

Sentencia T-035/17

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Caso en que se negó solicitud de crédito financiero para aporte familiar que se requería para cumplir con el requisito establecido en un programa de vivienda de interés prioritario

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Cooperativa financiera

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Procedencia

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamental autónomo

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Alcance y contenido

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Instrumentos internacionales de protección

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA O ADECUADA-Elementos de asequibilidad y habitabilidad

SISTEMA NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL-Marco legal

ACCESO AL CREDITO-Herramienta para tener vivienda de interés social y prioritario

DEMOCRATIZACION DEL CREDITO-Objetivo constitucional

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Concepto

COOPERATIVISMO-Concepto/COOPERATIVAS-Surgen de una iniciativa colectiva y constituyen una forma solidaria de propiedad

La jurisprudencia ha entendido el cooperativismos como una forma de organización solidaria, siendo su manifestación externa, las cooperativas, empresas asociativas sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios, según sea el caso, son a su vez los aportantes y los gestores de la empresa, que es creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios, para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

COOPERATIVAS-Clasificación según prestación de servicios financieros

COOPERATIVAS FINANCIERAS-Sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Alcance

ENTIDAD FINANCIERA-Autonomía limitada por el núcleo esencial de los derechos del cliente

ENTIDAD FINANCIERA-Límites a la libertad de escoger al usuario del servicio/ENTIDAD FINANCIERA-Circunstancias a tener en cuenta para escoger al usuario del servicio

ENTIDAD FINANCIERA-Bloqueo financiero debe estar justificado

VIVIENDA DE INTERES SOCIAL-Negativa de entidad financiera de aprobar crédito a personas que no cuentan con historia crediticia vulnera derecho a obtener vivienda digna

Referencia: Expediente T-5.748.196

Acción de tutela interpuesta por Luz Omaira Gaitán Parrado contra el Departamento del Meta y otros.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. 1. La señora Luz Omaira Gaitán Parrado, quien fue seleccionada como beneficiaria del programa de vivienda de interés prioritario “Betty Camacho de Rangel y Ernesto Jara Castro”, entre el cual se encuentra el proyecto “Madrid y Trece de Mayo”, interpuso acción de tutela solicitando la protección de su derecho fundamental al debido proceso y a la vivienda digna y pidiendo que se le conceda financiación para cumplir con el aporte familiar.

B. HECHOS RELEVANTES

2. La ciudadana Luz Omaira Gaitán Parrado, madre de 5 menores de edad, aseveró que como víctima del conflicto armado se postuló al programa de vivienda “Madrid y Trece de Mayo” con el fin de acceder a una vivienda digna. Debido a que cumplió con los requisitos exigidos en la convocatoria, mediante la resolución No. 483 de 2015, fue seleccionada y con base en ello debía realizar un ahorro programado de seis millones de pesos (\$6.000.000).

3. La accionante aseguró que debido a la falta de recursos económicos tramitó en varias entidades financieras un préstamo al que no pudo acceder, por cuanto no tiene vida crediticia.

4. La señora Luz Omaira Gaitán Parrado afirmó que la Secretaría de Vivienda le sugirió que presentara la solicitud de crédito ante la Cooperativa Financiera CONFIAR, el cual le fue negado.

5. La actora manifestó que el no pago del ahorro programado implica el rechazo del proyecto de vivienda al núcleo familiar. Debido a lo anterior, solicitó que se le “ordene a las accionadas estudien las condiciones de vulnerabilidad de mi hogar y se me conceda financiación directa o se me brinde el acompañamiento necesario en las gestiones tendientes a la aprobación de un crédito individual con la medida y la entidad que corresponda, para el pago total del aporte familiar”.

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

6. Mediante auto del 9 de junio de 2016, el Juzgado 3 Civil del Circuito de Villavicencio, Meta, admitió la demanda de tutela, puso en conocimiento y vinculó a la Gobernación del Meta, al Fondo de Vivienda de la Gobernación del Meta, a Villavivienda, a Fonvivienda, al Departamento de la Prosperidad Social, a la UARIV y a la Caja de Compensación Familiar COFREM.

7. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social manifestó que en ningún momento ha puesto en riesgo o vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. Informó que revisó el Sistema de Gestión Documental (ORFEO) y no encontró ningún documento radicado en la entidad.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 975 de 2004, el Fondo Nacional de Vivienda y las Cajas de Compensación Familiar son las entidades encargadas de otorgar los subsidios de vivienda.

Aseguró que la política de vivienda social desarrollada por el Gobierno para atender a la población desplazada tiene la finalidad de proveer una solución de vivienda a través de un subsidio que podrá ser utilizado para mejorar, arrendar, construir o adquirir vivienda. El Gobierno a través de la política de vivienda de interés social urbana ha establecido condiciones como:

- Realización de convocatorias especiales para atender a la Población Desplazada, reglamentada mediante el Decreto 951 de 2001.
- Además de las modalidades de subsidio para compra de vivienda nueva, mejora o construcción en sitio propio, es posible invertir el valor asignado en la compra de vivienda usada o en arrendamiento.

- Un valor del subsidio superior en cuatro salarios mínimos legales vigentes en comparación a la política vulnerable, en la que se asignan hasta 21 salarios.
- Condición del hogar ajustado a la situación de desplazamiento.
- Posibilidad de aplicar el subsidio en cualquier área urbana del territorio nacional, independiente al lugar donde se realizó la postulación.
- Pueden aplicar con prioridad a otras bolsas como Bolsa Esfuerzo Territorial, Subsidio en Especie complementario, para con esto incentivar a las entidades territoriales en la formulación de planes de vivienda para esta población”.

En caso que el valor del subsidio adjudicado sea inferior a la solución de vivienda, es responsabilidad del hogar que se postula, garantizar el excedente del valor al subsidio, de tal manera, que sumados los recursos completen el valor total de la solución habitacional.

Cuando las convocatorias para las diferentes bolsas de asignación de subsidio se encuentran abiertas, los interesados deberán acercarse a cualquiera de las cajas de compensación familiar del país, en la ciudad donde esté fijada su residencia. En las cajas de compensación familiar se podrá adquirir el formulario, diligenciarlo y entregarlo con los documentos exigidos para la postulación dentro del término de la convocatoria.

Los interesados en programas de vivienda se podrán acercar a la alcaldía del municipio donde se encuentren ubicados, a la respectiva gobernación o al fondo de vivienda de la ciudad en la que residen para que les brinden información sobre los planes y programas que estos desarrollan.

La condición de desplazamiento forzado no basta para acceder a un subsidio de vivienda, sino que es necesario cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 3 de 1991 y aquellas

que la modifiquen o adicionen.

Finalmente, informó que de acuerdo a las pretensiones planteadas en la demanda de tutela, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social no tiene legitimación en la causa por pasiva, por dicha razón, el escrito fue remitido a la Dirección de Transferencias Monetarias Condicionadas con el fin que responda la acción de tutela.

8. El Fondo Nacional de Vivienda, “Fonvivienda”, le corresponde ejecutar las políticas del Gobierno Nacional en materia de vivienda de interés social, a través de la asignación de subsidios de conformidad con lo dispuesto en la Ley 3 de 1991, el Decreto 2190 de 2009 y la Ley 1537 de 2012.

El programa de vivienda gratuita va dirigido especialmente a la población que se encuentra en alguna de las siguientes circunstancias:

“a) Que esté vinculada a programas sociales del Estado que tengan por objeto la superación de la pobreza extrema.

b) Que esté en situación de desplazamiento.

c) Que haya sido afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias.

d) Que se encuentre habitando en zonas de alto riesgo no mitigable”.

Indicó que podrán ser beneficiarios los hogares que se encuentren registrados en las siguientes bases de datos:

“a) Sistema de información de la Red para Superación de la Pobreza Extrema UNIDOS-SIUNIDOS- o la que haga sus veces.

b) Sistema de identificación para potenciales beneficiarios de los programas sociales – SISBEN III o la que haga sus veces.

d) Sistema de Información del Subsidio Familiar de Vivienda Administrado por FONVIVIENDA o él que haga sus veces con los hogares que hayan sido beneficiarios de un subsidio familiar de vivienda urbano que se encuentre sin aplicar o hogares que se encuentren en estado “Calificado”.

e) Sistema de Información del Subsidio Familiar de Vivienda Administrado por FONVIVIENDA o él que haga sus veces con los hogares que hayan sido beneficiarios de un subsidio familiar de vivienda urbano asignado en la bolsa de desastres naturales que se encuentren sin aplicar”.

Para que los hogares puedan postularse como potenciales beneficiarios a las convocatorias realizadas por Fonvivienda, de manera previa deben ser seleccionados por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social “DPS” de acuerdo con los criterios de priorización dispuestos para la asignación de los Subsidios Familiares 100% de vivienda y además, debe cumplir con los demás requisitos establecidos.

Informó que la selección de los hogares beneficiarios para el programa de 100 mil viviendas gratis, le corresponde al DPS de acuerdo a los criterios de priorización y a los porcentajes de composición poblacional del proyecto. Cuando los hogares excedan el número de viviendas disponibles por proyecto, se realizará por sorteo. Una vez seleccionados los hogares beneficiados, Fonvivienda expide el acto administrativo de asignación del subsidio.

Advirtió que al revisar el Sistema de Información del Subsidio Familiar de Vivienda del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se estableció que la señora Luz Omaira Gaitán Parrado no se ha postulado a ninguna de las convocatorias de vivienda gratuita realizadas

por Fonvivienda, siendo este el primer requisito para poder acceder al beneficio solicitado. Debido a lo anterior, Fonvivienda no puede asignar el subsidio requerido por cuanto no cumple con los requisitos de acceso.

Por lo expuesto, aseguró que no le ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante y pidió que la tutela sea declarada improcedente por carencia actual de objeto, puesto que el hogar no cumplió con los requisitos exigidos para acceder al subsidio mencionado.

9. Villavivienda EICE no tiene obligación de entregar subsidios en especie y sólo lo hace en virtud de la delegación de dicha función por parte del municipio. Esto se materializa con la expedición de la resolución de asignación, cuando se cumplen los requisitos exigidos al postulante y se cuenta con viviendas disponibles para asignar. Villavivienda no otorga créditos ni asume la financiación de los aspirantes al programa de vivienda.

Informó que la Gobernación del Meta y la Alcaldía de Villavicencio se aliaron para construir el programa de vivienda subsidiada de interés prioritario “Betty Camacho de Rangel y Ernesto Jara Castro” de 3.196 viviendas de interés, el cual está siendo ejecutando por Villavivienda. La Gobernación aportó un subsidio de 28 millones, la Alcaldía de 5.6 millones y cada hogar beneficiado debía contribuir con 6 millones, más gastos de matrícula, derechos notariales y de registro. Este proyecto fue difundido a través de los diferentes medios de comunicación y las páginas web de dichas entidades, lo que conllevó a que se postularan alrededor de 50.000 familias. Actualmente, se adelanta el proceso de digitación, calificación, verificación y selección de beneficiarios.

Respecto a los programas de vivienda de interés prioritario “Betty Camacho de Rangel y Ernesto Jara Castro”, entre el cual se encuentra el proyecto “Madrid y Trece de Mayo”, indica que se adelantó de acuerdo a los requisitos establecidos en los artículos 2 al 20, del Acuerdo de la Junta Directiva de Villavivienda No. 012, del 22 de septiembre de 2014.

En el mencionado acuerdo, en el artículo 2, numeral 15, se le comunicó a los hogares postulantes que debían realizar un aporte de \$6.000.000, indicando el origen o modo de obtención de dichos recursos. A su vez, esa información estaba consignada en el formulario único, numerales 11 y 12, en los que se indicó que los gastos de notaría, registro y servicios públicos de luz y agua debían ser asumidos por los hogares seleccionados, proyectando para dichos gastos un valor aproximado de \$1.500.000.

Adicionalmente, en el párrafo segundo, del artículo 17, que versa sobre la calificación y/o recalificación, del Acuerdo de la Junta Directiva de Villavivienda No. 012, se lee:

“PARÁGRAFO SEGUNDO: generado el listado de beneficiarios potenciales, por puntuación de mayor a menor, se procederá a concretar por parte de éstos y en un periodo de tiempo de diez (10) días hábiles, los respectivos pagos del aporte..., los cuales deben garantizar el cumplimiento del pago del aporte familiar equivalente a \$6´000.000,00 m/cte...”

Aseveró que desde un comienzo se le informó a los interesados en el programa de vivienda de interés prioritario “Betty Camacho de Rangel y Ernesto Jara Castro” que no era gratuito, por lo que resulta indispensable contar con el aporte de las familias beneficiadas.

Al referirse al caso de la señora Luz Omaira Gaitán Parrado, constató en el Sistema de Asignación de Vivienda “SAV”, que ella se postuló al programa de vivienda “Betty Camacho de Rangel y Ernesto Jara Castro”, que obtuvo un puntaje de 17,85 y un porcentaje de 89%. La Secretaría de Vivienda Departamental profirió la resolución No. 436 de 2015, en la que la ciudadana Luz Omaira fue preseleccionada. Posteriormente, expidió la resolución No. 483 de 2015, en la que se seleccionó a la accionante y se le informó que hasta el 12 de febrero de 2016, tenía plazo para realizar el aporte familiar de \$6´000.000 y, en caso de no efectuarlo,

sería excluida del programa.

Por último, solicitó que se declare improcedente el amparo solicitado al no cumplir con los requisitos de procedibilidad.

10. La Caja de Compensación Familiar COFREM informó que no es la entidad encargada de seleccionar a los beneficiarios del subsidio de vivienda, ni asignar u otorgar en dinero dicho subsidio, puesto que esta es una función del Fondo Nacional de Vivienda, Fonvivienda.

Las cajas de compensación familiar tienen la función de recibir y evaluar el cumplimiento de los requisitos para adquirir el subsidio de vivienda familiar. Cofrem previene y orienta al beneficiario del subsidio con el fin de que adquiera una vivienda en condiciones de habitabilidad y dignidad.

Informó que consultó la “página web de la CAVIS” y la accionante no se ha postulado en ninguna Caja de Compensación Familiar, lo que evidencia que la señora Luz Omaira Gaitán Parrado no ha realizado trámite alguno ante Cofrem para obtener el subsidio de vivienda para la población desplazada, el cual es otorgado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio a través de Fonvivienda, de acuerdo con lo establecido en los artículos 33 y 34 del Decreto 2190 de 2009.

Le sugirió a la accionante que esté pendiente de las próximas convocatorias realizadas por Minvivienda a través de Fonvivienda, y se postule ante alguna Caja de Compensación Familiar para obtener el beneficio del subsidio de vivienda.

De acuerdo con lo expuesto, solicitó que Cofrem sea desvinculada del trámite de la presente acción de tutela.

11. La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, informó que la señora Luz Omaira Gaitán Parrado no se encuentra incluida en el Registro Único de Víctimas – RUV.

Aseguró que dentro de las funciones de esta entidad no está la de otorgar subsidios para vivienda, puesta ésta competencia se encuentra en cabeza del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y por lo tanto, es dicha entidad la que debe dar trámite a la pretensión de la accionante. Debido a lo anterior, solicitó que la acción de tutela sea negada respecto de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, Meta, el 21 de junio de 2016

12. El Juzgado 3º Civil del Circuito de Villavicencio, Meta, tuteló y ordenó a la Gobernación de este departamento y/o al Gerente del FOVIM que en el término de un (1) mes, proceda a conceder la financiación del aporte familiar y/o a gestionar ante las entidades respectivas el crédito para obtener el valor del aporte familiar, previo estudio de las condiciones de su hogar, tal y como está establecido en el Acuerdo 12 de Villavivienda y en el convenio interadministrativo 554 de 2013.

La anterior decisión se fundamentó en el hecho que el juzgado no compartió los argumentos manifestados por Villavivienda, en el sentido que era responsabilidad de la actora la realización de los trámites pertinentes para obtener el subsidio, pues del CD allegado por Villavivienda (fl. 81) se evidencia que en el parágrafo 2, del artículo 26, del Acuerdo 012 de 2014, se estableció:

“Parágrafo 2: Para los hogares postulantes y/o beneficiarios potenciales que no tengan acceso a créditos con entidad financiera, o el valor total del ahorro es inferior a \$6´000.000, m/cte., el Departamento del Meta y/o el FOVIM estudiará para cada caso concreto, las condiciones de cada hogar y podrá realizar la gestión necesaria para el logro en el otorgamiento del respectivo crédito, al amparo de lo indicado en el convenio interadministrativo 554 del 2013.

Esta gestión que realizará el Departamento del Meta y/o EL FOVIM, la cual pretende gestionar ante entidad(es) financiera(s) la aprobación de créditos individuales, no lo compromete para la respectiva aprobación del subsidio, por ser una gestión de medio, en la cual el beneficiario potencial deberá entregar oportunamente la información y cumplir con los requisitos señalados por la entidad financiera”.

En el expediente no se encontró acreditado que la accionante haya sido excluida del programa para el que fue seleccionada como beneficiaria y tampoco se demostró que el Departamento del Meta y/o EL FOVIM hubieran cumplido con la debida gestión para otorgarle el crédito a la actora, previa verificación de las condiciones de su hogar.

Impugnación: presentada por Villavivienda el 5 de julio de 2016

13. Villavivienda manifestó que al tener naturaleza industrial y comercial, no tiene la obligación de entregar subsidios en especie y sólo lo hace cuando un Municipio le delegue dicha función a través de acto administrativo.

En los casos en que dicha delegación se da, el procedimiento que se sigue es el de abrir la convocatoria, para que los ciudadanos que por su condición puedan ser beneficiarios del

subsidio de vivienda, se presenten, tanto en el proyecto como en las convocatorias que realiza la nación y las cajas de compensación familiar. Una vez se avance en el proceso y se tenga la lista de las personas que resultaron beneficiarias del subsidio en especie entregado por Villavivienda y del subsidio en dinero otorgado por la nación, se procederá a entregar la vivienda de interés social tipo I, en alguno de los proyectos adelantados.

Ese proceso se debe adelantar por todas las personas, sin excepción de ninguna clase, pues es en el proceso de selección donde se da prioridad a los ciudadanos que merecen una especial protección por parte del Estado.

Dentro del objeto y las competencias de Villavivienda, no está otorgar créditos o financiar las viviendas de los proyectos que desarrolla. No obstante, el trámite y ejecución de la convocatoria lleva más de dos años y las personas que se postularon desde el comienzo saben que tienen que realizar dicho aporte. Además, en noviembre de 2015, la Secretaría de Vivienda del Departamento del Meta y Villavivienda hicieron una feria bancaria con la finalidad que todas las personas interesadas se informaran sobre los requisitos de acceso al crédito, sin embargo, las entidades financieras son autónomas de decidir si otorgan o no el crédito. Villavivienda ofreció como alternativa ampliar el plazo para que la accionante consiga los recursos y haga el respectivo aporte, y de esta manera, garantizarle el acceso a una vivienda digna.

De otra parte, aseguró que conceder el amparo solicitado por la actora va en contra de preceptos legales y constitucionales, como el derecho a la igualdad. Por lo anterior, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, que se declare improcedente por estar Villavivienda legalmente imposibilitada para hacerlo.

Segunda instancia: Sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio, Meta, el 10 de agosto de 2016

14. Revocó la decisión del a-quo. Indicó que la convocatoria del proyecto al que la accionante se presentó, así como la Resolución No. 483 disponían que solo serían beneficiarios los hogares postulados que cumplieran la totalidad de los requisitos exigidos, entre los cuales estaba el de realizar un aporte de \$6.000.000.

La accionante en la demanda de tutela aseguró que varias entidades financieras le negaron el crédito por falta de historia crediticia, sin embargo, no aportó prueba ni siquiera sumaria de la negativa de dichas entidades y tampoco demostró haber sido excluida del proyecto de vivienda.

Del material probatorio observó que la accionante no informó la situación puesta en conocimiento a través de la acción de tutela a las entidades encargadas del proyecto de vivienda y no les solicitó prorroga en el plazo para hacer el aporte de los \$6.000.000, sino que interpuso de manera directa la acción de tutela sin antes haber acudido a las autoridades correspondientes.

Teniendo en cuenta que la accionante no aportó las pruebas que respaldan sus afirmaciones, esta no puede pretender que se ordene la protección de un derecho fundamental cuando no se demostró que la entidad accionada haya realizado alguna acción u omisión en detrimento de sus derechos fundamentales.

De otra parte, es necesario tener en cuenta que Villavivienda ofreció ampliar el plazo para que la accionante pueda conseguir el dinero y realizar el aporte. Por esta razón, ad-quem

invitó a la señora Luz Omaira Gaitán Parrado para que se acerque a Villavivienda, solicite el plazo ofrecido y realice las propuestas que considere para poder cumplir con el aporte exigido en la convocatoria.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante Auto del 15 de noviembre de 2016, el Magistrado Sustanciador ordenó que por Secretaría General, se oficiara a Villavivienda, para que enviara los siguientes documentos:

(a) Copia de la convocatoria para el programa de vivienda de interés prioritario Betty Camacho y Ernesto Jara Castro, en especial para el proyecto Madrid y Trece de Mayo.

(b) Copia de la resolución No. 483 de 2015, mediante la cual la señora Luz Omaira Gaitán Parrado fue seleccionada como beneficiaria del proyecto de vivienda Madrid y Trece de Mayo.

A su vez debía informar:

(a) Cuál es la finalidad de solicitarle a cada hogar beneficiario un aporte correspondiente a \$6.000.000.

(b) Cuanto tiempo tiene cada hogar beneficiario para realizar el aporte y la forma en la que el beneficiario del proyecto de vivienda debe pagarlo.

(c) Si Villavivienda le ofrece financiamiento y/o asesoría a los hogares beneficiarios a través de alguna corporación financiera, caja de compensación, etc.

(d) En un cuadro explique las diferentes etapas de la convocatoria, indicando la fecha de inicio y finalización de cada etapa, la fecha máxima de presentación de documentos o dinero, y la persona encargada de hacerlo así como el tipo de sanción en caso de incumplimiento.

15. A la Caja de Compensación Familiar Cofrem, para que explicara:

(a) Qué tipo de financiamiento, subsidio, apoyo, etc, presta Cofrem a las personas que son seleccionadas como beneficiaria de proyectos de vivienda de interés prioritario.

(b) Cuáles son los requisitos para acceder al financiamiento, subsidio, apoyo, etc.

(c) Qué tipo de acompañamiento presta Cofrem a las personas que han solicitado algún tipo de financiamiento, subsidio, apoyo, etc para poder acceder a los proyectos de vivienda de interés prioritario.

16. Se vinculó a la Cooperativa Financiera Confiar, para que explicara:

(a)Cuál es la naturaleza jurídica de la Cooperativa Financiera Confiar.

(b) Si la señora Luz Omaira Gaitán Parrado identificada con cédula de ciudadanía No. 40.341.674, le solicitó a CONFIAR el otorgamiento de un crédito.

(c) En caso que la respuesta a la pregunta anterior sea afirmativa, por favor indicar la naturaleza del crédito solicitado, los requisitos para acceder al crédito, cuál fue el trámite que se siguió para resolver su solicitud y, si el préstamo fue negado, cuáles fueron las razones que motivaron dicha decisión.

Confiar deberá enviar los soportes de dicho trámite.

Respuesta a la solicitud de pruebas

El 22 y 25 de noviembre de 2016, fue recibida en la Secretaría General la respuesta suscrita por la Cooperativa Financiera Confiar y por la Caja de Compensación Familiar Cofrem. A su vez, el 1 de diciembre del mismo año, fue allegada la respuesta de Villavivienda.

17. La Cooperativa Financiera Confiar señaló que es una empresa asociativa de derecho privado, economía solidaria, sin ánimo de lucro, responsabilidad limitada y de naturaleza cooperativa. Informó que la señora Luz Omaira Gaitán solicitó la aprobación de un crédito de vivienda, sin embargo, el mismo fue negado por cuanto “no cumplía con las políticas aprobadas por la Cooperativa, por mal hábito de pago”.

Aseveró que la actividad financiera es una actividad de riesgo y de acuerdo con la Ley 1328 de 2009, en Colombia rige la libertad de elección, lo que implica que Confiar tiene la facultad de decidir de manera libre con quien contrata y por ende, puede abstenerse de otorgar

financiación.

Teniendo en cuenta que Confiar capta y coloca recursos del público, debe cumplir con su deber legal de prudencia y análisis de riesgo de crédito, por lo que en el caso concreto, aseguró que actuó conforme a derecho.

18. La Caja de Compensación Familiar Cofrem, informó que de acuerdo con lo establecido en la Ley 1077 de 2015, artículo 2.1.1.1.1.5, hay varias entidades encargadas de otorgar subsidios de vivienda, entre ellas, las cajas de compensación familiar, MinVivienda a través del Fondo Nacional de Vivienda y los entes territoriales.

Explicó que Cofrem sólo le otorga subsidios a (i) los trabajadores afiliados (ii) que tengan un salario inferior a 4 SMMLV y (iii) que se hayan postulado a la convocatoria de subsidio de vivienda familiar realizada por esta caja de compensación. También puede financiar a sus afiliados que tengan capacidad de endeudamiento y de pago hasta donde los recursos disponibles lo permitan.

Cuando Cofrem celebra una alianza estratégica con alguna de las entidades otorgantes del subsidio familiar y, en consecuencia, las personas realizan el proceso de postulación a través de Cofrem, se ofrece a los postulantes acompañamiento, orientación e información, se les colabora con el diligenciamiento del formulario y se les comunica la calificación y asignación o no del subsidio.

En el caso de la señora Luz Omaira Gaitán, constató que no es afiliada a Cofrem y que no ha sido beneficiaria del subsidio de vivienda por parte de esa caja, sino que se presentó a un proyecto promovido por la Gobernación del Meta. Por lo anterior, Cofrem no puede otorgarle

asesoría, algún subsidio ni financiamiento.

19. Villavivienda manifestó que la convocatoria y el cronograma para el proyecto “Betty Camacho de Rangel y Ernesto Jara Castro” y desarrollo de la urbanización “Trece de Mayo y Madrid”, se realizó a través de la resolución 750 del 24 de septiembre de 2014 y adjuntó dicho documento. A su vez, anexó la resolución 483 del 14 de diciembre de 2015, mediante la cual la señora Luz Omaira Gaitán Parrado fue preseleccionada para ser una posible beneficiaria de un subsidio familiar de vivienda.

Reiteró que el proyecto de vivienda “Betty Camacho de Rangel y Ernesto Jara Castro” no es totalmente gratuito, por lo que el aporte de los \$6.000.000 realizado por cada beneficiario se hace como contribución para la construcción de su vivienda y como fuente de financiación. La financiación de cada vivienda se da de la siguiente manera: \$28.000.000 son aportados por la Gobernación del Meta; \$5.600.000 corresponde a un aporte en especie realizado por la Alcaldía de Villavicencio que atañe al valor del lote urbanizado y \$6.000.000 corresponde al aporte realizado por cada beneficiario, para un valor total de cada vivienda de \$39.600.000.

Informó que el Acuerdo 012 del 22 de septiembre de 2014 (el cual se adjuntó), estableció que la familia beneficiaria debe contar con un ahorro programado, ahorro normal, tramitar un crédito ante una entidad financiera o simplemente realizar el pago durante los 10 días hábiles siguientes a la resolución de selección.

Villavivienda al no ser una entidad de carácter financiero, carece de competencia legal para ofrecer créditos de vivienda o alternativas de financiamiento. Lo que sí hizo fue brindar asesoría en la feria bancaria que se realizó en el mes de noviembre de 2015. Sin embargo, cada entidad realiza un estudio de crédito en el que se analizan las capacidades financieras de cada hogar y se establecen los factores que permiten otorgar o no un crédito de vivienda. A este proceso son ajenas las entidades que financian el proyecto de vivienda “Betty

Camacho de Rangel y Ernesto Jara Castro”.

Informó que la Cooperativa Financiera Confiar, en este momento es la única entidad financiera que está otorgando créditos a través de la modalidad de crédito hipotecario. No obstante, primero realiza el mencionado estudio de crédito, consulta las entidades de riesgo y después determina la viabilidad del mismo.

En cuanto a las etapas del proyecto, informó que las mismas se encuentran determinadas en el Acuerdo 012 de 2014, en la resolución 750 de 2014 y en el acta del comité ejecutivo del convenio interadministrativo No. 554 de 2013. Las definió de la siguiente manera:

“POSTULACIÓN: Es la etapa mediante la cual a través de un formulario previamente diseñado para ello, cada hogar hace su postulación al proyecto y lo acompaña únicamente de los documentos de identidad de la totalidad de los integrantes del núcleo familiar, esta etapa se celebró entre los meses de octubre y noviembre de 2014.

PRESELECCION: Es la etapa mediante la cual cada hogar que ha sido calificado y ha obtenido un puntaje óptimo, a través de un acto administrativo se le preselecciona y se le concede un plazo de diez (10) hábiles para entregar la documentación que soporte la información suministrada en el formulario de postulación.

SELECCIÓN: Los hogares que entreguen la documentación debida forma, pasan a la etapa de selección, en la cual se les otorga nuevamente diez (10) días hábiles para el pago o consignación del aporte correspondiente.

ASIGNACIÓN Y ENTREGA: Agotadas las anteriores etapas, se procede a asignar una vivienda a cada hogar que haya superado la totalidad de ellas, una vez asignada la vivienda, se programa su entrega real y material, así como la notificación personal de la Resolución de transferencia sobre el dominio del inmueble.

Las personas que no cumplan con las obligaciones en el plazo establecido, son excluidas del proyecto y se le da lugar a otro hogar postulante”.

Finalmente, aseveró que desde el 2014, cuando comenzó la convocatoria que fue ampliamente divulgada, todas las personas estaban informadas y conocían las diferentes etapas del proyecto así como las obligaciones que se derivaban del mismo, entre estas, la de realizar el pago de los \$6.000.0000.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. A. COMPETENCIA

20. La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-, así como en virtud del Auto del 30 de agosto de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Ocho de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

21. Legitimación por activa: La acción de tutela fue interpuesta por la señora Luz Omaira Gaitán Parrado. Lo anterior, encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. Es así, que se encuentra demostrada la legitimación en la causa por activa.

22. Legitimación por pasiva: La Constitución Política en el artículo 86 dispone que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública cuando por las acciones u omisiones de ésta amenazan o vulneran los derechos fundamentales de una persona.

Del artículo 86 antes referido y del desarrollo normativo contenido en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se evidencia que la acción de tutela contra particulares procede cuando: a) el particular presta un servicio público; b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) el accionante se encuentra en estado de subordinación o indefensión respecto del particular.

Es importante, sin embargo, detenerse en el análisis de la legitimación de la Cooperativa Financiera Confiar vinculada en sede de revisión. En diferentes oportunidades la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de estudiar la legitimación por pasiva contra entidades de naturaleza cooperativa.

Es así, que la sentencia T-374 de 1996 declaró procedente la acción de tutela interpuesta por un trabajador de Inravisión y miembro de Coinravisión contra la Cooperativa de Trabajadores de Inravisión al considerar que el juez de tutela se encuentra legitimado para actuar cuando la discusión involucra derechos fundamentales de las personas y por lo tanto, la controversia adquiere relevancia constitucional.

La sentencia T-274 de 2000 estudió un caso que tenía origen en la decisión adoptada por el órgano directivo de la cooperativa demandada, en la que se puso en juego el derecho de asociación de los accionantes, el cual ha sido considerado como fundamental por la jurisprudencia constitucional. Al respecto, reiteró lo manifestado en la sentencia T-374 de 1996 y aseguró que “siendo claro que el mecanismo constitucionalmente consagrado para la protección de los derechos fundamentales es la acción de tutela, ésta resulta procedente para resolver la controversia planteada”.

En la sentencia T-1179 de 2000, la Alcaldía Municipal de El Espinal interpuso acción de tutela contra la cooperativa Cooperamos. Al referirse de manera específica a la legitimación por pasiva concluyó que:

“La cooperativa accionada organizada en forma de entidad cooperativa financieras y con naturaleza privada, que presta un servicio público al adelantar la actividad financiera de captación de ahorros en depósitos de terceros, incluidos particulares no cooperados y otorgar préstamos al público en general, se asemeja a una “autoridad pública” para los efectos del ejercicio de la acción de tutela, por lo cual sus acciones u omisiones están sujetas al control jurisdiccional cuando con ellas se vulneren o amenacen los derechos fundamentales de “toda persona”. De manera que, se encuentra cumplido otro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares, por lo que por este aspecto también resulta procedente la acción instaurada por el municipio accionante, tópico respecto del cual el juez

de segunda instancia de tutela se distanció de la doctrina constitucional emitida por esta Corporación, sobre esta materia”.

De igual manera, la sentencia T-166 de 2008 al estudiar una demanda de tutela contra la Cooperativa Multiactiva de Comercio y Servicio “SUPLAN” y al analizar la procedibilidad de la acción de tutela contra particulares señaló:

““[L]a acción se dirige contra una Cooperativa, de naturaleza privada que, si bien no es una entidad bancaria, su objeto social comprende desarrollar actividades de financiación de sus asociados. Sobre este punto ha manifestado esta Corporación que ‘... la Corte Constitucional ha dejado en claro que si un particular asume la prestación de la actividad bancaria adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.’ Esto es aplicable mutatis mutandi al servicio prestado por la Cooperativa accionada.”

La sentencia T-088 de 2009 analizó la procedencia de la acción de tutela contra la Cooperativa Financiera COOFINEP, en esta oportunidad la Corte sostuvo que “ [p]revio a la resolución del asunto es válido recordar brevemente cómo procede excepcionalmente la acción de tutela contra entidades particulares, específicamente en el caso de las cooperativas, en cuanto, como esta corporación ha manifestado, su objeto social comprende desarrollar actividades de financiación de sus asociados, adquiriendo una posición de preeminencia frente a los usuarios, que se subordinan a una serie de condiciones, a las que no tienen alternativa diferente a someterse para que les sea otorgado un crédito”.

Así las cosas, la Sala considera que en este caso concreto la acción de tutela es procedente por cuanto: (i) la decisión de Confiar podría estar afectando el derecho a la vivienda digna de

la tutelante (T-374 de 1996 y T-274 de 2000); (ii) la actividad desempeñada por la entidad accionada y respecto de la cual la accionante manifiesta su desacuerdo constituye un servicio público (T-1179 de 2009 y T-166 de 2008); y (iii) Confiar se encuentra en una posición de supremacía y preeminencia respecto de la actora en virtud de la actividad que desempeña (T-088 de 2009 y T-720 de 2013).

23. Inmediatez: Para efectos del análisis de inmediatez, la Sala tomará como referencia la resolución en la que la accionante fue seleccionada como beneficiaria del proyecto al que se postuló, debido a que en el expediente no aparece la fecha en la que la Cooperativa Confiar le negó la solicitud de crédito la que, en todo caso, fue posterior. La Sala observa que la Resolución 483 de 2015, mediante la cual el hogar de la señora Luz Omaira Gaitán Parrado fue seleccionado como beneficiario del proyecto de vivienda de interés prioritario “Madrid y Trece de Mayo” fue expedida el 14 de diciembre de 2015, y la acción de tutela fue interpuesta el 8 de junio de 2016, por la señora Luz Omaira Gaitán Parrado. Lapso que resulta razonable, por consiguiente, la Sala considera que se cumple el requisito de inmediatez.

24. Subsidiariedad: La subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los mecanismos judiciales antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de este amparo, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual para ser tal, exige que sea inminente, grave, que requiera medidas urgentes de protección y que la acción de tutela sea impostergable.

En el caso concreto, la señora Luz Omaira Gaitán Parrado le solicitó al juez constitucional que le “ordene a las accionadas estudien las condiciones de vulnerabilidad de mi hogar y se me conceda financiación directa o se me brinde el acompañamiento necesario en las gestiones tendientes a la aprobación de un crédito individual con la medida y la entidad que corresponda, para el pago total del aporte familiar”. Teniendo en cuenta que la pretensión de

la accionante va encaminada a solicitar financiación y asesoría para acceder a un crédito financiero, la Sala encuentra que no existe un mecanismo judicial en la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo para atender esta solicitud, razón por la cual la acción de tutela es procedente.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si ¿vulneró la Cooperativa Financiera Confiar el derecho a la vivienda digna, al debido proceso, a la personalidad jurídica y a la igualdad al negar la solicitud de crédito financiero presentada por la señora Luz Omaira Gaitán Parrado para cumplir con el requisito establecido en el programa de vivienda de interés prioritario “Betty Camacho y Ernesto Jara Castro”, en especial, para el proyecto “Madrid y Trece de Mayo”?

25. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala analizará el derecho a la vivienda digna (sección D); el acceso al crédito como instrumento para obtener vivienda de interés social y prioritario (sección E); la democratización del crédito y la prestación de servicios financieros por entidades cooperativas (sección F); y los límites de las entidades financieras al momento de definir si celebran o no un contrato de mutuo y, en particular, la prohibición de bloqueo financiero injustificado (sección G). Finalmente, se resolverá el caso concreto (Sección H).

D. EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

26. El artículo 51 de la Constitución Política dispone que:

“Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.

Para cumplir el mandato constitucional les corresponde a las autoridades formular políticas públicas tendientes a la satisfacción del derecho a la vivienda, la cual debe ser adecuada, habitable, asequible y provista de seguridad jurídica en la tenencia, en los términos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

27. La Corte ha definido el derecho a la vivienda como “aquel derecho dirigido a satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de residencia, sea propio o ajeno, que ofrezca condiciones mínimas para que quienes allí habiten puedan realizar su proyecto de vida de manera digna”.

28. La Carta Política, varios instrumentos internacionales y tratados de derechos humanos ratificados por Colombia en materia de protección de derechos económicos, sociales y culturales, incorporados al ordenamiento jurídico por medio del bloque de constitucionalidad, le imponen al Estado la obligación de atender las necesidades de vivienda de la población en general en la mayor medida posible, de manera progresiva.

Es así, que el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra que:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros

en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. (Subrayado fuera de texto).

A su vez, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) establece que los Estados Partes tienen el deber de reconocer el derecho a la vivienda adecuada. El Comité de DESC de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 4 indica que para que una vivienda sea adecuada, implica que se satisfagan varios factores.

Ellos son: “(a) habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. (b) Facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de sus ocupantes. (c) Ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes. (d) Adecuación cultural a sus habitantes”.

“(a) Asequibilidad, que consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros. En los programas que promuevan la asequibilidad a las vivienda, debe darse prioridad a los grupos desfavorecidos como las personas de la tercera edad, los niños, los discapacitados, los enfermos terminales, los portadores de VIH, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas de alto riesgo y los desplazados por la violencia. (b) Gastos soportables, que significa que los gastos de tenencia –en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía

de una vida digna de los habitantes de la vivienda. Para satisfacer este componente, el Estado debe, por ejemplo, crear subsidios para quienes no puedan sufragar el costo de la tenencia y sistemas de financiación que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones dignas, proteger a los inquilinos contra aumentos desproporcionados en los cánones de arrendamiento y facilitar el acceso a materiales de construcción. (c) Seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal”.

29. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la vivienda tiene una doble connotación. De un lado, se trata de un derecho de carácter prestacional y por otro, tiene características de un derecho fundamental, lo cual puede ser determinado en casos concretos para definir cuál es su contenido y exigibilidad. En ciertos casos, el derecho a la vivienda digna traspasa su contenido prestacional y alcanza la categoría de derecho fundamental autónomo, en aquellos eventos “en los cuales las autoridades estatales han incumplido con sus obligaciones de respeto y garantía y han afectado el derecho a la vivienda digna, el cual en estos casos adquiere la configuración de un derecho de defensa frente a las injerencias arbitrarias de las autoridades estatales o de los particulares”.

Esta Corporación en algunos casos ha reconocido que la vivienda digna es un derecho fundamental, en virtud de su relación inescindible con la dignidad humana, sin embargo, su carácter fundamental no puede desconocer que lo preside una faceta positiva y una negativa. La primera implica deberes de realización por parte del Estado –progresividad y gradualidad-, dependiendo de la complejidad de acciones y recursos económicos que se requieran para lograr el goce efectivo. La segunda, implica deberes de abstención y conlleva obligaciones de cumplimiento inmediato, que requieren de una acción simple por parte del Estado y no implica el gasto de mayores recursos o, en caso de necesitarlos, el asunto demanda de una acción inmediata, tal como ocurre con la población desplazada.

En este orden de ideas, la garantía del derecho fundamental a la vivienda digna en su faceta prestacional, requiere de un desarrollo legal y la correspondiente apropiación presupuestal y, con ello, el desarrollo e implementación de políticas públicas para su materialización. Sin embargo, esta faceta puede resultar de cumplimiento inmediato cuando en un caso concreto, una persona pueda exigir del Estado que se ejecute una prestación determinada, situación en la cual la acción de tutela es procedente.

30. También ha consagrado la jurisprudencia de esta Corporación que el derecho a la vivienda es fundamental cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como son los menores de edad, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, población desplazada, personas en condiciones de extrema pobreza o víctimas del conflicto armado; en los casos en que se afecta el contenido mínimo de protección del derecho, de acuerdo con el cual el Estado está en la obligación de promover planes de vivienda, que incluyen subsidios para la compra o arrendamiento de bienes inmuebles, este último, cuando la afectación del derecho sea como consecuencia de la acción (por ejemplo, por obras de interés general) o inacción (por ejemplo, construcciones sin licencia de construcción en zonas de alto riesgo) de las entidades territoriales o por hechos imprevisibles (por ejemplo, desastres naturales). En estos casos, el carácter fundamental del derecho a la vivienda, obliga a la adopción de medidas de carácter inmediato.

31. En suma, el derecho a la vivienda digna es un mandato constitucional con el que deben cumplir las autoridades públicas para satisfacer la demanda de vivienda en condiciones de habitabilidad, accesibilidad, ubicación y provista de seguridad jurídica en la tenencia. Es así, que los compromisos adquiridos por el Estado deben materializarse a través de la implementación de una política pública que atienda las necesidades de vivienda de la población en general, pero principalmente, de los sectores más vulnerables, pues es en estos casos en los que el derecho a la vivienda digna traspasa su contenido prestacional y alcanza la categoría de derecho fundamental.

E. EL ACCESO AL CRÉDITO, UNA HERRAMIENTA PARA TENER VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y PRIORITARIO

32. La legislación colombiana ha concretado políticas públicas para que las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta accedan al apoyo para la consecución de una vivienda apropiada, creándose el Sistema de Vivienda de Interés Social, en el cual se consagró el subsidio familiar, por medio del cual se puede materializar la obligación estatal de proveer soluciones de vivienda. Así, la Ley 3 de 1991, en el numeral 8 del artículo 14, establece que entre las funciones de la Junta Directiva del INURBE le corresponde “[r]eglamentar el otorgamiento de créditos y la asistencia técnica con destino a programas de vivienda de interés social”.

A su vez, el artículo 37 de la referida ley dispone que “[l]os créditos de largo plazo que otorguen las instituciones financieras, para la adquisición, construcción, mejora o subdivisión de vivienda no podrán contener exigencias o contraprestaciones de ningún tipo, salvo las que expresamente autorice la Superintendencia Bancaria para el ahorro contractual de que trata el artículo 122 de la presente Ley”.

33. El Decreto 2190 de 2009, reglamenta el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas. Allí, en el numeral 2.16 del artículo 2 define los “recursos complementarios al subsidio para la adquisición de vivienda” asegurando que:

“Son los recursos con que cuenta el hogar postulante, que sumados al subsidio permiten al hogar el cierre financiero para acceder a una solución de vivienda en cualquiera de sus modalidades. Estos recursos pueden estar representados en ahorro de los postulantes en cualquiera de las modalidades establecidas en el presente decreto, en crédito aprobado por los otorgantes de crédito o por los aportes económicos solidarios de los hogares representados en dinero y/o en trabajo comunitario, cuando a ello hubiere lugar; también

podrán estar representados en aportes efectuados por entidades del orden departamental o municipal, o en donaciones efectuadas por Organizaciones No Gubernamentales y por entidades nacionales o internacionales y cualquier otro mecanismo que le permita complementar los recursos necesarios para acceder a la vivienda”. (Subrayado fuera de texto)

En el numeral siguiente -2.17- se dispone que para “la asignación de subsidios entre los postulantes seleccionados según el procedimiento que se establece en este Decreto, se considerarán aceptables las cartas de aprobación de crédito complementario expedidas por los establecimientos de crédito, las cooperativas de ahorro y crédito, las cooperativas multiactivas e integrales con sección de ahorro y crédito, las Cajas de Compensación Familiar, los Fondos Mutuos de Inversión, los Fondos de Empleados y el Fondo Nacional de Ahorro”.

34. El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, Ley 1450 de 2011, se refiere en el Capítulo II al “crecimiento sostenible y competitividad”. En el punto 2.6, que concierne a “vivienda y ciudades amables”, el artículo 123 establece que con el propósito de generar condiciones que faciliten la financiación de vivienda nueva, el Gobierno a través del Fondo de Reserva para la Estabilización de Cartera Hipotecaria -FRECH-, administrado por el Banco de la República, podrá ofrecer nuevas coberturas de tasas de interés a los deudores de crédito de vivienda nueva y leasing habitacional que otorguen los establecimientos de crédito.

35. La Ley 1537 de 2012, cuyo objeto es promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda de interés social y de interés prioritario, establece entre otros, mecanismos que facilitan la financiación de vivienda. En la exposición de motivos de la Ley 1537 de 2012, se partió del estudio de la problemática que enfrenta el país en materia de vivienda y se indicó que:

“La política de vivienda en Colombia funciona con base en el modelo de cierre financiero. Para la adquisición de una vivienda social los compradores deben gestionar tres fuentes independientes de recursos: crédito, subsidio y ahorro. Para los hogares de más bajos ingresos (ingreso mensual menor o igual a 1 smmlv) el valor máximo del subsidio equivale aproximadamente a una tercera parte del precio de una vivienda prioritaria. Para que el modelo de cierre financiero opere adecuadamente debe existir acceso a crédito. En ausencia de crédito y ahorro, los subsidios de adquisición son insuficientes para adquirir una vivienda prioritaria, en contraste con otros países de América Latina (Brasil y Chile), donde el valor individual de los subsidios llega incluso al 100% del valor de las soluciones habitacionales. A pesar del relativamente bajo monto per cápita de los subsidios de vivienda, en Colombia no toda la población tiene acceso a un crédito de vivienda. La regulación financiera limita el acceso a crédito para hogares de muy bajos ingresos o en situación de informalidad.”

El propósito del Estado al establecer una política de vivienda de interés social y de interés prioritario enfocada a favorecer a la población de escasos recursos encuentra apoyo, entre otras razones, en que “en Colombia hay un total de 12,3 millones de hogares. De este total, solo el 36% tendría acceso a crédito y corresponde a los hogares que tienen ingresos mensuales superiores a 1,5 SM. Un total de 7,9 millones de hogares tendrían ingresos por debajo de ese nivel. Dentro de este grupo debe destacarse la población que se encuentra por debajo de la línea de pobreza (3.7 millones de hogares) y la que se encuentra por debajo de la línea de pobreza extrema (1,2 millones de hogares). Por otra parte, según la Encuesta de Ingresos y Gastos del DANE 2009, habría capacidad de ahorro en los hogares con ingresos mensuales mayores a 4 sml, grupo conformado por los dos deciles de población de ingresos más altos. La población objetivo de la política de vivienda (todos los hogares con ingresos mensuales menores a 4 sml) no tendrían capacidad de ahorro”.

En el artículo 36 de la mencionada ley, se dispone que cuando el subsidio familiar de vivienda se asigne al beneficiario y este deba realizar el pago parcial de la vivienda, la asignación de la unidad habitacional se podrá realizar de manera temporal “condicionando la transferencia de su titularidad al cumplimiento de las obligaciones contractuales o las

definidas en el reglamento que se expida para el efecto”.

36. De lo anterior, se evidencia que debido a los altos niveles de pobreza de la población colombiana, las dificultades asociadas a su financiación en particular las dificultades de los hogares de menores ingresos para acceder al crédito y la reducida capacidad de ahorro, la realización del derecho a la vivienda se enfrenta a muchas dificultades. No obstante dicha situación, el Estado creó el Sistema de Vivienda de Interés Social, que busca atender las necesidades de vivienda de la población que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta. Este sistema se financia con un subsidio que es otorgado por diferentes entidades y con los recursos complementarios, que son los aportados por el hogar beneficiario y que pueden estar representados en ahorro, aporte económico y crédito.

F. DEMOCRATIZACIÓN DEL CRÉDITO Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS POR ENTIDADES COOPERATIVAS.

Democratización del crédito, un mandato constitucional

La intervención del Estado en la economía no tiene otro propósito que el de conciliar los intereses privados que se dan a través de la actividad empresarial y la satisfacción de las necesidades de la población colombiana mediante el buen funcionamiento del mercado.

38. Con la finalidad de lograr el objetivo constitucional de democratizar el crédito, el Estado tiene el deber de control, vigilancia y regulación de la actividad financiera, así como el propósito de controlar los efectos macroeconómicos que pueda generar esta actividad y el mantenimiento de la confianza del público en las entidades que conforman el sistema

financiero.

39. La Corte Constitucional en la sentencia C- 383 de 1999, se refirió de manera concreta al sistema de crédito de vivienda y aseveró:

“(...) Así mismo, la determinación del valor en pesos de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante conforme a la variación de las tasas de interés en la economía a que se ha hecho referencia, pugna de manera directa con la “democratización del crédito” que ordena al Estado el artículo 335 de la Constitución como uno de los postulados básicos en la concepción de éste como “Social de Derecho”, pues, precisamente a ello se llega, entre otras cosas cuando el crédito no se concentra solamente en quienes abundan en dinero y en bienes, sino extendiéndolo a la mayor parte posible de los habitantes del país, sin que ello signifique nada distinto de procurar efectivas posibilidades de desarrollo personal y familiar en condiciones cada día más igualitarias(...)”.

De igual manera, la sentencia T-592 de 2003 al referirse de manera concreta a la democratización del crédito de vivienda aseguró que es una necesidad que este tipo de créditos estén al alcance de todas las personas, incluso de aquellos con menores ingresos y por ende, se deben rechazar las practicas que obstaculizan el acceso de las personas al crédito de vivienda y al cumplimiento de sus obligaciones atinentes al mismo. Al respecto manifestó:

* “La abundante jurisprudencia constitucional atinente al tema permite a la Sala puntualizar, que frente a la necesidad de acceso a la propiedad de la vivienda no basta que las entidades comprometidas en su financiación de vivienda a largo plazo amparen su negativa a conceder los créditos que quienes desean adquirir vivienda les solicitan, en el nivel de solvencia y capacidad de respuesta que denota la puesta en común de sus hábitos de pago en los ficheros de datos.

*

* Porque de ser así, corresponde al Estado, con miras a velar por la dignidad humana de los asociados y el respeto de sus derechos fundamentales, tomar las medidas conducentes a fin de lograr que las entidades comprometidas en las financiaciones a largo plazo y en la administración de subsidios de vivienda de interés social satisfagan efectivamente las expectativas de acceso a la vivienda de los asociados, en los términos de los artículos 51 y 29 del ordenamiento superior”.

*

* Preciso que “la promoción de sistemas de financiación a largo plazo para que todos los colombianos pueden adquirir vivienda digna, en los términos del artículo 51 constitucional no comporta que todas las solicitudes de crédito en tal sentido tengan que ser concedidas, prescindiendo de la informática en la valoración de la solvencia patrimonial y hábitos de los usuarios del crédito, porque la estabilidad de dichos sistemas, también está previsto en los artículos 333, 334 y 335 del mismo ordenamiento como un asunto de interés general, de modo que los riesgos derivados de tales solicitudes demandan el enjuiciamiento estricto de los niveles de solvencia, respaldo y respuesta del interesado”.

Las cooperativas y la actividad financiera

40. La Corte Constitucional al referirse a la “solidaridad” lo ha hecho teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1° de la Carta Fundamental y ha asegurado que éste es un principio fundamental en la organización política del país.

41. Ante la ausencia de una definición normativa del principio de solidaridad, la sentencia T-550 de 1994 anotó que puede entenderse como “un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”.

A partir de dicho concepto y de otros análogos, la Corte ha señalado que existe un deber general a cargo del Estado y de la comunidad de ayudar, participar y contribuir a la solución de los problemas y necesidades de los particulares. En el caso particular del Estado, la Constitución, en su artículo 2° dispone que son “fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)”. Para la comunidad y las personas el numeral 2° del artículo 95 de la Carta reclama la necesidad de obrar conforme a este principio, respondiendo con acciones humanitarias ante aquellas situaciones extremas que pongan en peligro la supervivencia o la salud de sus semejantes.

Ahora bien, atendiendo al principio fundante de solidaridad del Estado colombiano, la organización política debe permitir y fomentar las manifestaciones de solidaridad que puedan surgir de los ciudadanos. Así, la norma superior, establece, entre otros mandatos del Estado, el de fortalecer las organizaciones solidarias (inciso 3° del artículo 333 de la Constitución) y el de promover las formas asociativas y solidarias de propiedad (inciso 3° del artículo 58 de la Carta Política), situaciones que además son importantes manifestaciones del derecho de asociación del que trata el artículo 38 de texto superior. Así las cooperativas surgen como una iniciativa colectiva y constituyen un desarrollo de los referidos contenidos constitucionales.

42. Lo anterior se traduce en un mandato constitucional, para que los distintos poderes del Estado dentro de sus competencias, generen condiciones que protejan y fortalezcan las organizaciones solidarias y asociativas, se abstengan de limitar su desarrollo y apoyen el surgimiento de este tipo de iniciativas.

43. Respecto de las entidades cooperativas, la jurisprudencia constitucional, en la sentencia C-188 de 2006, manifestó que “el cooperativismo es considerado una forma de organización solidaria, siendo su manifestación externa, las cooperativas, empresas asociativas sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios, según sea el caso, son a su vez los

aportantes y los gestores de la empresa, la cual es a su vez creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios, para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”.

Las cooperativas tienen como propósito, emprender cualquier actividad que esté abierta a la iniciativa privada y que beneficie a sus cooperados. Ello encuentra su fundamento legal en el artículo 3° de la Ley 79 de 1988, que reza:

“Artículo 3º. Es acuerdo cooperativo el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

Toda actividad económica, social o cultural puede organizarse con base en el acuerdo cooperativo”.

44. Las cooperativas, entre otras actividades, realizan la intermediación de recursos financieros. En efecto, la Ley 79 de 1988, en el artículo 98, autorizó a las entidades de este sector para organizar, bajo la naturaleza jurídica de cooperativa, instituciones financieras en distintas modalidades que se deben regir por sus propias disposiciones en concordancia con las del régimen cooperativo.

45. La actividad financiera cooperativa ha sido considerada de gran importancia, por cuanto (i) es una expresión del sector solidario, (ii) amplía la oferta de servicios financieros y (iii) extiende la cobertura a sectores de la población que tradicionalmente no han podido acceder al mercado financiero.

46. Las cooperativas que ejercen actividad financiera son las financieras y las de ahorro y

crédito, las cuales se encuentran sujetas al cumplimiento de las normas que regulan la materia para cada una de estas actividades, previa autorización del respectivo órgano de control. Así mismo, las cooperativas multiactivas o integrales están autorizadas para ejercer la actividad financiera pero de manera exclusiva con sus asociados, bajo circunstancias especiales, siempre y cuando las condiciones sociales y económicas lo justifiquen. (Artículo 39 de la Ley 454 de 1998).

47. De manera concreta, las cooperativas financieras son establecimientos de crédito y su función principal es desarrollar la actividad financiera, según lo dispuesto en los numerales 1° y 6° del artículo 2° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993). Estas entidades hacen parte del sistema financiero, por ende, están sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera.

48. Este tipo de cooperativas se caracteriza porque cuenta con la posibilidad de captar y colocar recursos de terceros, presta sus servicios a sus afiliados y a terceros no afiliados y se asimilan a establecimientos de crédito.

G. LOS LÍMITES DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS AL MOMENTO DE DEFINIR SI CELEBRAN O NO UN CONTRATO DE MUTUO Y, EN PARTICULAR, LA PROHIBICIÓN DE BLOQUEO FINANCIERO INJUSTIFICADO

50. La actividad financiera implica el ejercicio de derechos y deberes constitucionales y legales, lo que impone la salvaguarda del núcleo esencial de cada derecho. El núcleo esencial “es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos” . A su vez, la coexistencia de derechos supone la salvaguarda del núcleo esencial

de cada uno de ellos y “se rebasa o se desconoce (...) cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

51. En el contexto de las actividades financieras se ha suscitado, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la tensión entre la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en el ejercicio de las relaciones privadas de contenido financiero o bancario que gozan de garantía constitucional (arts. 333 y 335), de una parte, y el respeto de los derechos fundamentales de los usuarios del citado sector en particular del derecho constitucional de acceder al sistema financiero (arts. 13, 14, 333 y 335).

La sentencia T-468 de 2003 estableció que los usuarios del sistema financiero son titulares del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la igualdad de trato, a la iniciativa privada y a la libertad económica. Respecto del reconocimiento de la personalidad jurídica aseguró que “consiste en la capacidad reconocida a todas las personas para ejercer derechos y contraer obligaciones, no sólo de contenido extrapatrimonial sino también de carácter económico”, lo que supone no solo el reconocimiento del derecho sino la posibilidad de desarrollar los atributos que ello implica.

Acto seguido, aseguró que en la actividad bancaria el ejercicio de la personalidad jurídica se encuentra sometido al cumplimiento de las condiciones señaladas en la Ley 35 de 1993, que son: (i) la capacidad de pago del solicitante y (ii) el riesgo de la operación. En relación con estos supuestos aseveró:

“Como consecuencia de lo anterior, las políticas de prohibición de acceso a las actividades económicas lícitas, tales como, el ingreso a la actividad bancaria, se encuentran proscritas por la Constitución, ya sea que provengan del Estado o de los particulares, siempre y cuando resulten discriminatorias, irrazonables y desproporcionadas. Ello, porque precisamente

implican el desconocimiento de la capacidad negocial de las personas y, por ende, de su derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica.

En este sentido, no todas las políticas de prohibición de acceso a una actividad económica lícita resultan inconstitucionales, verbi gracia, (i) el artículo 336 Superior permite el establecimiento de monopolios como arbitrios rentísticos y, así mismo, (ii) la citada Ley 35 de 1993, faculta a las instituciones bancarias para negar la prestación de sus servicios financieros, siempre que exista un riesgo latente en la operación o sea manifiesta la debilidad económica del solicitante para asegurar el cumplimiento de las operaciones activas de crédito, aspectos incuestionablemente destinados a garantizar la solvencia y solidez del sistema financiero (artículo 335 C.P)”.

52. La sentencia SU-157 de 1999 determinó que el ejercicio de los derechos de las entidades del sector financiero no pueden hacer inviable la ejecución de los derechos fundamentales de los usuarios. La infracción de los derechos de los usuarios se produce cuando el comportamiento de una de tales entidades constituye un “bloqueo financiero injustificado”. La Corte se ha referido a este evento al indicar:

“Como se explicó en los numerales 10 y siguientes de la parte motiva de esta sentencia, la autonomía de la voluntad de las entidades financieras es más restringida que la de cualquier particular, como quiera que le está vedada la arbitrariedad en su decisión, so pena de transgredir derechos fundamentales. Sin embargo, la situación que se estudia es extrema, pues debe analizarse si, como lo afirman los peticionarios, ellos están sometidos a bloqueos financieros, en vista de la negativa reiterada e injustificada ausencia de prestación de servicios bancarios, lo cual podría quebrantar los derechos de los usuarios a que se ha hecho referencia. Por lo tanto, la Corte Constitucional considera que si bien la autonomía de la voluntad de los bancos está amparada constitucionalmente ellos anulan derechos de los clientes o bloquean comercialmente a una persona cuando se presentan los siguientes elementos:

“b1. Cuando al cliente le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de las decisiones de los bancos. Por lo tanto, no constituye una situación de bloqueo financiero si existen medios administrativos o jurídicos que le permitan acceder al sistema financiero. Para la Corte, es claro que los accionantes han agotado todos los escenarios nacionales e internacionales para demostrar una condición legítima para acceder al servicio público bancario. De igual manera, acudieron a los organismos judiciales pertinentes para demostrar la licitud de su capital. No obstante, no obtuvieron solución para su actual situación.

b2. También se presenta el bloqueo financiero cuando el usuario está frente a la imposibilidad de ingreso al servicio público bancario. Por consiguiente, transgreden desproporcionadamente los derechos del cliente, las decisiones en cadena o reiteradas indefinidamente que impiden hacer uso de la banca. Como se observa, si la mayor parte de la banca rechaza las relaciones comerciales con una misma persona, sin causa objetiva válida que le permita desplegar una actividad razonable para evitarlo, se transgrede no sólo el núcleo esencial del derecho a la personalidad jurídica sino el derecho a acceder en igualdad de condiciones al servicio público bancario.

b3. Cuando la decisión de las entidades financieras produce consecuencias graves para la capacidad jurídica del usuario del servicio público. También resulta evidente que, para el sistema financiero, los accionantes están imposibilitados para realizar negociaciones comerciales en donde medie un título valor o créditos a su favor, lo cual produce una disminución inmensa de su capacidad negocial.

El bloqueo financiero se configura cuando se da alguna de las situaciones descritas en b1, b2 y b3 y, adicionalmente, no se cumple con la carga argumentativa de explicar las causas

objetivas y razonables que llevan a dicha determinación. En efecto, la exigencia de configuración de alguno de los tres primeros supuestos obedece a la necesidad de constatar una real afectación iusfundamental del usuario. A su vez, la exigencia relativa a la carga argumentativa, se explica en el hecho de que las entidades financieras deben contar con la capacidad de valorar adecuadamente los riesgos que asumen con la celebración de determinados contratos dado que, su función de intermediación supone que administra recursos del público que deben encontrarse debidamente respaldados al desarrollar las actividades de colocación de recursos.

53. La sentencia T-468 de 2003, al referirse al último requisito determinó que las entidades financieras pueden terminar los contratos bancarios o negar el acceso al sistema financiero cuando se presenten causales objetivas y razonables que justifiquen dichas determinaciones. La decisión de no contratar debe encontrarse fundamentada o bien en la existencia de riesgos en la operación (legales, operativos, de concentración y reputacionales) o en la manifiesta debilidad económica del solicitante. En cada caso tales riesgos deben ser valorados de manera precisa y particular a efectos de adoptar la decisión.

54. La Corte estima del caso reiterar, de manera particular, aquellos eventos que pueden llegar a valorarse como eventos de bloqueo financiero injustificado y que pueden dar lugar, según la hipótesis de que se trate, a impartir una orden de contratación o una obligación de ofrecer una justificación objetiva y razonable. En efecto, es diferente el caso en el que se presenta una justificación por parte de la entidad y el juez de tutela constata que ella obedece a razones discriminatorias –evento en el cual procedería una orden de contratación-, de aquel en el que no es posible identificar cuáles son las razones de la decisión negativa –en cuyo caso correspondería ordenar la presentación de las mismas-.

En primer lugar, no resulta constitucionalmente admisible que la entidad de que se trate, se niegue a contratar indicando de manera genérica que ello se encuentra fundado en las “políticas de crédito” o “en el comportamiento crediticio”. La respuesta debe cumplir unas

condiciones formales que exigen explicar de manera específica y clara su decisión. Este deber encuentra fundamento legal en el literal b, del artículo 3° de la Ley 1328 de 2009 al prescribir:

“b) Libertad de elección. Sin perjuicio de las disposiciones especiales que impongan el deber de suministrar determinado producto o servicio financiero, las entidades vigiladas y los consumidores financieros podrán escoger libremente a sus respectivas contrapartes en la celebración de los contratos mediante los cuales se instrumente el suministro de productos o la prestación de servicios que las primeras ofrezcan. La negativa en la prestación de servicios o en el ofrecimiento de productos deberá fundamentarse en causas objetivas y no podrá establecerse tratamiento diferente injustificado a los consumidores financieros” (Negritas no hacen parte del texto).

En segundo lugar, tal y como lo manifestó la sentencia SU-157 de 1999, “no constituye causal objetiva que autorice la negativa para el acceso a la actividad financiera, la utilización de criterios de diferenciación prohibidos constitucionalmente (C.P. art. 13)”. De ahí que, “no es factible negar el servicio público bancario por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión, etc.” Ello además encuentra fundamento en lo prescrito por el artículo 5 de la Ley 35 de 1993 que dispone:

ARTÍCULO 5o. DEMOCRATIZACIÓN DEL CRÉDITO. El Gobierno Nacional intervendrá para promover la democratización del crédito. Para este efecto fijará a las entidades objeto de intervención límites máximos de crédito o de concentración de riesgo para cada persona natural o jurídica, en forma directa o indirecta, y las reglas para su cálculo.

Además, el Gobierno Nacional podrá dictar normas con el fin de evitar que en el otorgamiento de crédito por parte de las instituciones sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria se empleen prácticas discriminatorias relacionadas con

sexo, religión, filiación política y raza u otras situaciones distintas a las vinculadas directamente con el riesgo de la operación y la capacidad de pago del solicitante.

Para este mismo propósito, el Gobierno Nacional podrá definir y prohibir prácticas que constituyan exigencia de reciprocidades con el fin de evitar que a través de las mismas se impida injustificadamente el acceso al crédito o a los demás servicios financieros.” (Negrillas no hacen parte del texto).

En tercer lugar, no resulta suficiente invocar la existencia de reportes negativos o la ausencia de historia crediticia a efectos de negar el acceso. Estas entidades tienen que valorar en conjunto la existencia de los diferentes elementos que definen la capacidad económica. Esta exigencia encuentra fundamento en el parágrafo 1°, del artículo 10, de la Ley 1266 de 2008 que prescribe lo siguiente:

“Parágrafo 1°. La administración de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, por parte de fuentes, usuarios y operadores deberá realizarse de forma que permita favorecer los fines de expansión y democratización del crédito. Los usuarios de este tipo de información deberán valorar este tipo de información en forma concurrente con otros factores o elementos de juicio que técnicamente inciden en el estudio de riesgo y el análisis crediticio, y no podrán basarse exclusivamente en la información relativa al incumplimiento de obligaciones suministrada por los operadores para adoptar decisiones frente a solicitudes de crédito. (subrayado fuera de texto)

De la norma citada, se deduce que las entidades financieras al negar un servicio, deben hacerlo con fundamento en razones que vayan más allá del reporte negativo, pues esta no es suficiente para negar el acceso a la prestación de un servicio público. En esa dirección, se pronunció la Corte en la sentencia T-592 de 2003 con ocasión de la solución de un caso cercano al presente, en el sentido que las personas demandantes no podían acceder a créditos de vivienda, al advertir que, (i) los datos económicos de ficheros personales no

suplen la valoración del riesgo que las entidades financieras están obligadas a realizar dado que (ii) en ningún caso la presencia de un dato adverso o de una calificación negativa en un proceso informático pueda dar lugar, por si sola, a excluir al aludido de un servicio financiero, ni de una operación de crédito y, adicionalmente, (iii) en todos los casos la negativa a prestar un servicio público deberá justificarse debidamente, en especial cuando el requerimiento se relaciona con el acceso de los asociados a la vivienda digna.

55. De lo anterior se evidencia, que las entidades que ejercen la actividad financiera deben garantizar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los usuarios y, al mismo tiempo, garantizar la estabilidad y confianza en el sistema financiero. Para ello les corresponde estudiar las solicitudes presentadas por los ciudadanos y determinar si acceden o no. En caso que la decisión sea la de negar el servicio requerido, ella no puede suponer un bloqueo financiero injustificado que se da cuando se dan las situaciones descritas en b1, b2 y b3 (supra 52) y adicionalmente no se cumple con la carga argumentativa de explicar las causas objetivas y razonables que llevan a dicha determinación. La negativa de un servicio financiero debe hacerse invocando razones que además de ser formalmente claras y específicas, no obedezcan a propósitos discriminatorios ni se limiten a la invocación de reportes negativos en las centrales de riesgo. De no proceder así se desconoce, de una parte, los derechos a la igualdad y a la personalidad jurídica y, de otra, el mandato de democratización del crédito.

G. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

56. De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes de esta providencia y con la evidencia probatoria que obra en el expediente, es posible concluir que: (i) la señora Luz Omaira Gaitán Parrado se presentó al programa de vivienda de interés prioritario “Betty Camacho de Rangel y Ernesto Jara Castro”, entre el cual se encuentra el proyecto “Madrid y Trece de Mayo”; (ii) mediante la resolución No. 483 de 2015, la señora Gaitán Parrado fue seleccionada para ser beneficiaria de una vivienda de interés prioritario en el “Madrid y Trece de Mayo”; (iii)

después de ser seleccionada debía realizar un aporte de \$6.000.000 como contribución para la construcción de su vivienda y como fuente de financiación del proyecto; (iv) la accionante le solicitó a la Cooperativa Financiera CONFIAR un préstamo para poder realizar el pago correspondiente, sin embargo el crédito le fue negado por cuanto “no cumplía con las políticas aprobadas por la Cooperativa, por mal hábito de pago”.

57. Como se evidenció en la Sección D de ésta providencia, el derecho a la vivienda digna es un mandato constitucional con el que deben cumplir las autoridades, consistente en la satisfacción de este derecho en condiciones de habitabilidad y provista de seguridad jurídica en la tenencia. Es así, que los compromisos adquiridos por Colombia deben concretarse a través de la implementación de una política pública que atienda las necesidades de vivienda de la población en general, pero principalmente de los sectores más vulnerables, pues es en estos casos en los que el derecho a la vivienda digna traspasa su contenido prestacional y alcanza la categoría de derecho fundamental.

58. Como fue explicado en los numerales 32 a 36 de ésta providencia, el Estado cuenta con el Sistema de Vivienda de Interés Social, que atiende las necesidades de vivienda de la población que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta. Este sistema se financia con un subsidio que es otorgado por diferentes entidades y con los recursos complementarios, que son los aportados por el hogar beneficiario y que pueden estar representados en ahorro programado, aporte económico o crédito. Para que las familias puedan acceder a la modalidad del crédito, se ha creado un sistema de financiación en el que se pretende que las personas que normalmente no tienen acceso al sistema financiero lo tengan, para esto se ha ampliado la oferta de entidades prestadoras de servicios financieros, entre ellas, se encuentran las cooperativas financieras.

59. La Constitución de 1991, en el artículo 335 dispone que el Estado tiene el deber de promover la democratización del crédito, lo que supone extender el acceso a éste a la mayor parte posible de los habitantes del país y a través de una amplia oferta de productos y de

entidades financieras. Para ello se encuentran, por ejemplo, las cooperativas financieras que tienen como propósito, emprender cualquier actividad que esté abierta a la iniciativa privada y que beneficie a sus cooperados, entre dichas actividades se encuentra la intermediación de recursos financieros, la cual es ejercida de manera concreta por las cooperativas financieras.

60. En el caso concreto, se evidencia que la señora Luz Omaira Gaitán Parrado después de haber sido seleccionada como beneficiaria de una vivienda de interés prioritario en el proyecto “Madrid y Trece de Mayo”, le solicitó a la Cooperativa Financiera CONFIAR un préstamo para poder realizar el pago del aporte correspondiente a \$6.000.000; crédito que fue negado aduciendo que “no cumplía con las políticas aprobadas por la Cooperativa, por mal hábito de pago”.

61. Para realizar el aporte mencionado y de acuerdo a las normas que regulan el Sistema de Vivienda de Interés Social, la señora Luz Omaira Gaitán Parrado cuenta con 3 alternativas que son: (i) ahorro programado; (ii) aporte económico o (iii) crédito. Se tiene que la accionante optó por la opción de crédito, no obstante, el mismo le fue negado por mal hábito de pago. En diversas oportunidades la Corte ha estudiado casos análogos al presente, en los que las entidades financieras aducen razones similares para negar el préstamo solicitado, lo que le impide a los ciudadanos acceder a una solución de vivienda.

62.1 Uno de los casos fue analizado en la sentencia T-268 de 2008, en el que una madre cabeza de familia y desplazada por la violencia interpuso acción de tutela en contra del Banco Agrario, puesto que le negó el desembolso del crédito hipotecario que previamente le había otorgado asegurando que tenía un reporte negativo en la CIFIN. El crédito iba a ser usado para cofinanciar la adquisición de una vivienda de interés social. En esa oportunidad, la tutela fue declarada improcedente por cuanto se presentó un hecho superado, sin embargo, la Corte fijó una interpretación de la Constitución que contribuye a resolver parte del problema que se presenta en este caso.

En esa ocasión consideró que la decisión de negar el desembolso del crédito desconocía los principios constitucionales que rigen el servicio público prestado por la entidad accionada, tales como el deber de solidaridad y la obligación de garantizar los derechos fundamentales de las personas sujetas a una protección especial, los cuales están relacionados en un caso como este con el derecho a la vivienda digna. Específicamente dijo:

“La actitud de la entidad financiera de negarse a desembolsar el crédito hasta tanto la accionante desapareciera del reporte de la CIFIN, conociendo que la deuda base de dicha anotación fue adquirida antes del desplazamiento y fue cancelada para el momento de hacerse efectivo el desembolso, desconoce los principios constitucionales que rigen el desarrollo de su actividad, catalogada, por su esencialidad, como un servicio público, pues a pesar de que posee una cierta liberalidad para el desempeño de sus funciones, ésta se encuentra condicionada por el deber de solidaridad atribuido a todos los particulares, y, como parte de la estructura del Estado, por su obligación de garantizar los derechos fundamentales de las personas sujetas a una protección especial. Adicionalmente se encuentra sujeta a la primacía -otorgar mayor relevancia e importancia- de las normas constitucionales frente a acuerdos privados de menor jerarquía y a la prevalencia de los derechos sustanciales frente a las formalidades.”

a. En la sentencia T-185 de 2012, la demandante, madre cabeza de familia, interpuso acción de tutela contra el Banco Agrario, debido a que se negó a realizar el desembolso del crédito hipotecario que contrajo para pagar parte de una vivienda de interés social. La entidad accionada se negó a realizar el desembolso bajo el argumento de que la tutelante presentaba una anotación en la CIFIN, sin tener en cuenta que aportó el respectivo paz y salvo. En este caso concluyó que la negativa del banco fue una actuación injustificada y violatoria de derechos fundamentales y concedió el amparo solicitado. Al respecto, manifestó:

“[E]sta Sala de Revisión concluye que el Banco no podía en este caso, con arreglo a los

argumentos que expuso durante el proceso, detener el trámite de entrega efectiva de los dineros correspondientes al crédito hipotecario. Por consiguiente, a juicio de la Corte Constitucional, una entidad bancaria viola el derecho a la vivienda digna de un sujeto de especial protección constitucional, cuando resuelve congelar el procedimiento de entrega de un crédito hipotecario, si el dinero proveniente de este último es necesario para la adquisición de una vivienda en condiciones realmente dignas. Con todo, en esta oportunidad se da un hecho que si bien no es determinante para el sentido de la decisión, sí refuerza la conclusión de la Corte en el sentido de que la negativa del Banco fue injustificada. Ese hecho es que la demandante presentó en más de una ocasión un reporte de paz y salvo de la deuda por la cual tenía un registro adverso, y a pesar de ello el Banco se abstuvo de seguir adelante con el trámite correspondiente para el desembolso de los dineros asociados al crédito”.

62. De acuerdo con los precedentes citados la Sala considera que en el presente asunto la respuesta carece de razones claras y específicas mediante la cual la Cooperativa Financiera Confiar le negó el crédito a la señora Luz Omaira Gaitán Parrado, se constituye en un desconocimiento de los derechos a la igualdad, a la personalidad jurídica así como una infracción del deber de solidaridad y del mandato de democratización del crédito. Igualmente constituye una violación a la obligación de garantizar los derechos de las personas que se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad, como es el derecho a la vivienda digna.

63. La violación del derecho a la personalidad jurídica, se materializa en el sentido que la respuesta negativa y genérica emitida por parte de la cooperativa le impide a la accionante participar del servicio público analizado lo que se refleja en una restricción en el acceso que además de dificultar gravemente la posibilidad de gozar de una vivienda digna, constituye una violación del derecho a la igualdad

64. El incumplimiento al deber de solidaridad se evidencia cuando Confiar se limitó a negar el crédito, absteniéndose de poner de presente una justificación clara y específica y sin tener en cuenta que la Constitución le impone el deber de ayudar, participar y contribuir a la solución de los problemas y necesidades de los particulares. Esto se acentúa debido a la naturaleza jurídica de dicha entidad y a que entre sus funciones está la de hacer accesible el

crédito a aquellos sectores de la población que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de la accionante, quien es una persona de escasos recursos, víctima del conflicto armado y madre de 5 menores de edad.

Lo anterior revela, al mismo tiempo, el incumplimiento del mandato de democratización del crédito de vivienda en tanto, insiste la Corte, la Cooperativa no le brindó una respuesta clara y específica a la accionante en la que le explicara las razones por las cuales el crédito solicitado le fue negado y además, extinguió la oferta de servicios bancarios al no ofrecerle alternativas.

65. Lo anterior se refleja de manera directa en la imposibilidad por parte de la accionante y de su núcleo familiar de satisfacer su derecho a la vivienda digna. Debido a la imposibilidad de acceder al sistema financiero, sin contar para ello con una justificación clara y específica, se cierran las posibilidades de acceder al subsidio. Si bien no existe una obligación general de contratar, sí existe un deber de aportar razones válidas para abstenerse de hacerlo, tal y como quedó expuesto en la sección H de esta sentencia.

66. De otra parte, la Sala llama la atención sobre la respuesta otorgada por la Cooperativa Financiera CONFIAR a la señora Luz Omaira Gaitán Parrado en la que le manifestó que “no cumplía con las políticas aprobadas por la Cooperativa, por mal hábito de pago”. Al respecto, la Sala considera que en el presente caso la razón aducida por Confiar se constituye en un bloqueo financiero injustificado, por cuanto dicha respuesta comprende un concepto abierto e indeterminado que le impide a la accionante “actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de las decisiones de los bancos”, puesto que no especifica, de manera concreta, a que obligación o situación se refiere, pues simplemente aduce que por “mal hábito de pago” y tampoco, dicha razón alude a “causas objetivas y razonables que justifican la decisión”.

67. En consecuencia, la Sala procederá a revocar la decisión proferida el 10 de agosto de

2016, por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio, Meta, que negó el amparo solicitado, y le ordenará a la Cooperativa Financiera Confiar que estudie nuevamente el caso de la señora Luz Omaira Gaitán Parrado atendiendo las razones expuestas en esta sentencia. En dicho estudio le deberá explicar a la accionante de manera específica y clara las razones para conceder o negar el préstamo solicitado. Para realizar lo anterior, Confiar contara con un plazo perentorio de 3 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia y una vez realizado, deberá enviarlo de manera inmediata al juez de primera instancia, a la Gobernación del Meta, a la Alcaldía de Villavicencio y a Villavivienda EICE, para que tomen la decisión correspondiente.

H. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

68. La señora Luz Omaira Gaitán Parrado se presentó al programa de vivienda de interés prioritario “Betty Camacho de Rangel y Ernesto Jara Castro”, en el cual se encuentra el proyecto “Madrid y Trece de Mayo”, a través de la resolución No. 483 de 2015, fue seleccionada como beneficiaria de una vivienda de interés prioritario en el “Madrid y Trece de Mayo”. Después de dicha decisión le solicitó a la Cooperativa Financiera CONFIAR un préstamo para poder realizar el pago del aporte correspondiente a \$6.000.000; crédito que le fue negado aduciendo que “no cumplía con las políticas aprobadas por la Cooperativa, por mal hábito de pago”.

69. Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a la Sala determinar sí como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia la accionante tiene derecho a lo pretendido en la demanda de tutela. Al aplicar las sub-reglas determinó lo siguiente:

(a) El derecho a la vivienda digna es un mandato constitucional con el que deben cumplir las autoridades públicas para satisfacer la demanda en condiciones de habitabilidad,

accesibilidad, ubicación y provista de seguridad jurídica en la tenencia. Es así, que los compromisos adquiridos por el Estado deben materializarse a través de la implementación de una política pública que atienda las necesidades de vivienda de la población en general, pero principalmente de los sectores más vulnerables, pues es en estos casos en los que el derecho a la vivienda digna traspasa su contenido prestacional y alcanza la categoría de derecho fundamental.

(b) Debido a los altos niveles de pobreza de la población colombiana, las dificultades asociadas a su financiación en particular las dificultades de los hogares de menores ingresos para acceder al crédito y la reducida capacidad de ahorro, la realización del derecho a la vivienda se enfrenta a muchas dificultades. No obstante dicha situación, el Estado creó el Sistema de Vivienda de Interés Social, que busca atender las necesidades de vivienda de la población que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta. Este sistema se financia con un subsidio que es otorgado por diferentes entidades y con los recursos complementarios, que son los aportados por el hogar beneficiario y que pueden estar representados en ahorro, aporte económico o crédito.

(c) La Constitución de 1991, en el artículo 335, le impone al Estado el deber de democratizar el crédito, lo que supone extender el acceso de éste a todos los sectores de la población mediante una amplia oferta de productos y de entidades financieras. Para cumplir con este mandato constitucional se ha reconocido la importancia de las cooperativas financieras que son una forma de asociación solidaria, que actúan bajo el principio constitucional de solidaridad, lo que les impone derechos y obligaciones, tales como, ampliar la oferta de servicios financieros y extender la cobertura a sectores de la población que tradicionalmente no han podido acceder a este mercado. Las cooperativas tienen como propósito, emprender cualquier actividad que esté abierta a la iniciativa privada y que beneficie a sus cooperados, entre dichas actividades se encuentra la intermediación de recursos financieros, la cual es ejercida de manera concreta por las cooperativas financieras.

(d) Las entidades que ejercen la actividad financiera deben garantizar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los usuarios y, al mismo tiempo, garantizar la estabilidad y confianza en el sistema financiero. Para ello les corresponde estudiar las solicitudes presentadas por los ciudadanos y determinar si acceden o no. En caso que la decisión sea la de negar el servicio requerido, ella no puede suponer un bloqueo financiero injustificado que se da cuando se dan las situaciones descritas en b1, b2 y b3 (supra 53) y adicionalmente no se cumple con la carga argumentativa de explicar las causas objetivas y razonables que llevan a dicha determinación. La negativa de un servicio financiero debe hacerse invocando razones que además de ser formalmente claras y específicas, no obedezcan a propósitos discriminatorios ni se limiten a la invocación de reportes negativos en las centrales de riesgo. De no proceder así se desconoce, de una parte, los derechos a la igualdad y a la personalidad jurídica y, de otra, el mandato de democratización del crédito.

70. En consecuencia, la Sala procederá a revocar la decisión proferida el 10 de agosto de 2016, por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio, Meta, que negó el amparo solicitado, y le ordenará a la Cooperativa Financiera Confiar que estudie nuevamente el caso de la señora Luz Omaira Gaitán Parrado atendiendo a las razones expuestas en esta sentencia. En dicho estudio le deberá explicar a la accionante las razones para conceder o negar el préstamo solicitado y en caso que el mismo sea negado deberá ofrecerle alternativas de financiación. Para realizar lo anterior, CONFIAR contará con un plazo perentorio de 3 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia y una vez realizado, deberá enviarlo de manera inmediata al juez de primera instancia, a la Gobernación del Meta, a la Alcaldía de Villavicencio y a Villavivienda EICE, para que tomen la decisión correspondiente.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo del 10 de agosto de 2016, proferido por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio y, en su lugar, conceder la protección de los derechos fundamentales al vivienda digna, al debido proceso, a la personalidad jurídica y a la igualdad.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Cooperativa Financiera Confiar que estudie nuevamente el caso de la señora Luz Omaira Gaitán Parrado atendiendo a las razones expuestas en esta sentencia. En dicho estudio le deberá explicar a la accionante las razones para conceder o negar el préstamo solicitado. Para realizar lo anterior, Confiar contará con un plazo perentorio de 3 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia y una vez realizado, deberá enviarlo de manera inmediata al juez de primera instancia, a la Gobernación del Meta, a la Alcaldía de Villavicencio y a Villavivienda EICE, para que tomen la decisión correspondiente.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-035/17

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamental autónomo (Aclaración de voto)

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Procedencia no debía referirse al componente económico de la prestación que solicita la demandante sino al contenido sustancial de un derecho fundamental (Aclaración de voto)

El análisis de subsidiariedad de la tutela no debía referirse al componente económico de la prestación que solicita la demandante sino al contenido sustancial de un derecho fundamental. Dicho de otro modo, el requisito de subsidiariedad se debió ocupar de analizar la procedencia de la acción de tutela respecto del derecho fundamental a la vivienda digna de un sujeto de especial protección constitucional, y no de un tema relacionado con la adquisición y financiación de un crédito de vivienda, pues ello desborda el carácter excepcional de la acción de tutela y claramente no tiene relevancia constitucional, de modo que sobrepasa la competencia del juez constitucional.

Referencia: Expediente T-5.748.196

Acción de tutela instaurada por Luz Omaira Gaitán Parrado contra el Departamento del Meta

y otros

Asunto: Derecho a la vivienda digna.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Tercera de Revisión de Tutelas, en sesión del 26 de enero de 2017.

1. 1. La providencia referida estudió la tutela presentada por Luz Omaira Gaitán Parrado, quien manifestó ser víctima del conflicto armado y madre cabeza de familia. Asimismo, adujo que se postuló al programa de vivienda “Madrid y Trece de Mayo” realizado por el Departamento del Meta, FONVIVIENDA, VILLAVIVIENDA y la Secretaría de Vivienda Departamental del Meta.

Por otra parte, manifestó que mediante Resolución N° 483 de 2015 fue seleccionada como beneficiaria y debió hacer un ahorro programado de \$6.000.0000 para poder adquirir la vivienda. Sin embargo, afirmó que debido a que no contaba con los recursos económicos suficientes para cumplir con el ahorro exigido, tramitó en varias entidades un préstamo al que no pudo acceder por no tener una historia crediticia. Igualmente, sostuvo que acudió a la Cooperativa Financiera CONFIAR y dicha autoridad también se negó a otorgar el préstamo. En este orden de ideas, enfatizó que el no pago del ahorro programado le impidió acceder al

proyecto de vivienda familiar al cual tiene derecho.

2. Aunque comparto la decisión adoptada por la Sala de: (i) revocar el fallo del 10 de agosto de 2016 proferido por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio, por medio de la cual tuteló los derechos fundamentales de la accionante; y (ii) ordenar a la Cooperativa Financiera CONFIAR que estudie nuevamente el caso de la accionante para que determine si es posible acceder al préstamo solicitado, y en caso de que se negado el crédito le ofrezca otros mecanismos o alternativas de financiación, debo precisar que las consideraciones relacionadas con el derecho a la vivienda digna no se ajustan a la línea jurisprudencia en el materia.

3. La providencia afirma que el derecho a la vivienda digna traspasa su contenido prestacional y alcanza la categoría de derecho fundamental autónomo en aquellos casos en los que las autoridades estatales han incumplido sus obligaciones de respeto y garantía al derecho a la vivienda digna. Igualmente, sostiene que “(...) en algunos casos se ha reconocido que la vivienda digna es un derecho fundamental, en virtud de su relación inescindible con la dignidad humana, sin embargo, su carácter fundamental no puede desconocer que lo preside una faceta positiva y una negativa” (negrilla fuera del texto original).

Dichos argumentos difieren de las sentencias T-585 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-740 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-986A de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-655 de 2014 María Victoria Calle Correa, T-680 de 2014 Jorge Iván Palacio Palacio, T-885 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-279 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas y T-696 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, que afirman que la vivienda digna es un derecho fundamental autónomo y no requiere de una circunstancia particular para obtener dicho calificativo. En otras palabras, la sentencia se aparta de la jurisprudencia que sostiene de manera reiterada que el derecho a la vivienda digna es un derecho fundamental autónomo sin estar ligado o conexo a otro derecho fundamental (teoría de la “conexidad”) o

de otra condición específica que le permita adquirir dicha connotación jurídica.

Por otra parte, la providencia afirma que la acción de tutela es procedente para solicitar la“(...) financiación y asesoría para acceder a un crédito financiero (...)”, ya que no existe un mecanismo judicial ante la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa que permita atender dicha solicitud. Al respecto, debo precisar que el análisis de subsidiariedad de la tutela no debía referirse al componente económico de la prestación que solicita la demandante sino al contenido sustancial de un derecho fundamental. Dicho de otro modo, el requisito de subsidiariedad se debió ocupar de analizar la procedencia de la acción de tutela respecto del derecho fundamental a la vivienda digna de un sujeto de especial protección constitucional, y no de un tema relacionado con la adquisición y financiación de un crédito de vivienda, pues ello desborda el carácter excepcional de la acción de tutela y claramente no tiene relevancia constitucional, de modo que sobrepasa la competencia del juez constitucional.

Sin embargo, considero que en este caso sí se superaba el requisito de subsidiariedad, ya que la accionante era un sujeto de especial protección constitucional, pues además de ser desplazada por la violencia, sus condiciones socioeconómicas le impedían acceder a un crédito de vivienda. En este orden de ideas, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada