

Sentencia T-1318/05

ACCION DE TUTELA FRENTE A CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-Improcedencia cuando carecen de relevancia iusfundamental/ACCION DE TUTELA FRENTE A CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-Procedencia excepcional cuando están en juego derechos fundamentales

Existe una reiterada jurisprudencia de esta Corporación en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual. No obstante, tal precedente se refiere precisamente a las controversias contractuales que carecen de inmediata relevancia iusfundamental, es decir, de aquellas en las cuales no están implicados derechos fundamentales, por el contrario, cuando en el marco de una disputa de carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medios ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional.

Para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente precisar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Requisitos de eficacia

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Naturaleza jurídica

Respecto a la naturaleza jurídica de este derecho la Corte Constitucional no ha sido unívoca, pues en algunas ocasiones ha destacado una naturaleza fundamental y, por lo mismo, susceptible de protección directa mediante la tutela. En otras, le ha asignado una calidad prestacional, de manera que está sujeta a desarrollos progresivos, razón por la cual de él no se derivan derechos subjetivos, aunque puede ser protegido mediante tutela cuando opera el factor de conexidad o se afecte el mínimo vital.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Contenido y alcance

SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA-Regulación normativa/SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA-Naturaleza jurídica

DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES-Carácter progresivo/ DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES-Cláusula de no retroceso

La denominada cláusula de no retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, supone que una vez logrados ciertos avances en la concreción de los derechos económicos, sociales y culturales en medidas de carácter legislativo o reglamentario, las condiciones preestablecidas no pueden ser desmejoradas sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa por las autoridades competentes.

AUTORIDAD MUNICIPAL-Prohibición de adoptar medidas regresivas para satisfacer derechos económicos, sociales y culturales

A las autoridades municipales les está vedado, en principio, adoptar medidas regresivas en materia de satisfacción de derechos económicos sociales y culturales, por ser contrarias al mandato de progresividad, en consecuencia medidas de esta naturaleza serían consideradas prima facie inconstitucionales salvo que la autoridad respectiva justifique la necesidad de adoptarlas.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Conexión con la progresividad y la prohibición de medidas regresivas

En ciertos casos el mandato de progresividad y la prohibición de medidas regresivas puede estar en estrecha conexión con el principio de confianza legítima, pues en última instancia ambos presentan un elemento común cual es el respeto por parte de las autoridades estatales del marco jurídico o fáctico previamente creado para la satisfacción de derechos prestacionales. También desde la perspectiva del principio de confianza legítima es reprochable el cambio intempestivo de las condiciones previamente definidas por la Administración para la satisfacción de derechos prestacionales, y a ésta en todo caso le corresponde la carga argumentativa de justificar el cambio intempestivo de las reglas de juego inicialmente acordadas.

AUTORIDAD MUNICIPAL-Modificación de las condiciones inicialmente pactadas en el contrato de compraventa de vivienda/AUTORIDAD MUNICIPAL-Incremento del valor de las viviendas y disminución de los subsidios afecta la vivienda digna

Referencia: expediente T-1064382

Acción de tutela instaurada por Janneth del Carmen Segovia Benavides, contra la Unión Temporal Constructora Ruiz Arévalo S.A.-Municipio de Palmira y el Municipio de Palmira (Valle del Cauca).

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA.

Dentro del proceso de revisión, en el asunto de la referencia, de los fallos de noviembre veintitrés (23) de 2004, del Juzgado Octavo (8º) Civil Municipal de Palmira (Valle del Cauca) y de enero veinticinco (25) del Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito, del mismo círculo judicial, que deniegan en las dos instancias la tutela solicitada.

I. ANTECEDENTES

La peticionaria, Janneth del Carmen Segovia Benavides, interpuso acción de tutela contra la Unión Temporal Ruiz Arévalo Constructora S. A.- Municipio de Palmira y el Municipio de Palmira (Valle del Cauca), por considerar vulnerados sus derechos a la igualdad y a la vivienda digna. Sustenta la acción impetrada en los siguientes:

1. Hechos

1.1. El municipio de Palmira (Valle del Cauca), por medio de su representante legal, suscribió el cuatro (4) de diciembre de 2002 el Convenio Asociativo de Vivienda No. 02-02 con Ruiz Arévalo Constructora S. A., con el objeto de realizar la construcción, promoción, financiación y venta de 600 viviendas que hacían parte de la Urbanización “El Sembrador”. Este Convenio era el desarrollo del programa de gobierno presentado por el Alcalde elegido durante el período 2001-2003, en el cual se había incluido como una de las prioridades de la administración municipal, la política de vivienda de interés social.

1.2. En virtud de dicho Convenio, la Constructora se obligaba a llevar a cabo la construcción, la promoción, la obtención de la financiación, el trámite de los subsidios nacionales de vivienda y la venta de las seiscientas unidades de vivienda de interés social. El Municipio por su parte se obligaba a entregar a la Constructora el globo de terreno en el cual se adelantarían las obras, a otorgar el subsidio municipal de vivienda (representado en el lote con las respectivas obras de urbanismo) a aquellos beneficiarios que cumplieran con los requisitos exigidos por el Municipio y a entregar a la Constructora el valor de las redes de acueducto y alcantarillado.

1.3. El valor de las viviendas pactado era de cuarenta y siete (47) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de los cuales un total de doce punto noventa y cuatro (12.94) salarios mínimos mensuales correspondía al subsidio de vivienda municipal “a título de aporte que el Municipio hace para el comprador que cumpla con los requisitos del mismo, correspondiente al lote con servicios” (Cláusula Cuarta del Convenio 02-02, fl. 18).

1.4. Para desarrollar las actividades pactadas la Constructora y el Municipio de Palmira constituyeron una Unión Temporal.

1.5. De conformidad con la cláusula séptima del Convenio 02-02, éste empezaría a regir desde su firma y perfeccionamiento y su duración sería hasta el treinta (30) de abril del 2003, no obstante dentro de los quince (15) días anteriores al vencimiento del término pactado las partes celebrarían una reunión “en la que se efectuará un balance de las actividades desarrolladas en cumplimiento del mismo (...) pudiéndose determinar por el Municipio una ampliación del término del Convenio. En todo caso el Asociado Partícipe-Constructor y el Municipio podrá (sic) ampliar el plazo inicialmente pactado, si contaren con las seiscientas postulaciones, cuando se presentaren circunstancias ajenas a las partes que

causen demora en el desarrollo de los trámites objeto del Convenio, previo concepto del Interventor”.

1.6. Debido a que el total de viviendas de interés social que hacían parte de la Urbanización El Sembrador no pudieron ser construidas dentro del término inicialmente pactado, se dio aplicación a la cláusula séptima del Convenio 02-02 y el acuerdo de voluntades fue prorrogado en diversas oportunidades, mediante convenios suscritos entre el Municipio y la Unión Temporal.

1.7. El veintiuno (21) de mayo de 2004, la Sra. Janneth del Carmen Segovia Benavides suscribió con la Unión Temporal Municipio de Palmira - Ruiz Arévalo Constructora S.A., contrato de promesa de compraventa de una unidad de vivienda mínima de interés social, la cual correspondía a la Etapa II de la Urbanización El Sembrador. En la cláusula sexta se estipulaba el precio y forma de pago en los siguientes términos: El precio del inmueble prometido en venta es la suma de dieciséis millones ochocientos veintiséis mil pesos moneda corriente (\$16.826.000), esto es cuarenta y siete salarios mínimos mensuales vigentes. De este valor la suma de cuatro millones seiscientos treinta y dos mil quinientos veinte pesos (\$4.632.520) -el equivalente a 12.94 salarios mínimos mensuales vigentes- correspondía al subsidio de vivienda otorgado por el municipio de Palmira.

1.8. El treinta (30) de agosto de 2004 el Municipio de Palmira y la Constructora suscribieron el Otrosí No. 3, por medio del cual se prorrogaba nuevamente la vigencia del Convenio 02-02 hasta el 30 de junio de 2005. La Constructora se obligaba a la construcción, promoción, obtención de la financiación, el trámite de los subsidios nacionales de vivienda y la venta de las trescientas veinte cuatro (324) viviendas faltantes en la II Etapa de la Urbanización el Sembrador. Por medio de la cláusula tercera se modificaba el valor de las viviendas el cual se eleva a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes. Igualmente, el monto del subsidio de vivienda municipal para cada uno de los beneficiarios se reducía a tres punto tres (3.3) salarios mínimos, representados exclusivamente en el valor del lote donde se edificaría cada vivienda.

1.9. La reducción del subsidio municipal de vivienda correspondía a la nueva política de vivienda del ente territorial, de conformidad con la cual las autoridades competentes decidieron “(...) entregar el subsidio para “El sembrador” con un solo componente que es el

valor del lote y que corresponde a 3.3 S.M.M.LV. (\$1.181.400) debido a que no existe capacidad financiera del municipio para seguir subsidiando obras de urbanismo” (Informe presentado por el alcalde Municipal al Juez 8º Civil Municipal de Palmira durante el trámite en primera instancia de la acción de tutela).

1.10. En octubre siete (7) de 2004, la Unión Temporal Municipio de Palmira-Ruiz Arévalo Constructora S. A., le propuso a la actora que firmara a su vez un otrosí al contrato de promesa de compraventa, con el objeto de modificar el precio y la forma de pago del inmueble inicialmente pactados, para incorporar los nuevos términos acordados por el Municipio y la Constructora en el Otrosí No. 3 del Convenio 02-02. De conformidad con la adenda propuesta a la Sra. Segovia, el valor del inmueble se elevaba a la suma de diecisiete millones novecientos mil pesos (\$17.900.000) y el valor del subsidio municipal se reducía a un millón ciento ochenta y un mil cuatrocientos pesos (\$1.181.400). La promitente compradora debía de esta manera asumir el mayor valor resultante de la reducción del subsidio municipal, que representaba aproximadamente la suma de tres millones quinientos mil pesos (exactamente ascendía a \$3.451.120).

1.11. La peticionaria se negó a suscribir la modificación propuesta al contrato de promesa de compraventa e interpuso acción de tutela para que se respetaran los derechos adquiridos en virtud del acuerdo de voluntades inicialmente celebrado con la Unión Temporal Municipio de Palmira-Ruiz Arévalo Constructora S. A.

2. Solicitud de tutela.

La peticionaria solicita se ordene a la Unión Temporal Municipio de Palmira-Ruiz Arévalo Constructora S. A., respetar las condiciones pactadas en el contrato de compraventa inicialmente suscrito. Afirma que el aumento del precio de la vivienda y la disminución del subsidio municipal vulnera su derecho a la vivienda digna por tratarse de una persona de escasos recursos que carece de medios financieros para procurarse de un techo.

3. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

3.2. Fotocopia de la promesa de compraventa suscrita entre el representante legal de la Unión Temporal Municipio de Palmira-Ruiz Arévalo Constructora S.A. y Janneth del Carmen Segovia Benavides, el 21 de mayo de 2004. (Cd. 1, fls 122 a 124).

3.3. Fotocopia del Otrosí No.3, de agosto 30 de 2004, modificatorio del Convenio No.02-02, suscrito por el alcalde del Municipio de Palmira y el representante legal de la Unión Temporal Municipio de Palmira–Ruiz Arévalo Constructora S.A. (Cd. 1, fl, 111 a 114).

3.4. Fotocopia del contrato de afiliación al plan de vivienda Urbanización “El Sembrador” y del pacto sobre precio, subsidios, cuotas, pagos e intereses, entre el urbanizador y la actora del 2 de marzo de 2004, anexos a la promesa de compraventa. (Cd. 1, fl 54, 55 y anverso).

3.5. Fotocopia de la respuesta a la actora dirigida por la Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial Doctora Sandra Suárez Pérez, oficio en el cual se indican las condiciones y características del Subsidio de Vivienda individual para el departamento del Valle, que otorga el Gobierno Nacional. (Cd. 1, fl 60).

3.6. Fotocopia de la Resolución No.144 de 2004 del Alcalde de Palmira Valle, por medio de la cual se establece el aumento del valor de los inmuebles que hacen parte de la segunda etapa de la Urbanización El Sembrador y la reducción del subsidio municipal de vivienda para el citado proyecto. (Cd. 1, fls 120 y 121).

3.7. Fotocopia de la propuesta de Otrosí, hecha por la Unión Temporal Municipio de Palmira–Ruiz Arévalo Constructora S.A., a la demandante, el 7 de octubre de 2004. (Cd. 1, fl 38 anverso y 39).

3.8. Copia del Derecho de Petición, de la demandante a Ruiz Arévalo Constructora S.A. y radicado en octubre 13 de 2004.(Cd. 1, fls. 21 a 26).

4. Intervención de los demandados.

La Unión Temporal respondió la tutela y manifestó que el Municipio de Palmira solicitó la modificación del Convenio, debido a que atravesaba por dificultades económicas que le impedían sufragar la totalidad del subsidio de vivienda municipal inicialmente fijado. Por esta razón se acordó la reducción del subsidio de vivienda a cargo del ente territorial del monto inicial de 12.94 a 3.3 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Afirma que la Unión Temporal está dispuesta a construir y entregar a la accionante la vivienda prometida pero bajo las nuevas condiciones impuestas por el Municipio de Palmira, y que en todo caso la Sra. Segovia Benavides tiene la opción de desistir del contrato por su imposibilidad de cumplir

con las nuevas condiciones económicas, caso en el cual le sería restituido lo que hasta la fecha ha pagado, o acordar con la Constructora nuevas formulas de pago para continuar con el contrato, evento en el cual la Constructora le prestaría su auxilio para conseguir la financiación requerida. Finalmente sostiene que a la Unión Temporal le es imposible mantener las condiciones económicas inicialmente pactadas en la promesa de compraventa porque el Municipio de Palmira redujo en forma considerable el subsidio que otorgaba a los beneficiarios del Proyecto (Cd. 1, fls. 100 a 102).

El Municipio de Palmira, extemporáneamente, presento escrito de contestación a la tutela. (Cd. 1, fls. 145 a 148). En la respuesta sostuvo que el ente territorial otorgó un subsidio municipal de vivienda a los beneficiarios del subsidio nacional, adjudicatarios de la primera etapa del programa de vivienda El Sembrador, por un valor de \$4.296.080, de conformidad con lo estipulado en los convenios firmados con las constructoras que participan en el plan de vivienda. Dicho subsidio municipal, equivalente a 12.94 salarios mínimos mensuales legales vigentes al año 2003, tenía dos componentes (i) el valor del lote, (ii) el costo de las obras de urbanismo. No obstante, la actual administración municipal modificó la política de vivienda, y decidió entregar para la segunda etapa de la Urbanización El Sembrador un subsidio de vivienda con un solo componente, que es el valor del lote y que corresponde a la suma de 3.3 salarios mínimos mensuales legales vigentes (\$1.181.400), debido a que no existe capacidad financiera del municipio para seguir financiando las obras de urbanismo.

5. Las sentencias que se revisan

El Juzgado Octavo Civil Municipal de Palmira mediante sentencia de noviembre veintitrés (23) de 2004, negó el amparo solicitado. A juicio del a quo la peticionaria contaba con otros medios de defensa judicial, tales como el procedimiento ordinario, para hacer revisar y eventualmente hacer cumplir las cláusulas pactadas en la promesa de compraventa inicialmente suscrita.

La actora, dentro del término, impugnó la anterior decisión. De la segunda instancia conoció el Juzgado Quinto Civil del Circuito el cual confirmó la decisión apelada, reiterando los argumentos expuestos por el juez de primera instancia. A juicio del ad quem a pesar de que la peticionaria hacía alusión a la violación de derechos fundamentales, la supuesta vulneración de éstos había tenido lugar en el marco de una relación contractual cuyo estudio

y valoración escapa a la justicia constitucional, pues "... es precisamente en otro campo, como la justicia ordinaria, donde deberán atenderse los planteamientos lógicos esgrimidos por quien se considera lesionada a raíz de un expuesto incumplimiento contractual a definirse de una vez por todas por el juez competente".

6. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

Para mejor proveer en el asunto de la referencia, el Magistrado Sustanciador ofició por medio de la Secretaría General de esta Corporación al Municipio de Palmira, a la Unión Temporal Municipio de Palmira- Ruiz Arévalo Constructora y a la peticionaria, para que allegaran documentos y escritos con información relevante para decidir. En virtud de los requerimientos formulados fueron allegados las siguientes pruebas:

* Escrito presentado por el representante legal de la Unión Temporal Municipio de Palmira- Ruiz Arévalo Constructora con una relación de las acciones de tutela presentadas y de los fallos proferidos en segunda instancia, en el mismo documento se consigna información sobre el estado actual de la construcción de las viviendas de interés social y las soluciones ofrecidas a los promitentes compradores ante la reducción del monto del subsidio municipal. Se allegan copias de las decisiones de tutela de segunda instancia y de las actas de avance de obra del Proyecto El Sembrador segunda etapa.

* Escrito presentado por la Sra. Janneth del Carmen Segovia Benavides mediante el cual allega copia de tres sentencias de tutela proferidas en segunda instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Palmira, en las cuales concede el amparo solicitado por promitentes compradores de la segunda etapa de la Urbanización "El Sembrador". Posteriormente la peticionaria allegó copia de un fallo adicional proferido por el mismo despacho judicial.

El Municipio de Palmira inicialmente no suministró la información pedida, razón por la cual fue requerido para prestar la colaboración solicitada por esta Corporación. Finalmente el representante legal de la entidad territorial envió un informe al cual anexa copia del Otrosí No. 1 y del Otrosí No.2, suscritos con la Constructora Ruiz Arévalo, de la Resolución No.144 de 2004, del Acuerdo Municipal No. 072 de 1999 y del Acta del Comité Técnico del Municipio

de Palmira.

7. Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Once, dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Presentación del caso objeto de estudio

La actora alega que sus derechos constitucionales a la igualdad de trato, a la dignidad humana, a la vivienda digna, a la buena fe contractual y sus derechos adquiridos, fueron vulnerados por la Unión Temporal Municipio de Palmira - Ruiz Arévalo Constructora S.A., tal vulneración se concreta en la exigencia de firmar un otrosí al contrato de promesa de compraventa inicialmente suscrito para adquirir una vivienda de interés social en la segunda etapa de la Urbanización El Sembrador, adenda mediante la cual se pretende, de manera simultánea, incrementar el valor del inmueble y aumentar el monto que sobre dicho valor debe pagar la promitente compradora.

A su vez, la Unión Temporal justifica la necesidad de modificar las estipulaciones contractuales iniciales en las nuevas condiciones impuestas por el Municipio de Palmira para el desarrollo del proyecto, pues el contrato inicialmente suscrito entre la Constructora y la entidad territorial fue objeto de una modificación -el Otrosí No 3- en virtud de la cual el municipio de Palmira redujo el monto del subsidio municipal otorgado al programa de vivienda de interés social, el cual pasó de 12.94 a 3.3 salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada solución de vivienda. Tal reducción en el monto del aporte de la entidad territorial tiene como consecuencia el aumento del saldo a cargo de los compradores del bien inmueble.

Finalmente el alcalde del Municipio de Palmira alega que la entidad territorial atraviesa una difícil situación financiera y que por lo tanto carece de recursos para sufragar las obras de urbanismo de la segunda etapa de la Urbanización El Sembrador, de manera tal que el subsidio municipal comprende exclusivamente el valor del lote de terreno donde serán edificadas las viviendas.

Varios asuntos deben ser abordados, entonces, en la presente decisión. En primer lugar es preciso determinar si en este caso se está en presencia de una cuestión iusfundamental que debe ser resuelta por medio de la acción de tutela o se trata de una mera cuestión contractual, como sostienen los jueces de instancia, la cual debe ser solucionada por las vías judiciales ordinarias. De concluirse que se trata de una cuestión susceptible de ser debatida mediante el amparo constitucional, habrá que determinar el alcance y contenido de los derechos que la actora considera vulnerados a la luz de la doctrina, la jurisprudencia constitucional y los conceptos emitidos por los órganos encargados de la interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos. Finalmente se determinará el alcance del mandato de progresividad y la prohibición de medidas regresivas en materia de derechos económicos sociales y culturales, para finalmente abordar el caso concreto.

3. La acción de tutela frente a controversias contractuales.

Los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado por razones distintas, el a quo consideró que la demandante contaba con otros medios de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, mientras que el a quem sostuvo que en el presente caso se trataba de una controversia estrictamente contractual que debía ser resuelta por la jurisdicción ordinaria al carecer de relevancia iusfundamental.

Se trata de dos argumentos distintos y por tal razón serán abordados separadamente. En primer lugar cabe señalar que existe una reiterada jurisprudencia de esta Corporación en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual, tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 19921, y posteriormente ha sido reiterada en numerosas ocasiones². Así, en fecha más reciente sostuvo esta Corporación:

El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales,

no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional.

(...)

Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo³.

No obstante, tal precedente se refiere precisamente a las controversias contractuales que carecen de inmediata relevancia iusfundamental, es decir, de aquellas en las cuales no están implicados derechos fundamentales, por el contrario, cuando en el marco de una disputa de carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medio ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional.

En principio, el reconocimiento de derechos cuya fuente primaria no provenga de su reconocimiento constitucional sino de la ley o del contrato, es materia de la justicia ordinaria y no de la jurisdicción constitucional. Excepcionalmente, el no reconocimiento oportuno de un derecho de rango legal puede vulnerar o amenazar un derecho fundamental, lo cual habilita al afectado para solicitar su protección inmediata, así sea transitoriamente.

El criterio diferenciador para saber cuándo un derecho legal es tutelable remite a la estructura misma del derecho y a la existencia de conexidad directa e inmediata entre su no reconocimiento y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

En cuanto a su estructura, existen derechos consagrados en la ley que son desarrollo de derechos constitucionales y cuyo no reconocimiento oportuno puede implicar la vulneración de estos últimos. Es, por ejemplo, el caso de la no prestación del servicio de salud en circunstancias de necesidad manifiesta que deviene vulneración o amenaza del derecho a la

vida. Otros derechos legales dependen para su reconocimiento de la resolución de cuestiones litigiosas, como sucede en materia contractual, en donde se debate la existencia de obligaciones derivadas de una relación jurídica de carácter privado, situación en principio ajena a la materia constitucional al disponer el afectado de los medios ordinarios de defensa judicial. Además, no basta aseverar el desconocimiento de un derecho legal para concluir la procedencia de la acción de tutela. En suma, es necesario que se demuestre una conexidad directa e inmediata entre el no reconocimiento del derecho legal y la consiguiente vulneración de derechos fundamentales.

No puede, por lo tanto, el juez de tutela desechar el estudio de una controversia contractual con el mero pretexto que en este tipo de disputas no están envueltos derechos de rango fundamental, por el contrario, debe analizar si en ellas existe una discusión de naturaleza iusfundamental, para lo cual es relevante no sólo elementos de carácter objetivo⁴, tales como la naturaleza de los derechos en juego, sino también circunstancias subjetivas de las partes que solicitan el amparo constitucional, pues existen precedentes en los cuales se ha concedido la tutela respecto de asuntos en apariencia de índole estrictamente contractual, controvertibles ante la jurisdicción ordinaria, debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encontraban los accionantes⁵.

Esta postura interpretativa se apoya en el denominado “efecto de irradiación” y en la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, de conformidad con la cual el ordenamiento jurídico no está conformado por compartimentos estancos, algunos de los cuales escapan del influjo de las garantías y libertades constitucionales, pues éstas se difunden en todos los ámbitos del derecho, inclusive en espacios inicialmente considerados como coto reservado del derecho privado, como las relaciones contractuales. No se trata, entonces, que todo el derecho existente se disuelva en el derecho constitucional, que de esta suerte se convertiría en una especie de todo omnicompreensivo, sino que permite a los distintos ámbitos del derecho conservar su independencia y sus características propias; pero los derechos fundamentales actúan como un principio de interpretación de sus preceptos y por tanto se impone en ellos acuñándolos e influyéndolos, de esta manera estos ámbitos del derecho quedan iusfundamentalmente conformados. Así, en la sentencia T-202 de 2000 sostuvo la Corte Constitucional:

“Esta Corporación reitera nuevamente en esta oportunidad, que conforme a su

jurisprudencia⁶, la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre la interpretación de las leyes y de los contratos celebrados por los particulares, pues la educación y los derechos fundamentales de los ciudadanos constituye un marco valorativo que impregna y condiciona todos los actos jurídicos celebrados por los coasociados. En consecuencia, la celebración, interpretación, ejecución y terminación de los contratos no puede conducir a una arbitrariedad por parte de uno de los signatarios del negocio jurídico, máxime cuando con el incumplimiento del mismo se afecta un derecho fundamental como ocurre en este evento con la educación de uno de los contratantes.”

Del mismo modo en jurisprudencia posterior ha definido el alcance de la intervención del juez constitucional en los negocios jurídicos privados para examinar la eventual vulneración de los derechos fundamentales⁷. Y en definitiva ha concluido que la existencia de una relación contractual no puede ser premisa suficiente para denegar el amparo, pues en la suscripción o la ejecución de un contrato se pueden consignar u originar cláusulas o tratos inconstitucionales vulneradores de derechos fundamentales que requieran de un mecanismo de protección reforzado como la tutela⁸.

4. La idoneidad de los otros medios de defensa judicial

Ahora bien, aún si están envueltos asuntos de índole iusfundamental en una controversia de carácter contractual ello no supone necesariamente la procedencia de la acción de tutela, pues tal como reza el artículo 86 constitucional, la acción de tutela tiene un carácter residual dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa

judicial, es necesario igualmente precisar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante.

Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuales son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial “(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la “acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados”. En esa oportunidad la Corte acudió al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁹ para precisar las características que debía reunir el otro medio de defensa judicial para desplazar a la acción de tutela, y concluyó que éste debía ser sencillo, rápido y efectivo¹⁰, de conformidad a lo previsto en dicho instrumento internacional.

Criterios que han sido reiterados en numerosos fallos posteriores. En definitiva, de la interpretación sistemática del artículo 86 de las Carta y del artículo 6^o del Decreto 2591 de 1991, ha entendido esta Corporación¹¹, que han de existir instrumentos realmente idóneos para la protección de los derechos; cuando ello ocurre la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige¹². Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento válido de acción judicial¹³.

No obstante, en otras hipótesis el análisis del fallador no debe dirigirse a verificar la

existencia e idoneidad de los otros medios de defensa judicial con que cuentan las víctimas de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. Se trata de aquellos eventos en los cuales la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, casos en los cuales el estudio de procedencia debe concentrarse en el análisis de las circunstancias fácticas con el propósito de verificar si están presentes los elementos que configuran un perjuicio irremediable.

5. Naturaleza jurídica del derecho a la vivienda digna. Alcance y contenido.

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha señalado que los derechos económicos, sociales y culturales no son susceptibles de protección mediante la tutela, dicha postura tiene fundamento en la idea que in abstracto, tales derechos no confieren derechos subjetivos a los asociados¹⁴. No obstante, se ha distinguido algunas situaciones en las cuales el derecho económico y social en juego adquiere la estructura de un derecho subjetivo, bien sea por la transmutación¹⁵, por la conexidad con un derecho fundamental¹⁶ o por la afectación del mínimo vital¹⁷, casos en los cuales es posible que se brinde la protección mediante el mecanismo de protección consagrado en el artículo 86 constitucional.

Con todo, también ha de admitirse que, conforme la interpretación oficial internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, obligatoria en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución, tales derechos contienen elementos que son de inmediata exigibilidad, como ocurre respecto de las obligaciones estatales que emanan del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-, tal como han sido interpretadas por el órgano internacional encargado de interpretar el alcance de dicho instrumento de derecho internacional público, a saber, el Comité del PIDESC.

Bajo esta línea argumentativa, en la sentencia T-958 de 2001, sostuvo la Corte Constitucional

En este orden de ideas, no puede asumirse que por el mero hecho de que está en juego un derecho económico, social o cultural, la tutela no sea procedente. Será necesario siempre que se establezca si el caso cae bajo alguna de las categorías fijadas por la Corte (transmutación, conexidad o mínimo vital) o responde a las obligaciones estatales de protección o respeto.

El artículo 51 de la Carta consagra el derecho a la vivienda digna. Respecto a la naturaleza jurídica de este derecho la Corte Constitucional no ha sido unívoca, pues en algunas ocasiones ha destacado una naturaleza fundamental¹⁸ y, por lo mismo, susceptible de protección directa mediante la tutela. En otras, le ha asignado una calidad prestacional, de manera que está sujeta a desarrollos progresivos¹⁹, razón por la cual de él no se derivan derechos subjetivos²⁰, aunque puede ser protegido mediante tutela cuando opera el factor de conexidad²¹ o se afecte el mínimo vital²².

Como se señala en la sentencia T-958 de 2001 la dificultad para definir la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda digna estriba en el hecho que su configuración positiva es compleja, pues de la disposición constitucional que lo consagra se desprenden distintas normas con diversos contenidos. En efecto, el primer inciso del artículo 51 reconoce el derecho a la vivienda digna a todos los colombianos, enunciado normativo de textura abierta similar al empleado para consagrar otros derechos de carácter fundamental, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad. A pesar de su estructura abierta e indeterminada, de este enunciado normativo, bajo determinadas circunstancias se puede derivar derechos subjetivos tutelables, como por ejemplo, casos concretos en los cuales las autoridades estatales han incumplido 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 injerencias arbitrarias de las autoridades estatales o de particulares²³.

Los restantes contenidos normativos que se desprenden del artículo 51 constitucional tiene en principio un carácter prestacional y progresivo, por lo tanto estarían en principio sujetos a la definición de políticas públicas estatales, sin embargo, una vez definidas tales políticas públicas por los órganos con competencia en esta esfera, trátase del poder legislativo o de la administración en sus distintos niveles territoriales, se pueden constituir derechos subjetivos de carácter iusfundamental susceptibles de protección por intermedio de la acción de tutela.

Se trata de las obligaciones que el citado precepto constitucional radica en cabeza del Estado colombiano in genere, que para hacerse efectiva requieren el concurso de los distintos poderes públicos, tales como fijar condiciones para hacer realidad el derecho; la promoción de planes para atender a la población más pobre; el diseño de sistemas de financiación adecuados; la promoción de ciertas formas de ejecución de los planes de vivienda.

Esta pluralidad de contenidos normativos del derecho a la vivienda digna, y en general de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido puesta de relieve por la doctrina, la cual, no obstante, coincide en señalar que tal multiplicidad no puede ser simplificada atribuyéndole al derecho en su conjunto un carácter meramente programático y negando que algunos de sus contenidos tienen el carácter de derechos subjetivos de carácter fundamental²⁴. Así, por ejemplo, algunos autores destacan que el contenido normativo del derecho a la vivienda adecuada comprende no sólo los denominados derechos habitacionales, los cuales a su vez varían de conformidad del sujeto titular de los derechos y abarcarían por lo tanto los derechos de los inquilinos, el derecho a la seguridad en la tenencia, el derecho a la regularización de la propiedad de la tierra, el derecho a la protección contra casos de discriminación arbitraria en el acceso a programas públicos, el derecho a ser consultado e informado en materia de programas de vivienda o planes de renovación urbanística; sino también derechos colectivos como el denominado derecho a la ciudad, mediante el cual el derecho a la vivienda se vincularía con el entorno y con el desarrollo urbanístico en general.

En todo caso, como antes se dijo, los contenidos normativos de carácter prestacional y programático encierran un conjunto de obligaciones estatales, las cuales han sido precisadas no sólo por la doctrina y por la jurisprudencia comparada²⁵ sino también por la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Precisamente para definir el alcance de estas obligaciones estatales, esta Corporación ha acudido en gran medida a los criterios fijados por los organismos internacionales encargados de interpretar los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos las observaciones generales formuladas por el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

“26.1. El primer elemento -condiciones de la vivienda- se refiere a que la vivienda no puede, desde el punto de vista material, equipararse a un simple techo que impida la lluvia y el frío o calor excesivos. La vivienda debe entenderse como un lugar que ofrezca seguridad a la persona frente a las inclemencias ambientales y un punto a partir del cual pueda proyectar su vida privada y en sociedad. Lo anterior implica que la vivienda, para entenderse adecuada, debe reunir elementos que aseguren su habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio, requeridos para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud (...)

En directa relación con lo anterior, la vivienda debe garantizar el acceso a una serie de bienes que aseguren su bienestar, como los servicios públicos, su seguridad, como acceso a servicios de emergencia, y su nutrición, lo que implica que los planes de vivienda correspondan a debidos planos de desarrollo urbano. Tales planes de desarrollo deben asegurar que la vivienda se encuentre en un lugar donde exista acceso a elementos centrales para la vida digna de la persona y su vida en sociedad como accesos a trabajo, salud, educación y un ambiente sano. Finalmente deben tomarse en cuenta factores culturales, de manera que la vivienda responda sin sacrificar el acceso a servicios tecnológicos, a los patrones culturales de diseño, construcción, etc., de viviendas (...)

26.2. El segundo grupo de elementos se integran bajo el concepto de seguridad en el goce de la vivienda. Este punto es el que interesa directamente en el presente proceso. Según se desprende de la Observación general 4 en comento, tres factores deben considerarse bajo el concepto de seguridad en el goce de la vivienda: asequibilidad, seguridad jurídica de la tenencia y “gastos soportables”.

La asequibilidad consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda, así como el acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia de vivienda. Tal acceso ha de tener consideración especial a los grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad, así como la especial protección de las personas desplazadas y víctimas de fenómenos naturales (...)

Lo anterior no resulta suficiente si el gasto asociado a la vivienda les impide el acceso y permanencia en la vivienda o el cubrimiento de tales gastos implicara la negación de otros bienes necesarios para una vida digna. En este orden de ideas, se demanda de parte de los estados políticas que aseguren sistemas adecuados para costear vivienda, tanto para financiar su adquisición como para garantizar un crecimiento razonable y acorde con el nivel de ingresos, de los alquileres, entre otras medidas.

Finalmente, la seguridad jurídica de la tenencia apunta a que las distintas formas de tenencia de la vivienda –propiedad individual, propiedad colectiva, arriendo, leasing, usufructo, etc.- estén protegidas jurídicamente, principalmente contra desahucio, hostigamiento, etc. Lo anterior equivale a “seguridad jurídica de la tenencia”, como lo ha analizado el Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales en el literal a) del párrafo 8 de la Observación

General 4.”

El alcance y contenido de estos distintos elementos integrantes del derecho a la vivienda digna serán precisados y conformados jurídicamente, como antes se dijo, por el legislador y por la administración en sus distintos niveles territoriales, y una vez conformados jurídicamente adoptan la estructura de derechos subjetivos los cuales podrán ser objeto de protección en ciertos casos por medio de la acción de tutela.

Entonces, una vez precisadas normativamente las facetas prestacionales del derecho a la vivienda digna, éstas adquieren carácter iusfundamental y son susceptibles de protección por medio del mecanismo de garantía de los derechos fundamentales²⁶.

Sin duda uno de los mecanismos que precisa una de las facetas prestacionales del derecho a la vivienda digna -específicamente la de gastos soportables- es el subsidio de vivienda, instrumento diseñado por las políticas públicas del legislador y del Estado colombiano para permitir el acceso de los sectores desfavorecidos y marginados de la sociedad a la vivienda.

6. El subsidio familiar de vivienda

El denominado subsidio de vivienda fue implementado en nuestro país con el objeto de asegurar el acceso a la vivienda social²⁷ de un destinatario restringido: los hogares de escasos recursos²⁸. Tiene un carácter eminentemente estatal, pues si bien entidades de distinta naturaleza -entre los que se cuentan las Cajas de Compensación Familiar- pueden otorgar subsidios, en los últimos años el Estado colombiano ha concentrado sus obligaciones prestacionales en materia de acceso a la vivienda digna en este mecanismo.

Desde el punto de vista doctrinal el subsidio de vivienda es una subvención²⁹ con unas características especiales, pues no está dirigido al desarrollo de una actividad económica determinada sino directamente a facilitar la satisfacción de una necesidad básica, y de esta manera garantizar un derecho constitucional: el derecho a la vivienda digna.

En el ordenamiento colombiano, es la Ley 3 de 1991 la norma que establece la noción general³⁰ del Subsidio Familiar de Vivienda, considerando a este instrumento de financiación como un aporte estatal en dinero o en especie, otorgado por una sola vez³¹ al beneficiario del mismo y con el fin de facilitar una solución de vivienda de interés social, sin cargo de

restitución siempre que se cumplan determinadas condiciones³².

Esta definición fue precisada por el Decreto 2620 de 2000 en los siguientes términos:

“El Subsidio Familiar de Vivienda de que trata este decreto es un aporte estatal en dinero o en especie, que se otorga por una sola vez al beneficiario, sin cargo de restitución por parte de éste, que constituye un complemento de su ahorro, para facilitarle la adquisición, construcción o mejoramiento de una solución de vivienda de interés social. El aporte en especie puede estar representado en lotes de terreno de propiedad de entidades públicas nacionales” (Art. 2).

El Subsidio familiar de vivienda de que trata este decreto es un aporte estatal en dinero, que se otorga por una sola vez al beneficiario, sin cargo de restitución por parte de éste, que constituye un complemento de su ahorro, para facilitarle la adquisición, construcción o mejoramiento, de una solución de vivienda de interés social.

Ahora bien, es preciso señalar que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe una modalidad única de subsidio familiar de vivienda, así junto al subsidio que otorga el Estado colombiano y canalizan las entidades territoriales coexisten subsidios otorgados por otras entidades, entre éstos últimos se destacan los concedidos por los municipios provenientes de sus propios recursos. Éstos no están regulados por el Decreto 975 de 2004, el cual contempla otros mecanismos, como el esfuerzo territorial, para canalizar los aportes complementarios provenientes de las entidades territoriales.

No obstante, considera esta Sala que la ausencia de mención expresa en la nueva regulación no significa la supresión de los subsidios municipales, pues las atribuciones de las entidades territoriales tienen origen en sus competencias constitucionales y legales. En efecto, los municipios desempeñan actualmente dos funciones concurrentes, por una parte la canalización de recursos del subsidio familiar de vivienda nacional y por otra parte, otorgar los subsidios complementarios. Para comprender mejor esta doble papel que desempeñan las entidades territoriales a continuación se hará un esbozo de la evolución de la normatividad en la materia.

La Ley 60 de 1993, atribuyó competencias a los municipios en materia de vivienda, en forma complementaria a la Ley 3 de 1991, con la cooperación del sector privado, comunitario y

solidario, para promover y apoyar programas y proyectos y otorgar subsidios para la vivienda de interés social.

En desarrollo de esta ley en mención, se expidió el Decreto 1168 de 1996 que reglamentó los “subsidios complementarios municipales”, los cuales eran subsidios para vivienda de interés social que los municipios otorgaban en forma complementaria o adicional a los consagrados en la Ley 3 de 1991. El subsidio podía ser en dinero o en especie, según lo determinaran las autoridades municipales competentes, los subsidios en especie podían consistir en terrenos fiscales enajenables de propiedad de las entidades públicas municipales, cuando así lo hubiese autorizado el respectivo Concejo Municipal y podían destinarse en general para la adquisición, construcción o mejoramiento de soluciones de vivienda, mejoramiento integral de vivienda y entorno, adquisición de terrenos destinados a programas de vivienda de interés social y dotación de los servicios públicos e infraestructura para terrenos destinados a programas de vivienda de interés social.

Los beneficiarios del subsidio municipal de vivienda eran los hogares con ingresos inferiores a cuatro salarios mínimos legales mensuales; la cuantía del subsidio era definida por las autoridades municipales competentes, de acuerdo con los recursos disponibles, las condiciones socioeconómicas de los hogares y el tipo y valor de la solución; según se tratara de subsidios de viviendas en zonas urbanas o rurales, se sujetaban a lo dispuesto en los Decretos 706 de 1995 y 2154 de 1993, respectivamente.

La Ley 60 de 1993, fue derogada por la Ley 715 de 2001, la nueva normatividad no hace referencia al tema de subsidios complementarios de vivienda. A pesar de la incertidumbre por la aparente laguna legislativa en la materia, antes de la derogatoria de la Ley 60 de 1993, se profirieron normas que regularon el tema de los subsidios complementarios de forma especializada, sobre el subsidio rural se promulgó el Decreto 1133 de 2000, modificado luego por el actual Decreto 1042 de 2003 y sobre subsidios urbanos se expidió el Decreto 829 de 1999, posteriormente suprimido por el Decreto 2620 de 2000, normas que contando con las transferencias nacionales y los recursos municipales, regularon el tema del subsidio complementario en cada una de estas áreas.

En materia de vivienda rural, por Decreto 1133 de 2000 se consagró la participación de las entidades territoriales en la política de vivienda de interés social rural, señalando su

participación a través de la gestión, promoción y aportes complementarios al subsidio familiar; que podrán ser en dinero, terreno, materiales, transporte, gastos de preinversión (estudios y diseños), construcción de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, aportes de personal técnico y/o profesional y gastos de administración y/o coordinación de proyectos; el total del aporte territorial no podía ser inferior al 10% del costo total del proyecto. La anterior regulación, tuvo vigencia hasta el año 2003 en que por virtud del decreto 1042 se establece una consagración similar, que además le asigna competencias a los municipios en la organización de la demanda del subsidio y en el que se señala que el total de aportes de las entidades territoriales³³ no puede ser inferior al 20% del costo total del proyecto.

En vivienda urbana, el Decreto 824 de 1999 señaló que los municipios y distritos, en su carácter de instancias responsables a nivel local de la política en materia de vivienda y desarrollo urbano, participarán en el programa de subsidios a la demanda, de conformidad con las reglas y modalidades que establezca el gobierno nacional, similar consagración se hacía en el primer inciso del artículo 22 del Decreto 2620 de 2000 que regulaba lo pertinente al subsidio familiar de vivienda en dinero y en especie en áreas urbanas. En el mismo sentido el Decreto 975 de 2004 hace referencia específica a los recursos complementarios al subsidio para la adquisición de vivienda dentro de los cuales incluye los aportes provenientes de entidades del orden municipal³⁴.

En síntesis, la acción de los municipios en materia de vivienda cobra un nuevo impulso a partir de la Ley 3 de 1991, la cual dio la posibilidad de crear fondos de vivienda, dirigidos a canalizar los recursos del subsidio familiar para programas de vivienda con participación de los entes territoriales, posteriormente las competencias en la política de vivienda se ampliaron, permitiendo a la municipalidad el otorgamiento de subsidios complementarios al Subsidio Familiar de Vivienda, tanto rurales como urbanos y haciendo de esta entidad partícipe en la organización de la demanda del subsidio, facultades que aun hoy se mantienen y que junto con otras figuras como la postulación colectiva y el concurso de esfuerzo municipal permiten que estos entes territoriales sean responsables directos en la política de vivienda a nivel local.

Esta Corporación en casos concretos ha examinado la naturaleza del subsidio familiar de vivienda y su carácter de mecanismo para el acceso al derecho a la vivienda digna, así en la

sentencia T-791 de 2004 sostuvo:

Dada la difícil situación económica por la que atraviesa el país, el acceso a la vivienda de gran parte de la población colombiana se ha convertido en un anhelo difícil de realizar, por lo que el Estado ha tenido que intervenir para suplir las carencias económicas existentes, es así como el subsidio familiar de vivienda se asigna con preeminencia a aquellos hogares que carecen de recursos para adquirir una vivienda o para mejorarla (...)

En conclusión, el subsidio familiar de vivienda (SFV) puede ser considerado como aquella herramienta con que cuenta el Estado, para lograr que los ciudadanos, con escasos recursos económicos puedan acceder a una vivienda en condiciones dignas, dando así aplicación al derecho consagrado constitucionalmente en el artículo 51.

Así mismo, en algunas ocasiones esta Corporación ha examinado en sede de revisión de tutela la naturaleza y alcance de los subsidios familiares de vivienda. Así, por ejemplo, en la sentencias T-958 de 2001 y T-588 de 2002 consideró que era legítimo que la Administración fijara las condiciones de acceso al subsidio de vivienda familiar en ciertos casos, y que por lo tanto no vulneraba el derecho a la vivienda digna la negativa a otorgar el subsidio si el postulante no reunía los requisitos preestablecidos reglamentariamente³⁵, en otras oportunidades consideró que el subsidio familiar de vivienda de carácter nacional sólo puede ser otorgado en una oportunidad y que por lo tanto no vulneraba el derecho a la vivienda digna la negativa de una Caja de Compensación Familiar a otorgar un subsidio respecto de solicitantes que previamente habían sido beneficiarios de otro subsidio de carácter nacional³⁶, por último en algunas ocasiones esta Corporación ha establecido que frente a ciertos sujetos de especial protección se inaplican las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el acceso al subsidio de vivienda familiar³⁷.

Una vez realizado el análisis de las obligaciones prestacionales de las entidades territoriales en materia de subsidios familiares de vivienda, resta por estudiar el carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales y la obligación de no retroceso de las autoridades encargadas de su satisfacción una vez el carácter prestacional ha sido concretado mediante decisiones legales y reglamentarias que precisan las condiciones para su acceso y satisfacción.

El carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales y la aplicación de

medidas regresivas

Como antes se consignó las facetas prestacionales del derecho a la vivienda digna, al igual que los restantes derechos económicos sociales y culturales, pueden ser configuradas por los poderes con atribuciones constitucionales para diseñar políticas públicas, es decir, en primera instancia por el poder legislativo y por el poder ejecutivo. No obstante, tales poderes no tienen una plena libertad de configuración, en primer lugar, cabe señalar que de conformidad con los mandatos constitucionales y con los compromisos internacionales del Estado colombiano, éste tiene la obligación efectiva de adoptar medidas para satisfacer los derechos de esta naturaleza³⁸. Así lo ha interpretado el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales al precisar el alcance del artículo 2.1. del Pacto:

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga” (negritas fuera del texto original) ³⁹.

El último aparte antes transcrito es particularmente interesante frente al caso objeto de estudio en la presente decisión y contiene la denominada cláusula de no retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, la cual en definitiva supone que una vez logrados ciertos avances en la concreción de los derechos económicos, sociales y culturales en medidas de carácter legislativo o reglamentario, las condiciones preestablecidas no pueden ser desmejoradas sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa por las autoridades competentes. Esta obligación ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional colombiana en la sentencia C-038 de 200440 en los siguientes términos:

El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social⁴¹ (negritas fuera del texto).

Lo anterior ha llevado a este Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de medidas legislativas contrarias a este principio⁴². En el mismo sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que el mandato de progresividad no vincula exclusivamente al poder legislativo, sino también a todos los poderes y autoridades con competencia en el diseño de políticas públicas, específicamente a las autoridades municipales, así lo sostuvo, por ejemplo en la sentencia T-772 de 2003⁴³.

Esto significa que a las autoridades municipales les está vedado, en principio, adoptar medidas regresivas en materia de satisfacción de derechos económicos sociales y culturales, por ser contrarias al mandato de progresividad, en consecuencia medidas de esta naturaleza serían consideradas prima facie inconstitucionales salvo que la autoridad respectiva

justifique la necesidad de adoptarlas.

En materia de confianza legítima, la abundante jurisprudencia constitucional pone de manifiesto la responsabilidad de las autoridades con la realización de la fórmula del Estado social de derecho, que comporta el ejercicio de las facultades que les han sido confiadas dentro del marco constitucional de la buena fe, del respeto del derecho ajeno y del no abuso de sus potestades y prerrogativas, aspectos éstos doblemente reforzados frente al deber de atender la marginalidad, la exclusión y las desigualdades.

De forma que las entidades encargadas de proveer a la población más vulnerable de soluciones habitacionales incumplen su compromiso institucional cuando dan a entender que solventan problemas apremiantes de espacio mediante entregas precarias de inmuebles que presentan como definitivas, fundadas en trámites previos no surtidos y en requisitos incumplidos, porque el carácter imperativo de los valores constitucionales conminan a las autoridades a obrar con lealtad, respetando las expectativas legítimas e infundiendo confianza y seguridad entre los asociados –artículos 83 y 95 C. P.

Así las cosas, quien logra de buena fe la solución de su problema habitacional sin condicionamientos, no tendría que afrontar el despojo del inmueble ni soportar presiones por falencias atribuidas a la autoridad que le hizo la entrega, porque abusa de su potestad el servidor que solventa de cualquier manera y en perjuicio de terceros sus errores y omisiones, quebrantando la confianza depositada en su gestión y simulando facultades que no posee.

Entonces, también desde la perspectiva del principio de confianza legítima es reprochable el cambio intempestivo de las condiciones previamente definidas por la Administración para la satisfacción de derechos prestacionales, y a ésta en todo caso le corresponde la carga argumentativa de justificar el cambio intempestivo de las reglas de juego inicialmente acordadas.

Análisis del caso concreto

Como quedó consignado en el acápite de los hechos, la peticionaria considera que la modificación unilateral de las condiciones contractuales inicialmente pactadas por parte de la Unión Temporal Municipio de Palmira – Constructora Ruiz Arévalo vulnera sus derechos adquiridos, el derecho a la vivienda digna y el derecho a la igualdad en el caso concreto.

Por su parte los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado por considerar que se trataba de una discusión de carácter meramente contractual que no tenía relevancia iusfundamental. Ahora bien, la anterior postura interpretativa es fácilmente rebatible en este caso concreto, pues de conformidad con lo consignado en acápites anteriores de la presente decisión el carácter contractual de una controversia jurídica no impide su examen en sede de tutela cuando en el asunto concreto subyace un problema relevante desde la perspectiva de los derechos constitucionales, y en el caso concreto si bien el problema aparente es la modificación de las condiciones contractuales para la compra de un inmueble destinado a vivienda, el fondo del asunto planteado es si la modificación de las condiciones del subsidio municipal vulneran el derecho de acceso a la vivienda digna de la peticionaria.

Podría objetarse que la anterior perspectiva tiene el riesgo de atribuirle carácter iusfundamental a cualquier debate jurídico, pues en definitiva todas las controversias de derecho ordinario podrían formularse desde la perspectiva de los derechos fundamentales para ser trasladadas a sede de tutela, no obstante esta objeción puede ser atemperada con diversos argumentos. En primer lugar, como ha señalado ampliamente la doctrina, no cabe duda que el derecho constitucional y de manera específica los derechos fundamentales han permeado ampliamente la totalidad del ordenamiento jurídico, el cual debe ser interpretado a la luz de sus principios, el ordenamiento jurídico debe ser entendido como un todo constitucionalmente conformado, de manera tal que pocos asuntos escapen al influjo de los derechos fundamentales. En segundo lugar corresponde a los jueces, en cada caso concreto examinar los supuestos fácticos de los asuntos sometidos a su examen en materia de tutela para evaluar su trascendencia desde el punto de vista constitucional.

Por otra parte la actora alega la vulneración de distintos derechos fundamentales, en primer lugar de los derechos adquiridos en virtud de la anterior promesa de compraventa. En segundo lugar del derecho a la igualdad respecto a las personas beneficiarias de subsidios familiares de vivienda que compraron vivienda en la primera etapa de la Urbanización El sembrador, finalmente su derecho a la vivienda digna por ser una persona de escasos recursos que de ser disminuido el monto del subsidio municipal se vería en incapacidad económica de satisfacer su derecho constitucional. Respecto a las múltiples vulneraciones aducidas se señala lo siguiente: En primer lugar no en todo evento los derechos adquiridos tienen el carácter de derechos fundamentales, menos aún aquellos que tiene origen en una relación contractual. Sin embargo, en el caso concreto los supuestos derechos adquiridos que

alega la peticionaria guardan relación con el mandato de progresividad y la cláusula de no regresión en materia de derechos económicos, sociales y culturales, por lo tanto se tornan en un problema constitucionalmente relevante, que será tratado más adelante.

En cuanto a la supuesta violación del derecho a la igualdad, de las pruebas aportadas al expediente se desprende precisamente que en el caso concreto surgen circunstancias que en principio podrían justificar el trato diferente que recibieron los compradores de las distintas etapas de la Urbanización El Sembrador, tales circunstancias derivan del distinto momento temporal en que fueron construidas y vendidas las soluciones de vivienda, las primeras en el período 2002-2003 y las segundas en los años 2004-2005. Es claro que el lapso de tiempo transcurrido hubo un cambio de administración municipal, al igual que pudo variar la situación financiera del ente territorial, así como los costos de construcción de los inmuebles, circunstancias que avalarían el trato diferente que recibieron los compradores de la segunda etapa. Por lo tanto, prima facie, no se aprecia que el principio de igualdad haya sido infringido.

Queda por examinar la violación del derecho a la vivienda digna, al respecto cabe señalar que en este caso concreto debido precisamente a la definición de una política pública por el Municipio de Palmira, consistente fijar subsidios municipales para adquirir vivienda de interés social en la Urbanización El Sembrador el derecho a la vivienda digna adquirió el carácter de derecho subjetivo, el cual puede ser protegido por medio de la acción de tutela. En efecto, en este caso no se debate el alcance o la naturaleza prestacional del derecho ni los deberes abstractos de las autoridades estatales para su concreción, sino de un derecho subjetivo de acceso a una subvención estatal plenamente definida en virtud de decisiones adoptadas por los poderes públicos competentes en la materia, en este caso las autoridades de la ciudad de Palmira.

Desde la anterior perspectiva lo que se discute en este caso es si la decisión del alcalde municipal de disminuir el monto de los subsidios de los promitentes compradores de la segunda etapa de la Urbanización El Sembrador constituye una medida regresiva injustificada contraria al mandato de progresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales y por lo tanto vulnera el derecho a la vivienda digna de la peticionaria.

Ahora bien, como antes se consignó no todas las medias regresivas en materia de DESC

están prohibidas, la Corte ha afirmado que en éstos casos existe una presunción de inconstitucionalidad la cual debe ser desvirtuada por las autoridades que la adoptaron. Precisamente para tales efectos la Sala ofició en dos ocasiones a la Alcaldía Municipal de Palmira para que expusiera las razones que justificaban la disminución del monto de los subsidios inicialmente otorgados a los promitentes compradores de la segunda etapa de la Urbanización El Sembrador. Finalmente, se respondió al anterior requerimiento en los siguientes términos:

“Dada la difícil situación financiera del Municipio de Palmira, en el año 2001 se implementó el proceso de reestructuración de pasivos descrito en la Ley 550 de 1999, a lo cual finalizando dicha vigencia se suscribió el acuerdo respectivo con los acreedores, con la asistencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (...)

Realizados los estudios de viabilidad técnica, financiera y presupuestal, dado el alto compromiso de recursos que implicaría continuar con un programa de subsidios en esa magnitud, se decidió en forma generalizada y a efectos de evitar una crisis financiera del proyecto replantear el sistema de subsidios de las nuevas viviendas de interés social que se adelantarían, para lo cual se otorgaría un subsidio equivalente al lote donde se construiría la vivienda, ello aunado al subsidio del orden nacional y al ahorro programado”

Se tiene entonces que las dos principales razones expuestas por las autoridades municipales para justificar la disminución de los subsidios giran en torno a la difícil situación financiera del ente territorial. Si bien a priori esta podría ser una razón válida para adoptar una medida de claro carácter regresivo, en el caso concreto no consigue satisfacer la carga argumentativa que corresponde a la autoridad municipal, por diversas razones. En primer lugar porque la supuesta crisis financiera es anterior a la fecha del inicio del proyecto de vivienda de interés social El Sembrador. En efecto, el acuerdo de reestructuración -tal como informa el alcalde- es del año 2001 y el Proyecto El Sembrador tuvo inicio un año después, es decir, cuando los recursos municipales estaban condicionados por los compromisos previamente adoptados. No se trata por lo tanto de un hecho sobreviviente que pusiera en riesgo la implementación de una política pública, sino de una situación presente desde el momento mismo en que se inició su ejecución, el cual necesariamente debió ser tenido en cuenta por la Administración Municipal.

En segundo lugar la amenaza de crisis financiera del proyecto sólo revela errores en la planeación y ejecución presupuestal a cargo del municipio, razón que tampoco es considerada como una justificación válida para adoptar una medida regresiva en materia del derecho a la vivienda digna. Los beneficiarios del subsidio no están obligados a soportar la imprevisión y poca eficiencia de las autoridades municipales en la ejecución de las políticas públicas destinadas a la satisfacción de derechos económicos, sociales culturales, aceptar un argumento de esta naturaleza iría en contra de los principios que rigen el ejercicio de la función administrativo, señalados por el artículo constitucional y en definitiva conduciría a privar de contenido a la prohibición de regresión.

Se tiene entonces que el Municipio de Palmira adoptó una medida de claro carácter regresivo en la materia al disminuir los subsidios de vivienda de la Segunda Etapa de la Urbanización El Sembrador en el monto de tres millones cuarenta y un mil ciento veinte pesos (\$3.451.120). Esta suma es significativa en el caso concreto, pues como se sabe los beneficiarios de los programas de vivienda de interés social son hogares de escasos recursos, que no pueden acceder a un inmueble destinado a vivienda por medio del mecanismo de financiación. Imponerle por lo tanto a la Sra. Janeth del Carmen Segovia la carga de asumir este monto adicional no significa simplemente alterar las condiciones iniciales de un negocio jurídico, sino frustrar sus posibilidades de acceso a la vivienda digna, lo que resulta a todas luces desproporcionado, si se tiene en cuenta los deberes de las autoridades estatales para la satisfacción de este derecho, y las particulares condiciones de la peticionaria.

Algo similar ocurre con el aumento del valor global de los inmuebles de la II Etapa de la Urbanización El Sembrador, el cual paso de cuarenta y siete (47) salarios mínimos mensuales inicialmente pactados en el contrato de promesa de compraventa, a un total de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en virtud del Otrosí 3 al Convenio 02-02. A pesar de los específicos interrogantes formulados por esta Sala ni la Unión Temporal ni el Municipio de Palmira expusieron las razones que justificaban este aumento del valor total de las viviendas de interés social que hacían parte del proyecto, se trata por lo tanto de una medida de claro carácter regresivo carente de justificación, pues las autoridades que la adoptaron no expusieron los motivos que llevaron a su adopción, y deviene de esta manera en una actuación vulneradora del derecho de la Sra. Janeth del Carmen Segovia a acceder a una vivienda digna.

Nótese por otra parte que el Municipio de Palmira en todo caso tiene una doble responsabilidad en la adopción de las medidas regresivas reprochadas en esta decisión pues no sólo hace parte de la Unión Temporal que suscribió el contrato de promesa de compraventa con la actora, sino que también la administración municipal fue la que determinó la modificación del Convenio 02-02 que posteriormente se pretendió incluir en el contrato de promesa de compraventa previamente celebrado.

Por tal razón se condenará a la Unión Temporal Municipio de Palmira - Constructora Ruiz Arévalo, al igual que al Municipio de Palmira por intermedio de su representante legal a mantener las condiciones pactadas inicialmente con la Sra. Janeth del Carmen Segovia en la promesa de compraventa suscrita el veintiuno (21) de mayo de 2004, para la adquisición unidad de vivienda mínima de interés social correspondiente a la Etapa II de la Urbanización El Sembrador.

En el supuesto que la Sra. Janeth del Carmen Segovia haya suscrito una nueva promesa de compraventa o haya firmado un contrato de compraventa en el cual se haya modificado el valor inicial del precio inicialmente pactado y haya disminuido el valor del subsidio municipal, la Unión Temporal y el Municipio de Palmira deberán celebrar un nuevo negocio jurídico con la peticionaria que respete los términos pactados en la promesa de compraventa suscrita el veintiuno de mayo de 2004.

De haber sido finalmente excluida la Sra. Janeth del Carmen Segovia del programa de vivienda de interés social de la Urbanización El Sembrador II etapa, por haberse negado a suscribir las modificaciones al contrato de promesa de compraventa, el Municipio de Palmira deberá incluirla en un programa de vivienda que resuelva real y efectivamente sus necesidades de espacio, en un tiempo no mayor de cuatro meses, que correrán a partir de la vinculación al plan de vivienda que en esta misma decisión se ordena.

Considera la Sala que sólo de esta manera podrá dejarse sin efecto las medidas regresivas adoptadas por el municipio de Palmira y por la Unión Temporal que afectan el derecho a la vivienda digna de la actora.

III. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Séptima de

Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Levantar la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

Segundo.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Palmira el veintitrés (23) de 2004, y por el Juzgado Quinto Civil del Circuito el veinticinco (25) de enero de 2005, para resolver la acción de tutela instaurada por Janeth del Carmen Segovia contra la Unión Temporal Municipio de Palmira - Ruiz Arévalo Constructora y el Municipio de Palmira.

Tercero.- CONCEDER a la actora el amparo constitucional a la vivienda digna.

En consecuencia la Unión Temporal Municipio de Palmira - Ruiz Arévalo Constructora y la Alcaldía Municipal de Palmira respetarán las condiciones pactadas en el contrato de promesa de compraventa suscrito con la Sra. Janeth del Carmen Segovia el veintiuno (21) de mayo de 2004, para la adquisición unidad de vivienda mínima de interés social correspondiente a la Etapa II de la Urbanización El Sembrador.

En el supuesto que la Sra. Janeth del Carmen Segovia haya suscrito una nueva promesa de compraventa o haya firmado un contrato de compraventa en el cual se haya modificado el valor inicial del precio inicialmente pactado y haya disminuido el valor del subsidio municipal, la Unión Temporal y la Alcaldía de Palmira deberán celebrar un nuevo negocio jurídico con la peticionaria que respete los términos pactados en la promesa de compraventa suscrita el veintiuno de mayo de 2004.

De haber sido excluida la Sra. Janeth del Carmen Segovia del programa de vivienda de interés social de la Urbanización El Sembrador II etapa, por haberse negado a suscribir las modificaciones al contrato de promesa de compraventa, la Alcaldía Municipal de Palmira dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión deberá incluirla en un programa de vivienda que resuelva real y efectivamente sus necesidades de espacio, en un tiempo no mayor de cuatro meses, que correrán a partir de la vinculación al plan de vivienda que en esta misma decisión se ordena.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de

1991.

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

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En esa oportunidad sostuvo la Corte Constitucional: “las diferencias surgidas entre las partes con ocasión o por causa de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por vía de tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos, toda vez que quien se considere vulnerado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia establecidas por la ley”.

2 Entre otras cabe mencionar las sentencias T-511/93, T-328/94, T-340/94, T-4903/94, T-524/94, T-219/95, T-605/95 Y T-643/98.

3 Sentencia T-587 de 2003 F. j. 2.

4 Existe numerosa jurisprudencia en torno a la procedencia de la tutela respecto a los contratos de medicina prepagada debido a que en éstos negocios jurídicos están involucrados los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal.

5 En este sentido pueden consultarse las sentencias T-125/94 y T-351 de 1997.

6 T-050 de 1999; T-019 de 1999; T-037 de 1999; T-322 de 1993; T-341 de 1993; T-416 de 1996.

7 Al respecto puede consultarse la sentencia T-222 de 2004 F. J. 15.

8 Sentencia T-769 de 2005 F. j. 3.3.

9 Cuyo tenor es el siguiente:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

“La “sencillez” del medio judicial se determina según la mayor o menor complejidad del procedimiento y las limitaciones de orden práctico que ello suponga para que el afectado pueda tener posibilidades reales de iniciar y mantener la correspondiente acción, atendidas sus condiciones socio-económicas, culturales y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se encuentre. Las peticiones que a este respecto formulen las personas pertenecientes a los grupos discriminados o marginados deben merecer especial consideración, pues la acción de tutela puede ser una medida de favor que mitigue en algo la desigualdad que tradicionalmente ha acompañado a estos grupos (C.P. art. 13).

La “rapidez” del medio judicial está relacionada con la mayor o menor duración del proceso y el efecto que el tiempo pueda tener sobre la actualización de la amenaza de violación del derecho o las consecuencias y perjuicios derivados de su vulneración, para lo cual deberán examinarse las circunstancias del caso.

La “efectividad” del medio judicial es una combinación de las dos notas anteriores, pero se orienta más al resultado del proceso y por ello se relaciona con la medida de protección ofrecida al afectado durante el proceso y a su culminación. Aquí el juez debe analizar a la luz de los procedimientos alternativos, cuál puede satisfacer en mayor grado el interés concreto del afectado, lo cual en modo alguno implica anticipar su resultado sino establecer frente a la situación concreta, el tipo de violación del derecho o de amenaza, la complejidad

probatoria, las características del daño o perjuicio y las condiciones del afectado, entre otros factores, lo adecuado o inadecuado que puedan ser los medios judiciales ordinarios con miras a la eficaz protección de los derechos lesionados”.

11 Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997.

12 Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998 y T- 287 de 1995.

13 Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-127 de 2001, T-384 de 1998 y T-672/98

14 Al respecto pueden consultarse las sentencias SU-111 de 1997 y SU-225 de 1998.

15 Sentencia SU-599 de 1999

16 Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992

17 Ver, en particular, las sentencias T-462 de 1992, SU-111 de 1997 y SU-995 de 1999

18 Sentencia T-172 de 1997

19 Sentencia T-495 de 1995, C-383 de 1999 y C-955 de 2000

20 Sentencia T-495 de 1995.

21 Sentencia T-617 de 1995

22 Aspecto que se infiere de la sentencia C-217 de 1999

23 Algunos casos examinados por esta Corporación en sede de revisión de tutela entran dentro de esta concepción del derecho a la vivienda digna como derecho de defensa frente a ingerencias estatales, tales como el examinado sentencia T-308 de 1993, en el cual se discutía la afectación del derecho a la vivienda digna de los habitantes de un proyecto de vivienda de interés social que resultaban afectados por la cercanía de un polígono militar, o el resuelto por medio de la sentencia T-309 de 1995, en el cual el inmueble propiedad de los

actores había sido demolido por las autoridades municipales porque amenazaba ruina sin que éstas posteriormente hubieran cumplido con el compromiso adquirido de reconstruir su lugar de habitación. Respecto a injerencias al derecho a la vivienda digna provenientes de particulares es emblemático el caso de la sentencia T-494 del 2005, en el cual esta Corporación amparó a unos menores que habían sido desalojados de su lugar de habitación por su propio padre. También podría incluirse dentro de esta faceta de defensa del derecho a la vivienda digna la prohibición de desalojos forzados, materia debatida en la sentencia T-316 de 1995.

24 Ver Victor Abramovich y Christian Curtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Ed. Trotta, 2002. Gerardo Pisarello, *La vivienda un derecho en construcción*, Barcelona, Icaria, 2003.

25 En contextos por completo disímiles numerosos tribunales han otorgado carácter de derecho constitucional al derecho a la vivienda digna. Así, por ejemplo, en Estados Unidos son conocidos los casos *Mont Laurel I* y *II*, resueltos por el Tribunal Supremo del estado de Nueva Jersey en 1975 y 1983, respectivamente, en los cuales se declararon inconstitucionales regulaciones urbanísticas que hicieran imposible física y económicamente, la provisión de casa asequibles para personas de rentas bajas. En la misma tónica, la Corte de Apelaciones de París en el año de 1993 consideró que 23 familias sin techo, al no haber obtenido, después de varios años de espera, ningún resultado tangible de las peticiones presentadas en materia de vivienda, tanto de París como su periferia, se habían visto obligadas a ocupar unos predios abandonados durante varios años, en consecuencia les concedió un plazo de seis meses para encontrar un hogar. Por su parte el Tribunal Supremo de la India, en el año de 1985, en el caso *Olga Tellis v. Bombay Municipal Corporation* estimó que el desalojo forzoso de unos refugios callejeros privaba a los afectados de su capacidad para ganarse el sustento y que, prima facie, constituía una vulneración del artículo 21 de la Constitución. Finalmente, en el que puede considerarse el *leading case* del derecho comparado, el caso *Grootboom*, la Corte Constitucional Sudafricana analizó el derecho a la vivienda de 390 personas mayores de edad y 510 niños obligados a vivir en condiciones deplorables mientras les asignaban su turno para que les asignaran vivienda asequible, y determinó el alcance de este derecho a la luz artículo 26 de la Constitución y de las observaciones generales del comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

26 Esto no se predica exclusivamente del derecho a la vivienda digna, esta Corporación en previa jurisprudencia ha defendido el carácter iusfundamental de ciertos derechos sociales una vez su contenido ha sido precisado por el legislador y la administración. Así, por ejemplo en la sentencias T-859 de 2003 sostuvo esta Corporación:

“Al adoptarse internamente un sistema de salud -no interesa que sea a través del sistema nacional de salud o a través del sistema de seguridad social- en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo. Es decir, se completan los requisitos para que el derecho a la salud adquiera la naturaleza fundamental, en los términos de la sentencia T-227 de 2003.

Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.

La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.

El análisis sobre la existencia de otro medio de defensa judicial no procede in abstracto, salvo que exista un procedimiento específico para enfrentar el problema jurídico. Por lo anterior, este asunto deberá considerarse una vez se defina el problema jurídico derivado de los

hechos indicados en los antecedentes de esta sentencia” (f. j. 12 y 13).

27 Exposición de motivos de la Ley 3 de 1991. “No existe posibilidad de hablar de vivienda social sin aceptar que ésta debe ser subsidiada. Los intentos por transferir el subsidio a través de canales institucionales, como lo prueban los estudios, han fracasado. Los usuarios del Instituto de Crédito Territorial , para sólo citar un ejemplo, apenas recibieron 30 centavos de cada peso transferido al instituto a través de los conocidos mecanismos de contratación y financiamiento. Se requiere entonces, como lo propone la Ley, un nuevo tipo de subsidio, más transparente, que llegue en forma directa, individual o colectiva, al beneficiario. Para conseguir este objetivo, la Ley establece el Subsidio Familiar de Vivienda y lo destina a complementar la financiación, adquisición, construcción, mejoramiento, habilitación y legalización de las soluciones de vivienda de la (sic) que trata la Ley 9 de 1989” *Cursiva fuera del texto.*

28Ibid., “Pues la inmensa mayoría de los hogares que requieren soluciones de vivienda son los que presentan muy bajos niveles de ingresos en nuestro medio y no pueden procurarse por sí mismos todos los bienes esenciales, entre ellos la vivienda, en las condiciones de mercado.”

29 Según MARTIN-RETORTILLO la subvención es la “técnica propia de la administración por fomento, que consiste en la atribución patrimonial, básicamente de carácter dinerario que se recibe a fondo perdido con el fin de llevar a cabo la realización de determinados comportamientos, que han sido considerados como de interés general y a cuya plena y efectiva realización aquella queda vinculada” . Destaca el autor que esta es la noción tradicional de subvención, la cual ha sido criticada por un sector de la doctrina que afirma que subvención es todo auxilio económico que produce un determinado enriquecimiento en quien lo recibe, bien por la percepción directa de una cantidad, bien por la de algún otro beneficio, siempre de carácter económico, y que, a la postre, viene igualmente a incrementar su patrimonio.

30 La Ley 49 de 1990, dedica un capítulo entero a la financiación de vivienda de interés social, dentro del cual incluye el subsidio sin darle una noción específica. El artículo 68 de esta Ley estableció: “Subsidio de vivienda de interés social por parte de las cajas de compensación familiar. Cada caja de compensación familiar estará obligada a constituir un

fondo para el Subsidio Familiar de Vivienda, el cual a juicio del Gobierno Nacional, será asignado en dinero o en especie y en seguimiento de las políticas trazadas por el mismo...”.

En las consideraciones del decreto 2154 de 1993 encontramos referencia a la Ley 3 de 1991 como creadora del Subsidio Familiar de Vivienda “como un aporte estatal en dinero o en especie, con el objeto de facilitar una solución de vivienda de interés social”. Sin embargo, no compartimos que su creación se haya dado con la Ley 3 de 1991, sino que esta recogió la figura y la definió.

31 Lo cual no implica que el beneficiario no pueda hacer uso de subsidios complementarios. El establecer que es por una sola vez se refiere a que se trate del mismo tipo de subsidio, pero incluso existen excepciones. Así, por ejemplo, el artículo 33 de la Ley 546 de 1999 establece que los beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda que habiendo perdido la misma por imposibilidad de pago, pueden obtener de nuevo el subsidio de vivienda por una sola vez más y previa solicitud a las instituciones encargadas de su asignación.

32 Ley 3 de 1991, artículo 6 : “Establécese el subsidio familiar del vivienda como un aporte estatal en dinero o en especie, otorgado por una sola vez al beneficiario con el objeto de facilitarle una solución de vivienda de interés social, sin cargo de restitución siempre que el beneficiario cumpla con las condiciones que establece esta Ley”. Esta noción es transcrita en el decreto 951 de 2001 remitiéndose directamente al artículo 6 de la Ley 3 de 1991 (por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 3 de 1991 y 387 de 1997 en lo relacionado con la vivienda y el subsidio de vivienda para la población desplazada). Por otra parte, las condiciones a las cuales hace referencia, consisten principalmente en acceder de manera transparente al subsidio, destinarlo a las soluciones de vivienda establecidas y en la prohibición de enajenar el inmueble antes de 5 años.

33 Parágrafo 2, artículo 17: “serán considerados como aportes o subsidios municipales para efectos de la calificación de proyectos, los aportes con carácter de donación que el municipio logre con su gestión, provenientes de organizaciones no gubernamentales, entidades públicas o privadas del orden local departamental, nacional distintas a las otorgadas del subsidio, destinados a contribuir a la financiación del proyecto. Estos dineros podrán ser en dinero o en especie”.

34 Art. 2.16. 2.16. Recursos complementarios al subsidio para la adquisición de vivienda. Son

los recursos del hogar postulante que sumados al subsidio, permiten darle viabilidad a la solución de vivienda. Estos recursos pueden estar representados en ahorro previo 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; estos recursos 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.

35 Se trataba en ambas ocasiones de acciones de tutela interpuestas por personas afectadas por el sismo que destruyó numerosas viviendas en el Eje Cafetero, ante la negativa del Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo del Eje Cafetero -FOREC-, de otorgarles los subsidios solicitados. Si bien los supuestos de hecho eran diferentes, en ambos casos la Corte denegó el amparo solicitado pues estableció que los requisitos establecidos por el FOREC para tener acceso a la subvención estatal eran razonables.

36 Son los casos examinados en las sentencias T-791 y T-831 de 2004 en los cuales la Corte denegó el amparo impetrado por considerar que los peticionarios previamente habían sido beneficiarios de un subsidio familiar de vivienda de carácter nacional.

38 De conformidad con la Observación General No. 3 las obligaciones contraídas por los Estados partes del PIDESC se dividen en obligaciones de comportamiento y en obligaciones de resultado, dentro de estas últimas se incluye la obligación de adoptar medidas para la progresiva satisfacción de los derechos contemplados en el Pacto, es decir, el mandato de progresividad y la prohibición de medidas regresivas en materia de los DESC.

39 Observación General No 3 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “La índole de las obligaciones de los estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)” adoptada en el Quinto Período de Sesiones de 1990, figura en el documento E/1991/23.

40 En esta oportunidad se examinaba la exequibilidad de ciertas disposiciones de la Ley 789 de 2002 que a juicio de los demandantes significaban un retroceso en materia de derechos laborales. La Corte examinó las disposiciones demandadas a la luz del principio de progresividad, específicamente respecto a la aplicación temporal de normas legales en

materia laboral que establecen una regulación menos favorable, y sostuvo:

Sin embargo, esa regulación sobre los efectos temporales de las disposiciones laborales debe ser armonizada con el mandato de progresividad, el cual, como ya se ha explicado largamente, prohíbe prima facie, los retrocesos en la protección de los derechos sociales. Ahora bien, cuando las nuevas normas son más favorables a los trabajadores que se encuentran empleados, el efecto general e inmediato de las normas incorporadas al CST no plantea ningún problema constitucional, pues desarrolla el principio de progresividad, al dar aplicación a los contratos laborales en curso de los avances en la protección de los derechos de los trabajadores. Por el contrario, ese efecto general inmediato es constitucionalmente problemático cuando las nuevas regulaciones representan menores garantías para los trabajadores empleados, puesto que la aplicación inmediata a los contratos ya existentes hace aún más grave el retroceso en la protección de los derechos laborales. Por ello la Corte considera que no es posible aplicar mecánicamente la norma sobre efectos temporales inmediatos de las regulaciones laborales. A fin de armonizarla con el mandato de progresividad, las nuevas disposiciones que reduzcan la protección a los trabajadores pueden tener aplicación inmediata, si aparece claro que el fin constitucional que se persigue y que eventualmente podría justificar un retroceso en la protección de los derechos sociales, hace necesario aplicar la medida a los contratos en curso. En caso de que no aparezca necesaria esa aplicación, la regla de los efectos generales e inmediatos se torna inconstitucional por su afectación del principio de progresividad, y por ende los contratos existentes continúan rigiéndose por la normatividad derogada. Con esos criterios, entra la Corte a analizar si la aplicación general e inmediata de las normas impugnadas vulnera o no el mandato de progresividad.

No obstante, en el caso concreto luego de examinar las disposiciones demandadas a la luz del principio de progresividad concluyó que éstas no eran inconstitucionales.

41 F. J. 22.

42 Así en la sentencia C-991 de 2004 la Corte Constitucional declaró inexecutable ciertos enunciados normativos de la Ley 812 de 2003, mediante los cuales se establecían límites temporales a la figura del retén social, por considerarlas contrarias a la cláusula de progresividad. Sostuvo esta Corporación:

La Sala observa que con la modificación del artículo 12 de la Ley 790 de 2003 introducida por el legislador se presentó un retroceso en la protección del derecho al trabajo de los empleados de las entidades reestructuradas que presentaban alguna discapacidad o eran padres o madres cabeza de familia. Tal retroceso en la protección de los derechos sociales se suma al desconocimiento del mandato dirigido al Estado de “prote[er] especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.”(art. 13 C. P.). Si en términos generales los retrocesos en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos, tal prohibición prima facie se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional (f. j. 6.2).

43 Una de las razones que llevó a conceder el amparo solicitado en esa ocasión era que la política de recuperación del espacio público adoptada por las autoridades del Distrito de Bogota era contraria al principio de progresividad.