de sus servicios. El Sistema de Vivienda de Interés Social al que se aludió en párrafos precedentes no está, en cambio, asociado a un régimen prestacional determinado, sino que responde a una política social de promoción del derecho a la vivienda digna para las personas que por su nivel de ingresos no podrían satisfacerlo por sus propios medios y, por lo tanto, no puede asociársele con un régimen prestacional determinado, pues no depende, en principio, de que sus destinatarios tengan algún tipo de vínculo laboral o contractual con alguna entidad pública o privada.

En el caso de la fuerza pública, el hecho de que el esquema financiero diseñado por el legislador para promover el acceso a la vivienda por parte de sus miembros haga parte del más amplio régimen prestacional que les es propio, impone que el estudio de su constitucionalidad tenga necesariamente que tener en cuenta los otros aspectos de dicho régimen, tales como el nivel de aportes a la Caja, el nivel de ingresos, y la incidencia de los años de servicio en dicho sistema. En este sentido, dado su carácter prestacional, el sistema de vivienda de la fuerza pública se asemeja más al sistema general de seguridad social, en cuanto a su relación intrínseca con la existencia de un vínculo laboral o de servicios, y la configuración de sus parámetros a partir de las condiciones de dicho vínculo, y menos al sistema de vivienda de interés social, que no ata a sus beneficiarios a la existencia de un vínculo laboral o contractual permanente.

3.5. La constitucionalidad de las diferencias de trato.

3.5.1. Las normas demandadas plantean una diferencia de trato entre tres grupos de personas, así:

A los miembros de la Fuerza Pública que tengan la categoría de oficial se les podrá dar un subsidio de vivienda de hasta 140 salarios mínimos legales mensuales; a quienes tengan la categoría de suboficial, se les podrá dar un subsidio de hasta 80 salarios mínimos legales mensuales; y a quienes tengan la categoría de agente o soldado profesional, podrá dárseles un subsidio de hasta 70 salarios mínimos legales vigentes. Con base en este régimen de máximos, a la Junta Directiva de la Caja Promotora le corresponde definir las cuantías21.

3.5.2. Es reiterada y abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de precisar que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador introduzca regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferenciación se ajuste a los preceptos constitucionales.

En distintas oportunidades, La Corte ha dicho sobre el particular, abordando distintos tipos de cuestiones, que "se considera que un trato diferente no implica automáticamente una violación de la igualdad, siempre y cuando el Estado persiga objetivos constitucionales legítimos, y la diferencia de trato constituya un medio adecuado, proporcionado y razonable para la consecución de tal objetivo. Pero si dicho trato diferente no está justificado, tal actuación contraviene el ordenamiento superior."22 , y que "no toda diferencia en el trato que se otorga a un grupo de empleados frente a otro constituye discriminación; si la diferencia en cuanto a la remuneración obedece a distinta cantidad de trabajo, a las condiciones en que uno y otro grupo labora, o a calificaciones y situaciones personales diversas, la diferencia salarial no puede calificarse como discriminatoria, pues tiene como base una o más diferencias objetivas y relevantes entre los miembros de uno y otro de los grupos de trabajadores comparados"23. También ha dicho que "Es conveniente anotar que no toda diferencia de trato conduce inevitablemente a la vulneración del derecho a la igualdad, haciéndose indispensable entonces, distinguir en cada caso concreto, sujeto a la consideración de los jueces de tutela, entre las diferencias que se hallan razonables y objetivamente fundadas y la discriminación que carezca de la aludida justificación, la cual se traduce en una conducta arbitraria e injusta que contradice la dignidad humana y obviamente la igualdad"24 y que "El trato diferenciado en dos situaciones de hecho distintas se justifica. La doctrina y la jurisprudencia, han planteado que un trato diferenciado no constituye una discriminación, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; y tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada."25.

La sentencia T-587/06 recogió esta posición jurisprudencial en los siguientes términos:

"6-La Constitución Política de Colombia, en su artículo 13 prescribe que todas las personas nacen iguales ante la ley y que recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Empero lo anterior, dicha norma no debe entenderse como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática. Tanto es así que los incisos segundo y tercero del artículo ídem ordenan al Estado promover "las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva", adoptar "las medidas a favor de grupos discriminados o marginados" y, además, proteger "especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta".

De lo descrito anteriormente se desprende que el citado artículo 13 superior prohíbe a las autoridades discriminar a las personas, pero no conferir tratos distintos entre ellas en aras de lograr la igualdad material. Lógicamente, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio y aquellas que, aunque otorgan un trato desigual, se basan en circunstancias objetivas y razonables y por tanto se ajustan a la Constitución; indicando que para la adopción de estas últimas deben estar presentes los siguientes presupuestos: (i) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; (iii) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna; y

(iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad.

En este orden de ideas, tenemos que la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad, pues para acreditar la existencia de una conducta discriminatoria es necesario verificar, entre otras cosas, que la persona o grupo de personas que se traen como referente se encuentran en la misma situación fáctica de quien alega la afectación del derecho. Si no es así, en el evento en que no pueda constatarse esta última circunstancia, estaríamos en ausencia de la primera condición exigida por la jurisprudencia constitucional para la vulneración del derecho a la igualdad, esto es: la igualdad de los supuestos de hecho en los cuales se deben encontrar, tanto quien alega la vulneración del derecho, como sus referentes. Se entiende así mismo, de manera lógica, que el trato desigual en situaciones fácticas distintas no es violatorio del derecho a la igualdad."

3.6. Análisis concreto de las disposiciones demandadas.

Con base en los criterios jurisprudencialmente señalados, procederá la Corte a examinar los siguientes aspectos:

(i) Si los tres grupos a los que se refiere la norma demandada (oficiales, suboficiales y agentes y soldados profesionales) están o no en distinta situación de hecho.

(ii) Sólo si lo están, procederá la Corte a examinar si el trato diferenciado que propone la norma demandada tiene una finalidad constitucionalmente válida, si tiene una racionalidad interna y si es proporcional.

3.6.1 Las tres categorías responden a un criterio jurídico y objetivo de distinción.

3.6.1.1. La Corte encuentra, en primer lugar, que los sujetos a que se refieren las disposiciones demandadas constituyen grupos jurídicamente diferenciados. Si bien de las tres categorías se predica el factor común de que están integradas por miembros de la fuerza pública, también es cierto que la diferenciación entre ellas no tiene un origen arbitrario o subjetivo, sino que obedece a criterios normativos. Esas normas asignan a cada una de las tres categorías, responsabilidades, tareas y deberes diferentes.26 La naturaleza de sus funciones es claramente distinta.

3.6.1.2. Entre los muchos criterios posibles que el legislador habría podido considerar para definir los topes máximos a los que se refieren las normas acusadas, el acudir a los agrupamientos preexistentes en la jerarquía militar o policial es un criterio objetivo, que disminuye los riesgos de arbitrariedad o subjetividad en el otorgamiento del subsidio. Se trata de un criterio jurídico, fácilmente identificable, que responde a la lógica interna de organización de la fuerza pública. Al existir estas distintas categorías jurídicas dentro del universo de personas que conforman la Fuerza Pública, es en principio válido que el legislador las utilice como criterio de distinción para ciertos efectos.

3.6.1.3. Revisadas las normas que regulan la materia, se encuentra que en efecto, las tres categorías se encuentran en una situación de hecho distinta. Los oficiales son aquellos

formados, entrenados y capacitados para ejercer la “conducción y mando” de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales.27. Los oficiales, en el marco de su respectivo rango, tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de la tropa, de los equipos de combate, de las operaciones, de las unidades, y por lo tanto, el peso de las decisiones más importantes, de las cuales, en muchos casos, dependen la vida y la integridad de sus subordinados y de los demás ciudadanos. Es el hecho de que sobre ellos recaiga esa mayor y trascendental responsabilidad, la que explica la diferencia en la jerarquía organizacional. Esta diferencia en la naturaleza de las funciones y responsabilidades explica también las diferencias en los regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones. Los soldados profesionales y los agentes, por su parte, ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes.28

3.6.1.4. Desde el punto de vista de las normas que los crean y regulan, las tres categorías a que se refieren las normas demandadas constituyen grupos diferenciados jurídicamente, que, dentro de la fuerza pública, responden a una naturaleza funcional distinta, y por lo tanto, tienen responsabilidades y tareas diferentes. Desde este punto de vista estrictamente formal, se trata de categorías que se encuentran en situaciones de hecho distintas.

3.6.2. Las tres categorías también se encuentran en una situación de hecho distinta desde el punto de vista de su relación con el sistema de acceso a la vivienda de la fuerza pública.

3.6.2.1. Los recursos de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía se nutren de varias fuentes. Así lo establece la Ley 973 de 2005:

1. Los aportes que se incluyan en el Presupuesto Nacional.

2. Los rendimientos financieros, producto de operaciones con los activos de la Caja.

3. Los recursos que alimentan las cuentas individuales de los afiliados. El conjunto de cuentas individuales constituirá patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, independiente del patrimonio de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

4. Las cesantías y el ahorro que los afiliados comprometan con cargo a la obligación hipotecaria con la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, así como las cuotas de amortización mensuales o abonos que realicen para pago de dichos créditos.

5. Las cesantías de los miembros de la Fuerza Pública en los términos de la presente ley.

6. Los demás ingresos que le sean reconocidos legalmente”.

De la suma de estos recursos salen los subsidios de que tratan las normas demandadas. En consecuencia, su origen no se encuentra exclusiva, ni principalmente, en los recursos del presupuesto nacional. Las categorías más altas en la jerarquía aportan periódicamente montos mayores a esta “bolsa” de recursos. Como el subsidio es una suma fija por categoría, y no depende del tamaño de los aportes, se puede hablar, al menos parcialmente, de un sistema de subsidios cruzados. A lo largo del tiempo, el subsidio que recibe un oficial, por ejemplo, será proporcionalmente inferior al monto de sus aportes e ingresos, en comparación con el subsidio de un suboficial o de un agente. Como bien lo explica la intervención de la

Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía:

“El objetivo perseguido con la regulación que establece los niveles diferenciales de subsidio es plausible desde el punto de vista constitucional pues persigue otorgarle al personal vinculado a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional el acceso a una solución de vivienda digna, mediante el otorgamiento de una ayuda que se concede por una sola vez y cuyos recursos se generan por la combinación de las transferencias que realiza la Nación, equivalentes a un porcentaje del valor de la nómina anual del personal beneficiado con los subsidios y por los rendimientos que se obtienen en virtud de la administración mancomunada de los aportes que los afiliados hacen para engrosar su cuenta individual, cuenta individual que se incrementa también con las cesantías y aportes voluntarios de cada afiliado, así como con los intereses que se abonan sobre los saldos de cada cuenta individual.

En la medida en que el sueldo sea más alto, el valor en pesos que se genera por los rendimientos del portafolio de la Caja, es mayor. Pero esto no beneficia directamente al afiliado con el sueldo más alto, ya que el valor del subsidio a entregar es fijo y por categoría y todos los excedentes que generan los recursos administrados, que no se abonan en las cuentas de los afiliados, quedan a disposición de la Caja y se emplean para completar los recursos que se destinarán al otorgamiento de subsidios, los cuales no alcanzan a ser cubiertos, sino en una mitad, con las transferencias que hace el Gobierno Nacional.

…Esto significa que no todas las categorías tienen el mismo nivel de autosuficiencia para generar recursos con los cuales cubrir el pago de sus subsidios.

Como todos los afiliados tienen el mismo plazo (14 años) para acceder al subsidio, habrá algunos que generarán más rendimientos que otros, durante el mismo plazo.

Esta diferencia debe tenerse en cuenta al momento de calcular el valor del subsidio por categoría.

El mayor valor en pesos aportado a la Caja por el afiliado perteneciente a la categoría de oficial genera un excedente de utilidades que, teniendo en cuenta que el valor del subsidio no se calcula directamente como una proporción del sueldo de cada afiliado y sus aportes y que el plazo del subsidio es el mismo para todos, produce como resultado que dicho excedente termina yendo a las utilidades globales de la Caja.

El modelo actualmente aplicado se traduce en la posibilidad de contar con mayores recursos para la entrega de una mayor cantidad de subsidios a los afiliados. De esta forma, se ven beneficiadas aquellas categorías en donde más afiliados existen: suboficiales, nivel ejecutivo y soldados profesionales, a pesar de que el valor de cada subsidio, en SMMLV, sea menor al de la categoría de oficiales.

…Equiparar todas las categorías, como parece sugerirse en la demanda, no sólo carecería de consistencia desde el punto de vista de la concepción que fue tenida en mente por el legislador al diseñar este instrumento de estímulo concedido al personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, sino que generaría una mayor distorsión que mantener el beneficio estructurado en escala, como ocurre actualmente, porque las categorías de sueldos

más altos (como las de oficiales), no podrían seguir generando excedentes para cubrir los subsidios de categorías con sueldos menos altos (al aumentar el valor del subsidio para estos últimos)”29

3.6.2.2 Según información del Ministerio de Hacienda que obra en el expediente, la transferencia que hace la Nación a la Caja, equivalente al 3% de la nómina anual del personal vinculado al Ministerio de Defensa y a la Policía, alcanza para financiar tan sólo el 50% de los recursos requeridos para el otorgamiento de los subsidios que deben reconocerse en cada período anual. El 50% restante proviene de los aportes a las cuentas individuales. Dice el Ministerio: “…con los aportes efectuados por una persona que tenga un ingreso promedio correspondiente a la categoría de oficial se logra, en un período de 14 años (168 cuotas), generar rendimientos que le permiten a la Caja obtener excedentes mayores a los que se consiguen con la administración de los recursos de las categorías subsiguientes, situación que se replica en relación con las categorías que tienen niveles de asignación salarial promedio superiores a los de las otras categorías, de lo que resulta que en el caso, por ejemplo, de la categoría de oficial, un afiliado que realiza aportes por 14 años con el sueldo promedio de la categoría genera excedentes que vienen a ser utilizados para completar los recursos necesarios en orden a permitir el otorgamiento de subsidios al personal situado en otras categorías”.30

El funcionamiento específico del sistema escapa a los alcances del presente proceso de constitucionalidad, en el que simplemente se evalúa la conformidad o no con la Constitución de la norma que diferencia los topes para subsidio de vivienda según categorías jerárquicas militares o policiales. Pero sí es relevante traerlo a colación para efectos de dilucidar si las tres categorías, cuyo trato diferenciado el actor reprocha, se encuentran o no en una situación de hecho diferente.

3.6.2.3 La concurrencia de fuentes que nutren los recursos de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, de las cuales hacen parte no sólo los recursos del presupuesto nacional sino también los aportes a las cuentas individuales de cada afiliado, que alimentan los subsidios, y sus rendimientos, pone de presente que la relación de cada categoría jerárquica, aquí cuestionada, respecto de ese fondo común de recursos, es distinta.

Cosa diferente sucedería si, por ejemplo, los subsidios a los que se refiere la norma demandada provinieran únicamente de recursos del presupuesto nacional. En tal caso, la relación de cada una de las categorías (oficiales, suboficiales, agentes, soldados profesionales), frente a dichos recursos sería la misma: sería una relación pasiva en la que, después de cumplidos ciertos requisitos, se adquiere el derecho al subsidio. No habría diferencia en la naturaleza de la relación existente con la Caja, por parte de las tres categorías. La diferencia sería, probablemente, sólo de monto, lo que no configura una distinta situación de hecho.

Pero dado que en este caso los recursos se nutren también de aportes propios de los miembros de cada categoría, la combinación de variables (ingresos, aportes, monto del subsidio, tiempo de permanencia, número de subsidios por categoría, etc), se vuelve más compleja y pone a cada categoría en una situación de hecho distinta respecto de los recursos de la Caja, de donde provienen los subsidios.

Mientras que para una categoría la relación ingresos-aportes-tiempo- monto de subsidio tiene unas características, para las otras categorías tiene otras distintas, y la diferencia puede llegar a ser que mientras una categoría aporta más al fondo de lo que recibe en subsidios, a otra categoría puede sucederle lo contrario. Frente a la fuente de la presunta desigualdad, las tres categorías que el demandante propone comparar se encuentran en distinta situación de hecho. A la luz de la jurisprudencia citada en el punto 2.2.2.1.

El siguiente cuadro ilustra la diferencia en el tipo de relación que existe entre cada categoría y la Caja. Para efectos de claridad, la comparación es sólo entre oficiales y suboficiales:31

Situación actual del subsidio de Oficiales y Suboficiales

Situación actual

Número de afiliados Oficiales

14.082

Número de afiliados Suboficiales

31.921

Valor subsidio Oficiales en SMMLV

121

Sueldo mensual Suboficial en SMMLV

49

Sueldo mensual promedio Oficiales ($)

1.359.044

Sueldo mensual promedio Suboficial ($)

865.306

Diferencia

493.738

Valor futuro de la diferencia a 14 años (tiempo que el oficial permanece cotizando con el sueldo de la categoría)

1.450.204

Rentabilidad del portafolio: 8%

Valor agregado generado por el mayor sueldo de los oficiales, frente a los suboficiales (en número de veces)

1,68

Equivalente en mayores veces de subsidio

82

Subsidio Oficiales en SMMLV= subsidio Suboficiales + valor agregado generado por su mayor sueldo.

131

a) Al tener mayor sueldo, aunque las cesantías y los ahorros sean el mismo porcentaje en ambos casos (Oficiales y Suboficiales), cada Oficial ayuda a generar mayores utilidades en pesos para la Caja, con las cuales se provisiona el pago de subsidios.

b) El mayor valor agregado de los Oficiales equivale a tener derecho a un subsidio equivalente 131 SMMLV. Como actualmente es de solo 121 SMMLV, esto significa que los Oficiales están subvencionado con parte del valor agregado que generan, a las otras categorías, en la cuantía de 10 SMMLV.

Estos cálculos podrían variar en el tiempo, son simplemente una descripción de la situación actual. Pero ponen de presente que frente al asunto discutido -los subsidios de vivienda para la fuerza pública-, los grupos que el demandante compara parten de una situación fáctica distinta y por lo tanto, en principio, no tienen que estar sometidos al mismo tratamiento. Correspondía al demandante demostrar lo contrario, cosa que, como se explicó anteriormente, no ocurrió.

3.7. Conclusión.

Los tres grupos a comparar se encuentran en una situación de hecho distinta, tanto por razones de su delimitación jurídica como categorías diferenciadas, como por la forma como se relacionan con el sistema de promoción de vivienda que da lugar al reproche por violación al principio de igualdad.

Para la Corte, al estar las tres categorías a las que se refiere la disposición demandada en una situación fáctica distinta, “estaríamos en ausencia de la primera condición exigida por la jurisprudencia constitucional para la vulneración del derecho a la igualdad, esto es: la igualdad de los supuestos de hecho en los cuales se deben encontrar, tanto quien alega la vulneración del derecho, como sus referentes. Se entiende así mismo, de manera lógica, que el trato desigual en situaciones fácticas distintas no es violatorio del derecho a la

igualdad.”32

A esto se suma que, a diferencia de otros sistemas de tipo asistencial relacionados con el derecho a la vivienda, el programa que maneja la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía tiene una naturaleza esencialmente prestacional, intrínsecamente vinculada con el régimen remunerativo y de compensaciones de la fuerza pública y dependiente de éste. Salvo que se demuestre que la estrecha correlación entre el sistema de subsidios para la vivienda a los miembros de la fuerza pública y el resto de su régimen prestacional es violatoria de la Constitución, la distinción que introducen las normas demandadas por razón de la categoría jerárquica, en materia de topes a dichos subsidios, es exequible.

La norma demanda, entonces, será declarada exequible por el cargo relacionado con la presunta vulneración del artículo 13 de la Carta, en la medida en que, al ser la situación de hecho de los grupos comparados distinta, y tratarse de un subisidio prestacional y no asistencial, no puede hablarse de su violación.

4. Razones de la decisión.

Las normas demandadas constituyen un régimen especial de acceso a la vivienda de los miembros de la fuerza pública, y en esa medida se expidieron con base en expresa facultad constitucional.

4.1. El régimen de subsidios que aquí se analiza responde a necesidades y propósitos constitucionalmente importantes, pero no iguales a los que inspiran el régimen del subsidio familiar de vivienda. Este tiene un fundamento solidario, en procura de la igualdad social; aquel es un componente del régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, y responde por tanto, a la estructura y coherencia interna de éste.

4.2. En principio, una diferencia de trato no es en si misma inconstitucional. En cada caso concreto, debe revisarse su conformidad constitucional.

4.3. Para evaluar si una diferencia en el trato es inconstitucional, primero debe verificarse si los grupos comparables están o no en la misma situación de hecho.

4.4. En el presente caso, por razones tanto jurídicas como de la forma como las categorías a comparar se vinculan y relacionan con el sistema de subsidios de vivienda aplicables a ellas, la Corte concluye que las categorías no se encuentran en la misma situación de hecho. Por lo tanto, no puede, por definición, predicarse de ellas violación del principio de igualdad.

Todo lo cual conduce a la declaratoria de exequibilidad, por los cargos analizados, de las normas demandadas.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE, por los cargos analizados, los apartes demandados del Artículo 24 del Decreto-Ley 353 de 1994 y del Artículo 14 de la Ley 973 de 2005.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-057 de 2010

SUBSIDIO DE VIVIENDA SEGUN CATEGORIAS JERARQUICAS MILITARES O POLICIALES-Contraría los principios de igualdad material y solidaridad propios del Estado Social de Derecho (Salvamento de voto)

Las disposiciones legales acusadas resultan contrarias a los principios de igualdad material y solidaridad propios del Estado Social de derecho, en la medida que establecen sin justificación válida desde el punto de vista constitucional, un trato distinto en condiciones más beneficiosas en materia de subsidio de vivienda para los miembros de la Fuerza Pública que ocupan los grados más altos en la jerarquía militar, frente a los suboficiales, agentes y soldados profesionales, con menores ingresos y menos posibilidades de adquirir vivienda propia

JUICIO DE RAZONABILIDAD-Aplicación/DERECHO A LA VIVIENDA PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Acceso a la población de menores recursos (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-7795

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 24 (parcial) del Decreto-Ley 353 de 1994 y el artículo 14(parcial) de la Ley 973 de 2005

Demandante: Nelson Evelio Delgado Flórez

Magistrado Ponente:

Mauricio González Cuervo

Con el acostumbrado respeto, a continuación expongo las razones que me llevaron a salvar el voto en la presente sentencia. Para la mayoría, el establecimiento de las cuantías máximas del subsidio de vivienda para los miembros de la Fuerza Pública basado en los niveles jerárquicos no constituye una vulneración del principio de igualdad, por cuanto (i) establece un régimen especial de acceso a la vivienda expedido con base en expresa facultad constitucional prevista en el artículo 222 superior; (ii) responde a necesidades y propósitos constitucionalmente importantes, pero no exactamente iguales a los que inspiran el régimen del subsidio familiar de vivienda y (iii) los grupos a comparar no se encuentran en la misma situación de hecho.

En mi opinión, las disposiciones legales acusadas resultan contrarias a los principios de igualdad material y solidaridad propios del Estado Social de derecho, en la medida que establecen sin justificación válida desde el punto de vista constitucional, un trato distinto en condiciones más beneficiosas en materia de subsidio de vivienda para los miembros de la Fuerza Pública que ocupan los grados más altos en la jerarquía militar, frente a los

suboficiales, agentes y soldados profesionales, con menores ingresos y menos posibilidades de adquirir vivienda propia.

La sentencia de la que me aparto, no emplea de manera rigurosa el juicio de razonabilidad desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación para determinar cuándo se está ante un tratamiento discriminatorio contrario a la Carta, y al no hacerlo, concluye que un privilegio basado en distinciones fundadas en las diferencias de jerarquía entre oficiales, suboficiales y soldados es conforme a la Constitución.

De haberse empleado correctamente el juicio de razonabilidad se tendría que el medio empleado -la entrega de un subsidio mayor a quien tiene rango y sueldo superiores y que aspira a una vivienda acorde con su estatus social - no responde de manera adecuada a un fin constitucionalmente importante dentro de un Estado Social de Derecho: garantizar el acceso al derecho a la vivienda a la población de menores recursos.

De acuerdo con la posición mayoritaria, el argumento más fuerte para mostrar que la diferencia está justificada se hace utilizando las cifras aportadas por la Caja, según las cuales quienes hacen los aportes mayores subsidian a los demás. Pero eso no parece ser cierto si se examina el universo total de aportes al Fondo. Se dice que universo de posibles beneficiarios es de 215.000 personas, de las cuales 14.082 son oficiales, 31.921 suboficiales y más de 150.000 son soldados. Según las cifras presentadas, los oficiales subsidian parcialmente a los suboficiales. Lo cierto es que así ese universo aporte una cifra inferior individualmente el volumen total de aportes del grupo de menores ingresos es casi 3 veces mayor al que aportan los de mayores ingresos. La siguiente tabla ilustra esto:

de aportantes

Salario aprox.

Valor aportado al fondo (3% del valor de la nómina)

151.000 soldados

$ 400.000

$1.812 millones de pesos

32.000 suboficiales

$ 800.000

$ 768 millones de pesos

14.000 oficiales

$1.200.000

$ 504 millones de pesos

Dado que el subsidio de vivienda es en esencia “un aporte estatal” que promueve la

adquisición de vivienda para los sectores más vulnerables de la población, no resulta armónico con la Carta y con el principio de solidaridad, que el Fondo termine privilegiando a quienes mayores ingresos reciben y tienen mayores posibilidades de acceso a crédito. En el caso de la Caja Promotora de Vivienda Militar, el aporte estatal es del 3% de la nómina anual del personal vinculado al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional. Por ello, el criterio jerárquico no es un criterio válido o relevante desde el punto de vista constitucional dentro de un Estado Social de Derecho.

La posición mayoritaria justifica el establecimiento de este privilegio a favor de los oficiales de mayor rango, en que a mayores responsabilidades, mayores dádivas estatales, y a mayores ingresos mayores subsidios. Sin embargo, sin desconocer la diferencia de responsabilidades de cada uno de los rangos de los servidores de la Fuerza Pública, cada uno de los miembros de la Fuerza Pública enfrenta riesgos similares, dada la situación de orden público. Dado que se trata de recursos estatales, el criterio que debe primar para determinar el monto de un subsidio de vivienda es el de menores posibilidades de acceso a la vivienda digna (menores ingresos y restringido acceso a créditos), criterio que resulta acorde con el Estado Social de Derecho y con el principio de solidaridad.

Para el caso propuesto, es evidente que quienes debían ser acreedores a mayores montos del subsidio estatal eran los miembros de la fuerza pública de menores ingresos, que corresponden a los militares de más baja graduación. En cambio, la norma propone un modelo inverso, en el que el nivel de ingreso es un factor que aumenta el monto del aporte estatal. En últimas, la norma acusada lo que genera es un privilegio, incompatible tanto con el Estado Constitucional, como con un ejercicio fiscal responsable. Por ello, en mi concepto, los apartes impugnados de los artículos 14 del Decreto 353 de 1994 y 14 de la Ley 973 de 2005, han debido ser declarados inexequibles.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO A LA SENTENCIA C-057 DE 2010

CATEGORIAS JERARQUICAS MILITARES O POLICIALES-Criterio de diferenciación para determinar el monto de subsidio (Salvamento de voto)

SUBSIDIO DE VIVIENDA PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Desconocimiento de la naturaleza de los subsidios de vivienda/SUBSIDIO DE VIVIENDA PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Tratamiento desigual (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-7795

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 24 (parcial) del Decreto-Ley 353 de 1994 y el artículo 14 (parcial) de la Ley 973 de 2005

Demandante: Nelson Evelio Delgado Flórez

Magistrado Ponente:

Mauricio González Cuervo

Con el acostumbrado respeto por la posición de la mayoría, en esta oportunidad me veo obligado a salvar voto por cuanto considero que la Corte ha debido declarar inexequibles las disposiciones impugnadas.

El eje de la discusión consistía en determinar si el criterio de diferenciación previsto en la norma (la jerarquía militar), era o no un referente constitucionalmente válido para determinar el monto de los subsidios de vivienda, en el sentido de otorgar mayores recursos a quienes ostentan un rango más alto.

A juicio de la mayoría, este criterio de diferenciación sí estaba justificado por cuanto: (i) los oficiales, sub-oficiales y agentes constituyen categorías claramente diferenciables y no se encuentran en la misma situación de hecho, de modo que existe un elemento objetivo que permite reducir la subjetividad en la adjudicación de subsidios; (ii) los recursos para el subsidio de vivienda se nutren de aportes estatales pero también de aportes individuales, de manera que los oficiales realizan mayores aportes que los sub-oficiales y agentes; (iii) el componente solidario y social propio de los subsidios de vivienda se adiciona con un factor motivacional, con miras al reconocimiento del subsidio teniendo en cuenta los riesgos y responsabilidades que se asumen dependiendo de la jerarquía.

En mi sentir, el razonamiento hecho por la mayoría es equivocado en tanto desconoce una premisa básica de análisis, relativa a la naturaleza de los subsidios de vivienda: que son una prestación inspirada en el principio de solidaridad y, por lo tanto, deben focalizarse y dirigirse especialmente hacia quienes por sus condiciones socio económicas más lo requieren.

– El otorgamiento del subsidio de vivienda para los miembros de las fuerzas militares no es, per se, inconstitucional. Sin embargo, no resulta coherente con el derecho a la igualdad que se otorgue un mayor beneficio a los oficiales, de quienes es razonable suponer que tienen una necesidad económica menor, justamente por percibir mayores ingresos derivados de su más alta jerarquía castrense.

Desde esta perspectiva, el tratamiento desigual en cuanto a los subsidios no persigue un fin constitucionalmente legítimo, por cuanto “privilegia” a quien menos lo requiere, en contravía de lo previsto en el inciso final del artículo 13 de la Carta Política.

– Ahora bien, es claro que los oficiales, sub-oficiales y agentes constituyen categorías claramente diferenciables y no se encuentran en la misma situación de hecho; en esa medida, es cierto que la jerarquía puede ser un factor objetivo que contribuya a reducir la subjetividad en la adjudicación de subsidios.

Sin embargo, mi discrepancia versa en considerar que éste sea un criterio justificado para la distribución de subsidios donde el 50% de los aportes proviene directamente del erario público y que, por lo tanto, exigen de una prudente y cautelosa adjudicación bajo criterios reales de necesidad, por tratarse de la distribución de bienes particularmente escasos para la

sociedad. Razones de igualdad y justicia material exigían entonces que el subsidio fuera cuando menos el mismo, pues de lo contrario los recursos del Presupuesto Nacional terminarían siendo dirigidos a quienes menos lo necesitan.

– Finalmente, tampoco encuentro justificable la constitucionalidad de la norma en la jerarquía militar y las altas responsabilidades de los oficiales respecto de otros miembros de la fuerza pública, porque tan importantes son sus tareas como las asignadas a los sub-oficiales y agentes. Además, ninguna relación guarda la jerarquía castrense o sus riesgos, con la adjudicación de subsidios en materia de vivienda.

En estas condiciones dejo constancia de mi respetuosa discrepancia con la posición de la mayoría.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA C-057/10

SUBSIDIO DE VIVIENDA PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Desconocimiento de la naturaleza y finalidades de los subsidios de vivienda, en el marco del Estado social de derecho (Salvamento de voto)

SUBSIDIO DE VIVIENDA-Se basa en los principios de solidaridad y de las cargas soportables/SUBSIDIO DE VIVIENDA-Distribución debe estar dirigida, bajo un criterio estricto de focalización del gasto público social, a quienes tienen menos oportunidades (Salvamento de voto)

SUBSIDIO DE VIVIENDA PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Desconocimiento de criterios elementales de justicia, equidad y solidaridad (Salvamento de voto)

SUBSIDIO DE VIVIENDA PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Trato discriminatorio injustificado (Salvamento de voto)

Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte, manifiesto mi salvamento de voto frente a lo decidido por la Sala Plena en el fallo C-057 del 3 de febrero de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo), que declaró exequibles, por los cargos analizados, los apartes demandados de los artículos 24 del Decreto Ley 353 de 1994 y 14 de la Ley 973 de 2005.

Para arribar a esta decisión, la mayoría consideró que la fijación de cuantías máximas para el subsidio de vivienda para los miembros de la Fuerza Pública, basado en un modelo progresivo directamente proporcional al rango del uniformado, no violaba el derecho a la igualdad. Esto debido a que los distintos grados estaban en condiciones diferentes y, por ello, un juicio de igualdad entre los mismos no resultaba posible, al no ser sujetos comparables. A su vez, se contempló que el modelo de asignación de subsidios de vivienda tenía carácter especial y diferenciado que otros sistemas, como el de subsidio familiar. Por ende, resultaba admisible que tuviera algunas particularidades, como la relación grado –

monto del subsidio.

Considero que la sentencia no analiza los preceptos acusados desde la perspectiva que le corresponde, es decir, aquella que incorpore un análisis sobre la naturaleza y finalidades de un subsidio de vivienda, en el marco del Estado social de derecho que promueve un orden justo, basado en los principios de solidaridad y progresividad en la satisfacción de los derechos sociales. El subsidio de vivienda es en esencia "un aporte estatal" que promueve la adquisición de vivienda para los sectores más vulnerables de la población. En el caso de la Caja Promotora de Vivienda Militar, el aporte estatal es del 3% de la nómina anual del personal vinculado al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional. Por ello, el criterio jerárquico, funcional, o de mayor nivel de ingreso no puede ser un rasero válido desde el punto de vista constitucional vinculado con, se insiste, el concepto de Estado social de derecho y el orden justo, para determinar la asignación de un subsidio de vivienda. Al acudir a estos criterios se están enfrentando categorías que no son comparables: a mayores responsabilidades, mayores aportes estatales; a mayores ingresos mayores subsidios. El parámetro que debe primar para determinar el monto de un subsidio de vivienda es el mayor o menor nivel de acceso de un individuo pueda tener a una vivienda digna. Este es el corolario lógico del principio de progresividad en la satisfacción de los derechos sociales, que obliga a que en un entorno de recursos escasos, los avances en la cobertura de esos derechos sean priorizados a favor de quiénes están en mayor desventaja, bien porque tiene menores ingresos o menores posibilidades de acceder a los bienes de interés público, como sucede en este caso con la vivienda.

Los subsidios de vivienda se basan, igualmente, en los principios de solidaridad y de las cargas soportables. Desde el momento en que se incursiona en un análisis de los subsidios de vivienda al margen del principio del Estado social de derecho, de la promoción de un orden justo y de la solidaridad en que se inspiran uno y otro, se pierde el rumbo, el estudio acoge una falsa perspectiva economicista y se arriba a conclusiones como la que acoge el fallo. Considero que un análisis compatible con los principios de informan la satisfacción de los derechos sociales, tenía que concluir necesariamente que la norma era contraria a la Constitución.

Incluso, puede sostenerse válidamente que desde el punto de vista estrictamente económico, la decisión de la Sala es inconsistente. Si se parte de la base que la función del subsidio estatal en un mercado es el estímulo para el acceso a determinado bien o servicio (en este caso los inmuebles destinados a vivienda), su distribución debe estar dirigida, bajo un criterio estricto de focalización del gasto público social, a quienes tienen menos oportunidades de adquirir dicho bien o servicio. Para el caso propuesto, es evidente que quienes deben ser acreedores a mayores montos del subsidio estatal son los miembros de la Fuerza Pública de menores ingresos, que corresponden a los militares de más baja graduación. En cambio, la norma propone un modelo inverso, en el que el nivel de ingreso es un factor que aumenta el monto del aporte estatal. En últimas, la norma acusada lo que genera es un privilegio, incompatible tanto con el Estado Constitucional, como con una ejercicio fiscal responsable.

Finalmente, debe tenerse en cuenta dos argumentos de índole fáctica que desvirtúan las premisas que fundan el fallo del que me aparto. En primer lugar, debe resaltarse que habida

cuenta la estructura piramidal y de mando de la Fuerza Pública, el número de uniformados de menor graduación es sustancialmente superior a los de los grados más altos. Esto lleva a que, en conjunto, estos realicen un aporte neto igualmente superior, en varias veces, al que realizan los servidores de ingresos más altos. Por ende, la medida legislativa analizada no solamente impone un privilegio a favor de determinados uniformados, sino que también desconoce abiertamente que buena parte de la capitalización del monto que se destina a la concesión de subsidios, es realizada por quienes menos posibilidades tendrían de acceder al mismo. Esta situación desconoce criterios elementales de justicia, equidad y solidaridad.

De otro lado, el argumento según el cual los distintos grados no son comparables, carece de sustento. En efecto, los miembros de la Fuerza Pública son asimilables en el caso analizado, puesto que todos ellos tienen una condición común: potenciales beneficiarios del subsidio de vivienda y, por ende, acreedores del aporte estatal al mismo. Este criterio de comparación era suficiente para adelantar el juicio de igualdad era posible. De adelantarse ese análisis, se habría llegado sin duda alguna a la conclusión, que a mi juicio en este caso es evidente, según la cual las normas estudiadas incorporan un trato discriminatorio injustificado.

Estos son los motivos de mi disenso.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Diario Oficial No 41.220 de 11 de febrero de 1994

2 Diario Oficial No. 45.976 de 21 de julio de 2005

3 La intervención de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía está suscrita por Ruben Darío Mestizo Reyes, Gerente General

4 La intervención del Ministerio de Defensa Nacional está suscrita por Sandra Marcela Parada Aceros.

5 Ley 1305 de 2009, “por medio de la cual se modifica el Decreto-Ley 353 del 11 de febrero de 1994, se adiciona la Ley 973 del 21 de julio de 2005, y se dictan otras disposiciones”.

6 La intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia está suscrita por Hernán Alejandro Olano García.

7 Concepto No. 4838 del 24 de agosto de 2009

8 C-1031/02

9 C-913/04

10 C-1115/04

11 C-264/08

12 C-1188/08

13 Folio 9

14 Arts. 217 y 218 de la Constitución Política

15 T-175/08

16 T-831/04

17 T-791/04

18 T-585/06

19 T-040/07

20 Ley 973 de 2005: ARTÍCULO 8o. El artículo 13 del Decreto-ley 353 de 1994, quedará así:

“Artículo 13. Recursos. Los recursos de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía estarán constituidos por:

1. Los aportes que se incluyan en el Presupuesto Nacional.

2. Los rendimientos financieros, producto de ope raciones con los activos de la Caja.

3. Los recursos que alimentan las cuentas individuales de los afiliados. El conjunto de cuentas individuales constituirá patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, independiente del patrimonio de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

4. Las cesantías y el ahorro que los afiliados comprometan con cargo a la obligación hipotecaria con la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, así como las cuotas de amortización mensuales o abonos que realicen para pago de dichos créditos.

5. Las cesantías de los miembros de la Fuerza Pública en los términos de la presente ley.

6. Los demás ingresos que le sean reconocidos legalmente”.

21 Según el Acuerdo 8 de 1995, que obra en el expediente, la Junta de la Caja decidió que la cuantía de subsidio para oficiales sería de 121 salarios mínimos legales vigentes; para suboficiales y personal ejecutivo de la Policía Nacional, sería de 49 salarios mínimos legales vigentes, y para agentes, de 41 salarios mínimos legales vigentes. No obra en el expediente prueba del acto de la Junta en que se determinó la cuantía para los soldados profesionales, pero tanto la demanda como todos los intervinientes, dice que está fijada en 23 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

22 T-530/02

23 T-119/01

24 T-540/00

25 T-117/03. En el mismo sentido, C-1110/01

26 Decreto 1790 de 2000, Ley 1104 de 2006, Ley 180 de 1995

27 Decreto 1790 de 2000, modificado parcialmente por la Ley 1104 de 2006, artículos 11 y siguiente.

28 Para el caso de la Policía, las normas pertinentes están contenidas en el Decreto 1791 de 2000

29 Fl 36

30 Fl. 70. Consideraciones similares se encuentran en el texto presentado por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía

31 Información aportada por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía. Fl. 36

32 T-587/06