

Sentencia T-266/22

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Deber de asignación del subsidio de vivienda en especie a sujetos de especial protección constitucional

(La Alcaldía) ..., no entregó información oportuna y completa a la población afectada, desaprobó el proyecto urbanístico y liberó los recursos en un acto administrativo con una motivación inadecuada desde el punto de vista constitucional, que afecta su derecho fundamental al debido proceso, no sometió al OCAD municipal las decisiones mencionadas y, en especial, afectó la estabilidad de las expectativas de los accionantes de adquirir una vivienda en especie, mediante el subsidio familiar.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y TEMERIDAD-Diferencias/ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Requisitos para la procedencia excepcional

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

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente/ACCION DE TUTELA-No se configura carencia actual de objeto por permanencia de los hechos

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Alcance como derecho fundamental y su protección a través de la acción de tutela

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA O ADECUADA-Contenido

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Carácter fundamental y prestacional/DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Elementos

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA CON GARANTIAS DE SEGURIDAD EN LA TENENCIA-Acceso, sostenimiento y seguridad jurídica

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Elementos que configuran la habitabilidad

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD-Contenido y alcance

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Prohibición de retroceso injustificado

(...) la prohibición de retroceso se relaciona con el principio de confianza legítima, pues protege expectativas creadas por las acciones estatales en el sentido de que las autoridades no variarán de forma abrupta el rumbo adoptado para la satisfacción de necesidades exigidas por el respeto de los derechos humanos.

PRINCIPIOS DE IGUALDAD, CONFIANZA LEGITIMA Y BUENA FE-Obligación de autoridades públicas a mantener un comportamiento consecuente respecto de sus actos o actuaciones

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Estado tiene el deber de fijar condiciones necesarias para su efectividad

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Obligaciones de cumplimiento inmediato o en el corto plazo y obligaciones que demandan un desarrollo progresivo

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

ACCESO A SUBSIDIO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL-Contenido y alcance

SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA EN ESPECIE-Regulación

SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA EN ESPECIE-Procedimiento administrativo de adjudicación

ORGANOS COLEGIADOS DE ADMINISTRACION Y DECISION EN EL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS-Funciones

FONDO NACIONAL DE REGALIAS-Idoneidad técnica de proyectos municipales de inversión

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN EL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS-Trámite para la liberación de recursos

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA CON GARANTÍA DE SEGURIDAD EN LA TENENCIA-

Administración debe adoptar medidas positivas para hacer efectivo el subsidio de vivienda en especie

Los subsidios... hacen parte del concepto de seguridad de la tenencia, pues, si bien estos son previos a la situación en la que las personas entran a disponer del bien, a habitarlo y a desarrollar en él su proyecto de vida, también conforman en el estado actual de cosas parte del entramado jurídico que los órganos políticos han tejido para el acceso al derecho y, por lo tanto son presupuesto de la seguridad jurídica de la tenencia.

Referencia: Expediente T-8.209.112

Acción de tutela instaurada por Yoan Orlando Gary Díaz, actuando como agente oficioso de Olga Mildred Tovar y otros.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela adoptados por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 9 de diciembre de 2020, y, por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en segunda instancia, el 18 de febrero de 2021, fue seleccionada para revisión por Auto de 15 de septiembre de 2021¹ y repartida a esta Sala. A continuación, se exponen los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, la posición de la parte accionada y las sentencias adoptadas en cada instancia.

I. ANTECEDENTES

A. Presupuestos fácticos y jurídicos del asunto objeto de estudio

1. La Alcaldía Municipal de Aipe (Huila), por Resolución 491 de 1º de noviembre de 2019, publicó una convocatoria para elegir a los beneficiarios del programa de vivienda Urbanización La Diferencia II (en adelante, La Diferencia II). Entre el 1º y el 5 de noviembre del mismo año, las familias interesadas se postularon, presentaron los documentos y acreditaron los requisitos exigidos en la convocatoria. Mediante acta de 5 de diciembre de 2019, la Junta Municipal de Vivienda del mismo municipio seleccionó a los hogares o núcleos familiares beneficiarios.

1. El Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD) del municipio de Aipe (Huila), a través de Acuerdo 07 de 27 de diciembre de 2019,² aprobó el proyecto de vivienda La Diferencia II, un proyecto de vivienda prioritaria bajo la modalidad de subsidio en especie (que es, además, una forma de vivienda de interés social), de modo que se encuentra destinado a personas y familias en condición de vulnerabilidad por razones económicas.

1. De acuerdo con el escrito de tutela, por Decreto 162 de 2019 de la Alcaldía Municipal de Aipe (Huila) se ordenó la incorporación de recursos del Sistema General de Regalías al presupuesto del bienio 2019 - 2020, por valor de \$23.203.377.819, correspondientes al proyecto Urbanización La Diferencia II. El 27 de diciembre de 2019, el municipio de Aipe (Huila) expidió certificado de disponibilidad presupuestal, por valor de \$5.952.000.000. Estos recursos, de acuerdo con el accionante, se encontraban en la cuenta maestra del municipio; y el saldo restante debía tramitarse ante el Ministerio de Hacienda y el Sistema de Presupuesto y Giro de Regalías.

1. De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1949 de 2012 del Gobierno nacional -por el

cual se reglamenta parcialmente la Ley 1530 de 2012³ y la Circular 0057 de 2013 de la Secretaría Técnica de la Comisión Rectora del Sistema General de Regalías, el municipio de Aipe (Huila) contaba con seis meses, prorrogables por el mismo término, para solventar los requisitos previos al inicio del proyecto y, en especial, para tramitar los recursos faltantes ante el Sistema de Presupuesto General de Regalías y así dar inicio a los trámites contractuales necesarios para la ejecución del proyecto.⁴

1. En ese contexto, algunos beneficiarios del proyecto elevaron peticiones ante la Alcaldía municipal, el Departamento Nacional de Planeación y la Contraloría General de la República, solicitando información sobre la tardanza en la gestión de recursos, y requiriendo veeduría sobre la alcaldía de Aipe (Huila), según el caso.

1. El Alcalde, en respuesta a esta solicitud, indicó que se encontraba realizando ajustes al proyecto, con un equipo técnico, a raíz de ciertas deficiencias, relacionadas especialmente con la insuficiencia de zonas de cesión tipo A (zonas verdes) y la red de conexión de servicios públicos.⁵ El Departamento Nacional de Planeación explicó que en el sistema constaban diversas alarmas por la ausencia de ejecución del proyecto.⁶ Además, remitió un oficio al Alcalde de Aipe (Huila), solicitándole iniciar la ejecución del proyecto.⁷ La Contraloría General de la República, por su parte, precisó que carecía de competencia para supervisar este tipo de proyectos.⁸

1. Posteriormente, algunos beneficiarios del proyecto presentaron una acción de tutela,⁹ considerando que la tardanza en el trámite constituía una violación a sus derechos fundamentales, en especial, a la vivienda, la vida digna, la igualdad y el debido proceso. Los accionantes afirmaron que, durante cinco meses, la entidad territorial ejecutora del proyecto de vivienda no adelantó acción alguna para cumplir los requisitos previos al inicio del proyecto.

1. Los peticionarios solicitaron, como medida de protección, que se ordenara al Alcalde municipal de Aipe (Huila) continuar con los trámites para obtener los recursos restantes (aproximadamente, 17 mil millones de pesos), avanzar en el proyecto urbanístico y materializar así los subsidios adjudicados; y responder un conjunto de peticiones elevadas por los beneficiarios del proyecto a la citada autoridad.

1. El Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Neiva, en sentencia de tutela de primera instancia, dictada el 26 de junio de 2020, concedió el amparo a los derechos fundamentales de petición y vivienda digna de los accionantes; y ordenó al Alcalde municipal de Aipe (Huila) solicitar una prórroga de seis meses para continuar con los trámites necesarios para la ejecución del proyecto. Sin embargo, en aclaración de providencia de la misma ordenó dar por prorrogado el término mencionado.

1. El juzgado mencionado, puntualizó que, si bien la Delegada del Departamento del Huila en el OCAD afirmó que existen irregularidades en el proyecto, el municipio, en lugar de subsanarlas, adoptó una conducta omisiva que condujo a la violación de los derechos fundamentales de los accionantes. Además, el a quo decidió extender los efectos de la decisión, “de manera general”, a los beneficiarios del subsidio de vivienda en especie del Proyecto La Diferencia II.

1. En consecuencia, ordenó al municipio de Aipe (Huila) realizar todas las tareas necesarias para materializar el subsidio de las familias beneficiadas por el proyecto mencionado y dar respuesta a una petición radicada por los actores en relación con el proyecto.¹⁰ Posteriormente, el Juzgado aclaró la orden impartida en la sentencia, indicando que esta consistía en “prorrogar por el término de seis (6) meses el plazo con el que cuenta la administración para realizar todas las tareas necesarias” con miras a la materialización del subsidio de vivienda reconocido a favor de las familias beneficiadas.

1. El Alcalde municipal de Aipe (Huila) impugnó la decisión de primera instancia. Afirmó que el proyecto de vivienda La Diferencia II no se había suspendido, ni los subsidios se habían revocado, de manera que no existía tampoco una violación de los derechos fundamentales de sus beneficiarios. Por el contrario, señaló, se hallaba realizando los ajustes técnicos y jurídicos necesarios para que la entrega del subsidio redundara en el goce efectivo del derecho fundamental a la vivienda digna de los interesados.

1. El Tribunal Administrativo del Huila (Sala Sexta de Decisión), mediante sentencia de tutela de segunda instancia, dictada el 11 de agosto de 2020,¹¹ modificó la decisión de primera instancia. Así, mantuvo el amparo al derecho fundamental de petición y ordenó a la alcaldía accionada dar respuesta a las distintas solicitudes elevadas por los beneficiarios del proyecto; pero revocó la tutela al derecho fundamental a la vivienda digna, pues no encontró evidencia de la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales invocados, debido a que (i) las adjudicaciones del subsidio de vivienda no habían sido revocadas y (ii) el Alcalde de Aipe informó que el proyecto continuaba, sin perjuicio de la necesidad de efectuar ajustes técnicos.

1. El Tribunal mencionado destacó la existencia de actos administrativos en firme, de carácter particular, y creadores de derechos en cabeza de los accionantes, derivados del Acuerdo 07 de 2019 del Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD) y puntualizó que la inconformidad o desconfianza de los actores no resultaba motivo suficiente para acceder a la acción de tutela, ni desplazar a otras autoridades en el cumplimiento de sus funciones. Añadió que tampoco existía un riesgo o la configuración de un perjuicio irremediable, debido a que la autoridad accionada no ha revocado, suspendido, modificado o desconocido el subsidio de vivienda de interés social y prioritario de los beneficiarios, sino que se encontraba adecuando el proyecto urbanístico en razón a deficiencias asociadas a la obtención de permisos o el ajuste catastral del predio.

1. Con posterioridad a las decisiones de tutela recién mencionadas, el Alcalde municipal de

Aipe (Huila) dictó el Decreto 154 de 2020,¹² por el cual ordenó liberar los recursos correspondientes a la construcción de la urbanización La Diferencia II, por más de 23 mil millones de pesos. En los considerandos del decreto invocó (i) la existencia de problemas técnicos y jurídicos en el proyecto urbanístico y, en especial, la ausencia o insuficiencia de zonas de cesión tipo A y de redes de conexión a servicios públicos; y (ii) la decisión de tutela de segunda instancia, que negó el amparo invocado por los peticionarios.

A. La acción de tutela seleccionada bajo el radicado T-8.209.112

1. Con posterioridad a la expedición del Decreto 154 de 2020, parte de los beneficiarios del proyecto de vivienda La Diferencia II presentaron acción de tutela contra la Alcaldía municipal de Aipe (Huila), el Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD) del Municipio, el Concejo municipal de Aipe (Huila), la Procuraduría General de la Nación y el Tribunal Administrativo del Huila.

1. Solicitaron, en esta oportunidad, la protección a sus derechos a la vivienda digna, en conexidad con la vida digna, la dignidad humana, el debido proceso y la igualdad. Además, requirieron (i) declarar la nulidad del Decreto 154 de 2020, dictado por la alcaldía del municipio de Aipe (Huila), por el cual se “desaprobó” el proyecto de vivienda La Diferencia II; (ii) revocar la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión de 11 de agosto de 2020; (iii) ordenar al municipio de Aipe (Huila) que, en un término máximo de 48 horas, inicie los trámites para la ejecución del proyecto de inversión de vivienda de interés de carácter prioritario, bajo la modalidad de subsidio en especie (que es, además, una forma de vivienda de interés social) mencionado, incluyendo la gestión ante el Sistema General de Presupuesto y Regalías del certificado de disponibilidad presupuestal por los recursos faltantes (\$17.251.377.819), así como las demás labores necesarias para iniciar la ejecución del proyecto.

A. Decisiones de instancia dentro del trámite de radicado T-8.209.112

1. La acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Huila, la Alcaldía de Aipe (Huila) y otros, fue repartida a la Sección Cuarta del Consejo de Estado, órgano judicial que inicialmente inadmitió la acción, y solicitó al accionante subsanar la demanda en dos sentidos. Primero, le pidió exponer las razones por las cuales se cumplirían los requisitos excepcionales de la acción de tutela contra sentencias de tutela; y, segundo, le solicitó adjuntar los poderes de las personas que decía acompañar en el escrito de tutela.

1. El peticionario respondió esta solicitud y anexó 48 poderes especiales, suscritos por beneficiarios del proyecto La Diferencia II. La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante Auto de 28 de octubre de 2020, admitió la demanda y ordenó la notificación a las autoridades accionadas; además, vinculó a quienes actuaron como demandantes en la acción de tutela 2020-00086, a la Contraloría General de la República, al Fondo de Vivienda del Departamento del Huila, a la Gobernación del Huila y al Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, por tener interés directo en el resultado del proceso.

1. El municipio de Aipe (Huila) solicitó negar el amparo o declarar la improcedencia de la acción con base en las siguientes razones: (i) el proyecto La Diferencia II presenta inconsistencias técnicas relacionadas con la prestación de servicios públicos domiciliarios. Además, es necesario acudir al Concejo municipal para la aprobación de una ampliación del terreno de construcción y garantizar la existencia de zonas de cesión tipo A; (ii) el gobierno municipal ejecutará el proyecto, una vez se realicen las adecuaciones necesarias; (iii) la acción de tutela no procede para cuestionar actos administrativos; y (iv) se han presentado acciones de tutela previas, con pretensiones similares, lo que puede dar lugar al fenómeno de temeridad.

1. El 9 de diciembre de 2020, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, actuando como juez constitucional de primera instancia, declaró improcedente la acción de tutela, por considerar que no cumple los requisitos de procedencia excepcional de la tutela contra tutela, ni los de la tutela contra actos administrativos, como el Decreto 154 de 2020, de la Alcaldía de Aipe (Huila).

1. El 18 de febrero de 2021, la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó la decisión de instancia.

1. El proceso T-8.209.112 fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección número 9, el 15 de septiembre de 2021 y repartido al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia

1. La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia, de conformidad con la Constitución y las normas reglamentarias;¹³ y, en virtud del Auto del 15 de septiembre de 2021, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve, que escogió el expediente de la referencia.

A. Problemas jurídicos planteados

1. A partir de los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. En torno al análisis de procedencia de la acción, además de los requisitos generales de procedencia (legitimación, inmediatez y subsidiariedad), la Sala debe establecer si la acción satisface los requisitos excepcionales de tutela contra tutela, si se presenta cosa juzgada constitucional o si el accionante incurrió en temeridad, como lo sostiene la alcaldía de Aipe (Huila), accionada dentro de este trámite.

1. En caso de superarse el análisis procedimental, la Sala deberá establecer si las autoridades accionadas (en especial, la alcaldía del municipio de Aipe, (Huila), el OCAD del mismo ente territorial y el Tribunal Administrativo del Huila) desconocieron los derechos fundamentales a la vivienda digna, la dignidad humana, la vida digna y el debido proceso de los accionantes, al “desaprobar” el proyecto de vivienda de interés de carácter prioritario, bajo la modalidad de subsidio en especie (que es, además, una forma de vivienda de interés social) La Diferencia II y ordenar la liberación de los recursos correspondientes, por valor de más de 23 mil millones de pesos. Frente al Tribunal Administrativo del Huila el accionante plantea que fue inducido en error, a raíz de la intervención presentada por la Alcaldía.

1. Para resolver los problemas descritos, (i) se abordará, como cuestiones previas, los problemas relacionados con la tutela contra tutela, la cosa juzgada y la temeridad; (ii) posteriormente, se estudiarán los requisitos de legitimación y procedibilidad. Acto seguido, (iii) se reiterará la jurisprudencia sobre el derecho a la vivienda digna y, finalmente, (iv) se estudiará el caso concreto.

A. Cuestiones previas

Cosa juzgada constitucional y temeridad

1. La cosa juzgada es un principio jurídico que propicia la estabilidad en las relaciones sociales, al asegurar la firmeza de las decisiones judiciales, para evitar cambios intempestivos o constantes en la solución de los problemas sometidos a los jueces. En virtud del principio de cosa juzgada, un asunto decidido por un juez no puede ser objeto de un nuevo pronunciamiento por la misma vía procesal.

1. En el ámbito de la tutela, existe cosa juzgada constitucional si, después de una sentencia en firme se presenta una nueva acción en la cual (i) hay identidad de partes, (ii) hay identidad de hechos y (iii) se discute el mismo problema jurídico. La firmeza del fallo se produce cuando la sala de selección de la Corte Constitucional en turno decide no seleccionar el caso, o cuando se dicta la sentencia definitiva por parte de este Tribunal.

1. La temeridad se produce cuando, además de las tres condiciones descritas, el accionante actúa de mala fe.¹⁴ En este contexto, el juramento que acompaña a la acción de tutela juega un papel esencial, pues al exigir al accionante que exprese si ha presentado una acción idéntica, evita que, por error y en el marco del principio de informalidad, se multipliquen las acciones.

1. En este caso, cuando se presentó la acción de tutela que fue decidida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva (Huila) y el Tribunal Administrativo de Huila, se encontraba en firme el Acuerdo 07 de 2019, del OCAD municipal, por el cual se aprobó el proyecto La Diferencia II, así como los actos administrativos, de carácter particular y concreto, que concedieron subsidio de vivienda en especie a 276 núcleos familiares, dentro del proyecto citado. En ese momento, el Alcalde del municipio de Aipe (Huila) aún sostenía que se encontraba realizando ajustes a La Diferencia II, de modo que calificó la posición de los accionantes como una mera conjetura. Con posterioridad a la decisión de segunda instancia de la “primera tutela” mencionada en los antecedentes, se dictó el Decreto 154 de 2020, por

el cual se liberaron los recursos y se “desaprobó” el proyecto, es decir, el Acuerdo 07 de 2019.

1. Esto supone la existencia de un hecho nuevo, así como una modificación notable al problema jurídico que corresponde resolver a la Sala. Lo primero, porque evidentemente el decreto citado deja sin piso actuaciones administrativas que hacían parte de los hechos materiales o relevantes del caso. Lo segundo, porque cuando se presentó la “primera” acción de tutela (es decir, aquella decidida por el Juzgado 4º Administrativo de Neiva y el Tribunal Administrativo del Huila) correspondía a los jueces de tutela establecer si la amenaza a los derechos se producía por la tardanza o ausencia de diligencia debida en los ajustes del proyecto La Diferencia II, mientras que ahora debe analizarse si la terminación del mismo desconoce los derechos fundamentales de los beneficiarios.

1. Como la configuración de la temeridad exige la existencia de cosa juzgada, así como la mala fe por parte del peticionario en la medida en que se ha descartado la primera, no puede configurarse la segunda.

En este orden de ideas, en lo que se refiere a la Alcaldía de Aipe (Huila), y las demás autoridades municipales vinculadas, no existe cosa juzgada y es posible continuar con el estudio de los demás requisitos de procedencia. A continuación se analizará si la tutela contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Huila es procedente.

A. Tutela contra tutela

1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no procede contra sentencias de tutela (SU-1219 de 2001),¹⁵ pues la posibilidad de impugnar la decisión de primera instancia, así como la eventual revisión de las sentencias de instancia por parte de la Corte Constitucional son los mecanismos creados por el sistema judicial para controlar la

validez constitucional de las decisiones de los jueces de tutela.

1. A pesar de esta regla general, en decisiones posteriores se establecieron algunos matices, en los que identifica una excepción relevante. En la Sentencia T-218 de 2012¹⁶ se reconoció que, en ciertas circunstancias, es posible que se configure el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, esto es, la existencia de providencias de tutela que no fueron seleccionadas para revisión, ni revisadas, por parte de la Corte, pero que surgieron en “un proceso que ha cumplido formalmente con todos los requisitos procesales[, pero] que materializa en esencia un negocio fraudulento a través de medios procesales, que implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad.”

1. Posteriormente, en la Sentencia SU-627 de 2015¹⁷ se sistematizaron las reglas sobre la procedencia de acciones de tutela contra sentencias de tutela.¹⁸ Al respecto se indicó que (a) la regla de improcedencia de la tutela contra tutela no admite excepción cuando la sentencia fue proferida por las salas de revisión o la Sala Plena de la Corte Constitucional; y (b) si la sentencia de tutela fue proferida por otro juez o tribunal, cuando exista fraude y, por lo tanto, se presente cosa juzgada fraudulenta, la acción es procedente (por supuesto, si se satisfacen los demás requisitos procedimentales), siempre que “(i) la acción de tutela no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude, de conformidad con el principio según el cual el fraude todo lo corrompe (*fraus omnia corrumpit*); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.”

1. Además, debe tenerse en cuenta que la cosa juzgada fraudulenta solo puede producirse cuando la sentencia correspondiente no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional y finaliza el término de insistencia de los magistrados, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

1. En el asunto objeto de estudio, cuando Yoan Orlando Garay Díaz presentó la acción de tutela objeto de estudio aún no se había producido una decisión sobre selección de la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Huila. En consecuencia, no resultaba procedente la acción de tutela contra esta decisión, tal y como lo consideraron los jueces constitucionales de instancia, es decir, la Sección Segunda y Sección Cuarta del Consejo de Estado.

1. Así las cosas, en ejercicio de la revisión de las decisiones constitucionales proferidas por tales órganos judiciales (secciones Cuarta y Segunda del Consejo de Estado) acertaron al considerar que no se satisfacen los requisitos de la tutela contra tutela. Sin embargo, la expedición del Decreto 154 de 2020, de la Alcaldía de Aipe (Huila) constituye un hecho nuevo que descarta la configuración de cosa juzgada o temeridad en el caso objeto de estudio. En este orden de ideas, si bien la acción de tutela no es procedente frente a las decisiones adoptadas en la “primera acción de tutela”, estas serán tomadas en cuenta con el fin de comprender adecuadamente las actuaciones de la Alcaldía de Aipe (Huila) realizadas con posterioridad a su adopción.

Análisis formal o de procedencia de la acción de tutela

A. Legitimación por activa

1. La expresión legitimación hace referencia a la capacidad para actuar (dimensión activa) o para ser demandado en la acción de tutela (dimensión pasiva).

1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede ser presentada por cualquier persona. El Decreto 2591 de 1991, que regula los trámites de tutela, en su artículo 10º, desarrolla esta regla y esclarece que la acción puede ser presentada también por (i) el Defensor del Pueblo, (ii) el representante legal de la persona

afectada, (iii) un apoderado judicial o (iv) por agencia oficiosa, es decir, en defensa de intereses ajenos, siempre que la persona afectada no esté en condiciones de presentarla y admita voluntariamente que sus derechos sean agenciados por otra persona.¹⁹

1. En el caso objeto de estudio resultan relevantes los dos últimos supuestos, pues el señor Yoan Orlando Garay Díaz, en un primer momento, afirmó que actuaba como representante de los derechos de los 276 beneficiarios del proyecto de vivienda La Diferencia II, aunque no adjuntó los poderes correspondientes, ni explicó por qué razón los afectados no podían acudir personalmente a la acción de tutela. Sin embargo, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, actuando como juez de tutela de primera instancia inadmitió la acción y ordenó adjuntar los poderes correspondientes, así como precisar por qué se satisfacerían los requisitos de la tutela contra tutela.

1. En su escrito de corrección de la demanda, el señor Yoan Orlando Garay Díaz adjuntó 48 poderes. En consecuencia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado decidió admitir la acción, y vincular a otros beneficiarios de La Diferencia II como terceros con interés en el proceso. En este orden de ideas, el requisito se encuentra acreditado. Desde un punto de vista material, es claro que un amplio número de beneficiarios del proyecto ha avalado la representación de Yoan Orlando Garay Díaz; mientras que los terceros han tenido la oportunidad de ejercer sus derechos ante los jueces de tutela.

A. Legitimación por pasiva

1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, que amenace o desconozca los derechos fundamentales; y añade que también procede contra particulares, bajo determinadas condiciones.²⁰ Como en esta oportunidad la acción se dirige contra el Tribunal Administrativo del Huila,²¹ la Alcaldía del municipio de Aipe (Huila) y el Órgano Colegiado de

Administración y Decisión del Municipio (OCAD), que son autoridades públicas, se cumple el requisito de legitimación por pasiva.

A. Subsidiariedad

1. De acuerdo con el requisito de subsidiariedad, (i) la acción de tutela es procedente cuando no existe otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos presuntamente desconocidos; (ii) cuando, a pesar de existir otras acciones, estas no son idóneas o no son eficaces, considerando las características del caso concreto y las condiciones personales del peticionario; o (iii) cuando, pese a existir acciones idóneas o eficaces, es necesaria la intervención del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales.

1. La Corte Constitucional se ha referido en un amplio número de sentencias a la procedencia de la tutela para la protección del derecho a la vivienda digna. En un momento inicial de la jurisprudencia constitucional, la Corte sostenía que este derecho solo podía protegerse por la vía de la tutela por conexidad (es decir, cuando su desconocimiento implicara el de otros derechos, como la salud o la vida); con posterioridad admitió la procedencia directa para personas vulnerables y, en especial, para la población que fue víctima de desplazamiento forzado. De manera reciente, a raíz de la constatación según la cual todos los derechos constitucionales son fundamentales, y tienen facetas positivas o negativas, el examen se dirige principalmente a evaluar la eficacia de los otros medios de defensa.

1. La acción de tutela de la referencia es procedente, por las siguientes razones:

1. (i) En el caso concreto subyace una discusión acerca de la eficacia del derecho fundamental a la vivienda digna, cuya protección no necesariamente se obtendría a partir de un análisis de legalidad del citado decreto, pues privarlo de efectos no conduciría

necesariamente a la concreción del derecho o los derechos que invocan los peticionarios; (ii) además, los accionantes conforman núcleos familiares que hacen parte de la población vulnerable por razones económicas, en la medida en que fueron reconocidos como beneficiarios de un proyecto de vivienda de interés de carácter prioritario, bajo la modalidad de subsidio en especie (que es, además, una forma de vivienda de interés social). Por último, (iii) de acuerdo con el escrito de tutela, algunos de los beneficiarios presentan otras condiciones de vulnerabilidad, por ser mujeres gestantes, adultos mayores, niños, niñas y adolescentes. Esta afirmación no fue controvertida por la parte accionada, razón suficiente para considerarla acreditada.²²

1. En este orden de ideas, en el marco del caso concreto, se encuentran de por medio los derechos fundamentales individuales de un amplio número de personas (y no un interés meramente colectivo), al menos en relación con la eficacia del derecho fundamental a la vivienda digna, en relación con el debido proceso constitucional, y los subsidios de vivienda en especie de los que son titulares. Estas consideraciones no obstan para que, de considerarlo necesario, acudan a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para perseguir otro tipo de pretensiones.

A. Inmediatez²³

1. De acuerdo con el principio de inmediatez, la acción de tutela debe ser presentada dentro de un tiempo razonable, a partir del hecho o la omisión que se considera causante de la amenaza o desconocimiento de los derechos fundamentales.

1. Este principio no supone un término de caducidad, es decir, un plazo fijo a partir del cual no se puede acudir a la justicia, sino una valoración prudencial acerca de la naturaleza del problema, la persistencia de la violación de derechos, los efectos de la intervención del juez de tutela en otros principios, como la cosa juzgada cuando están de por medio sentencias

judiciales, o los intereses de terceros y la seguridad jurídica.

1. Además, en aquellos eventos en que la violación permanece en el tiempo, o cuando se trata de prestaciones periódicas, se entiende que el paso del tiempo no impide el acceso a la acción de tutela.

1. En el caso objeto de estudio, si bien no consta la fecha de presentación de la demanda, es posible observar que, en el auto inadmisorio de primera instancia, de 1º de octubre de 2020, se expresa que se cuestiona la decisión de 11 de agosto de 2020. A su vez, el Decreto 154 de 2020 es del 20 de agosto del mismo año, de manera que es posible concluir que la acción se presentó aproximadamente un mes después de la última de las actuaciones cuestionadas, sin el tiempo de las notificaciones. Este es un término razonable, sin lugar a dudas, en especial si se considera la complejidad del trámite objeto de estudio, que involucra la eficacia del derecho de 276 núcleos familiares que hacen parte de la población vulnerable de Aipe (Huila).

A. Carencia actual de objeto

1. Por último, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procede cuando se presenta un daño irreparable en los derechos fundamentales.²⁴ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha analizado este fenómeno de manera más profunda a través de la doctrina de la carencia actual de objeto.²⁵

1. La carencia actual de objeto supone la inexistencia de un bien constitucional (un derecho fundamental amenazado o desconocido) a proteger, razón por la cual conlleva la improcedencia de la acción de tutela, pues sus órdenes podrían caer en el vacío. Sin

embargo, este fenómeno puede ser ocasionado por tres razones distintas a las cuales la jurisprudencia da también un tratamiento distinto.

1. Así, (i) se presenta carencia de objeto cuando la lesión o amenaza al derecho ya no se evidencia, pues la parte accionada ha cumplido con las obligaciones de prestación o abstención necesarias para la eficacia del derecho, sin la intervención del juez de tutela. Este supuesto se denomina hecho superado; (ii) se presenta carencia de objeto cuando la amenaza o lesión ha cesado, por razones distintas, es decir, por hechos sobrevinientes. Y (iii) se configura la carencia de objeto cuando se produce un daño que ya no puede ser reparado a través de la decisión de tutela. Se trata entonces de un daño consumado.

1. En criterio de la Corte Constitucional, en los dos primeros supuestos no resulta exigible un pronunciamiento del juez de tutela, más allá de la declaración de improcedencia, salvo si lo considera necesario para avanzar en la comprensión y eficacia de los derechos fundamentales. En el tercer caso, en cambio, el pronunciamiento es imperativo, pues, si bien no es posible proteger el derecho, sí es un deber fundamental del juez actuar en procura de un orden jurídico donde no se causen tales lesiones a los derechos fundamentales, de manera que su pronunciamiento tiene la finalidad de constituirse en una garantía de no repetición de hechos como los que generan un daño de tal naturaleza, y en una defensa de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

1. En el caso objeto de estudio, la acción de tutela fue presentada por el presunto incumplimiento de la Alcaldía de Aipe (Huila), en materializar un proyecto de vivienda ya aprobado por los órganos competentes. De acuerdo con la información disponible, los accionantes cuentan con subsidios de vivienda y el proyecto no se ha realizado. En consecuencia, no existe carencia actual de objeto, en ninguna de sus distintas dimensiones.

1. Conclusión. Confirmada la procedencia de la acción de tutela, la Sala procede a realizar el análisis de fondo. Para ello, comenzará con reiterar (i) el carácter fundamental del derecho a la vivienda digna y adecuada; (ii) algunas decisiones relacionadas específicamente con los subsidios de vivienda como mecanismo para ampliar el acceso al derecho; y (iii) el principio de progresividad en relación con el debido proceso y el respeto por las expectativas legítimas y los derechos adquiridos.

Cuestiones de fondo. Fundamentos normativos

A. El derecho fundamental a la vivienda digna y adecuada. Reiteración de jurisprudencia

1. Tener un lugar donde vivir en seguridad, paz y dignidad.²⁶ Este es el sentido profundo del derecho fundamental a la vivienda digna, establecido en el artículo 51 de la Constitución Política;²⁷ en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en un amplio conjunto de tratados y convenios de derechos humanos, como vivienda adecuada.²⁸

1. Los adjetivos que utilizan estas normas para calificar a la vivienda, digna -según la Constitución- y adecuada -según el derecho internacional de los derechos humanos- no tienen un significado idéntico, aunque sí se encuentran relacionados. El primer adjetivo recuerda que la vivienda es un derecho humano, que mantiene relaciones profundas con otros derechos;²⁹ el segundo indica que este derecho debe cumplir determinadas condiciones mínimas. Sin embargo, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) hace parte del bloque de constitucionalidad, la interpretación más amplia del derecho conduce a comprender que nuestro ordenamiento consagra el derecho fundamental a una vivienda digna y adecuada.

1. El derecho a una vivienda digna y adecuada es complejo o polifacético.³⁰ El derecho

internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional han identificado diversas facetas o dimensiones, y se ha referido a diversas obligaciones de respeto, protección y garantía en cabeza del estado y otros actores sociales. Tales obligaciones pueden ser de abstención o negativas y de prestación o positivas.³¹ La vivienda digna y adecuada no se agota en la existencia de un techo; sino que concreta la aspiración legítima de las personas, de contar con un hogar donde refugiarse, desarrollar sus relaciones familiares, y tener intimidad.

1. En estos términos, para vivir en seguridad, paz y dignidad los seres humanos requieren “de un lugar donde poder aislarse y refugiarse, si así lo desean, en un espacio adecuado, seguro, con una infraestructura adecuada”.³²

1. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 51 de la Constitución Política, el derecho a una vivienda digna es universal (se garantiza una vivienda para todos); y su concreción debe alcanzarse a través de planes estatales de vivienda de interés social (subsidiada), sistemas de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de los programas de vivienda. En este sentido, el diseño integral de las políticas y normas necesarias para alcanzar la universalidad en el goce del derecho supone importantes esfuerzos presupuestales, de planeación, una visión sobre las ciudades y municipios, lo que explica el protagonismo de los órganos de configuración política. Pero, una vez desarrolladas sus distintas facetas, su eficacia o materialización puede ser exigida ante los jueces de tutela.

A. Sobre el contenido y dimensiones del derecho a una vivienda digna y adecuada

1. En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su Observación General Número 4, ha definido 7 componentes o dimensiones esenciales del derecho, en los siguientes términos:

1. La seguridad jurídica de la tenencia propende por la estabilidad en las relaciones que permiten a las personas acceder al derecho a la vivienda. La elección de la expresión tenencia obedece a que este derecho no se limita a la adquisición de vivienda, sino que comprende también la protección de la posesión o el arriendo, entre otras formas de acceso a un techo digno. Esta dimensión incorpora no solo la estabilidad de los actos jurídicos asociados al acceso a la vivienda, sino también aspectos como la protección frente a aumentos desproporcionados o arbitrarios en los cánones de vivienda y ante fenómenos como la especulación.

1. La habitabilidad hace referencia a las condiciones mínimas de una vivienda adecuada, e incluye aspectos como la disponibilidad de servicios públicos domiciliarios, la adopción de medidas adecuadas frente a riesgos o amenazas de desastres o la protección contra desalojos arbitrarios, actos de hostigamiento u otras presiones que impidan el goce efectivo del derecho.

1. La localización o ubicación indica que la vivienda debe encontrarse en un lugar que ofrezca –o permita acceder a- oportunidades de empleo, servicios de salud, escuelas, guarderías y otros servicios; y a que la vivienda no esté ubicada en zonas contaminadas o peligrosas.

1. Los gastos soportables aluden a la suma de dinero que las familias deben asumir, mes a mes, para la manutención del hogar.

1. La asequibilidad se refiere al costo de la vivienda y, en especial, a la obligación de que este no impida el acceso a la población en general; al igual que a la disponibilidad de

recursos para conseguir una vivienda (Observación General Número 4 del Comité DESC, de 1991). El costo de la vivienda no debe poner en peligro el goce de otros derechos de sus ocupantes. La accesibilidad se refiere, en especial, a la obligación de adoptar medidas para que grupos y personas desfavorecidas o marginalizadas puedan acceder a la vivienda.

1. Por último, la adecuación cultural atañe a las condiciones que debe tener la vivienda en el marco del contexto en que se ejercerá el derecho, y resulta de especial importancia para determinados sectores de la población, como los pueblos étnicos. Una vivienda es adecuada si refleja la identidad cultural de sus habitantes.³³

1. Cada una de las siete grandes facetas o dimensiones del derecho a la vivienda digna o adecuada comporta un amplio conjunto de obligaciones de respeto, protección y garantía. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte ha explicado que estas condiciones se pueden agrupar en dos grandes componentes. Por una parte, la seguridad de la tenencia, que incluye la seguridad jurídica, la asequibilidad y los gastos soportables; y, por otra, las condiciones de adecuación, entre las que se cuentan la habitabilidad, la disponibilidad de servicios, la ubicación y la adecuación cultural.³⁴ Es claro que las condiciones del segundo grupo solo pueden evaluarse si se aseguran las del primero. Por esta razón, la seguridad de la tenencia ha sido considerada como la piedra angular de este derecho.³⁵

1. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la vivienda digna, entre otros, en los siguientes escenarios: (i) el carácter fundamental del derecho y los estándares de protección del mismo para la población víctima de desplazamiento forzado; (ii) la protección de personas afectadas por desastres o calamidades, o ubicadas en zonas donde existe riesgo de que ocurran;³⁶ (iii) la terminación de procesos hipotecarios iniciados contra personas que fueron víctimas de secuestro o desaparición forzada, situación que imposibilitó el pago de las deudas, con base en el principio de solidaridad social;³⁷ (iv) el debido proceso y la protección de sujetos de especial protección constitucional en el marco de desalojos forzosos;³⁸ (v) la adecuación cultural de vivienda para grupos étnicos³⁹ persona en

situación de discapacidad,⁴⁰ habitabilidad y violencia;⁴¹ y (vi) los sistemas de financiamiento a largo plazo, la vivienda de interés social y los subsidios, como mecanismo para propiciar el acceso a la vivienda.⁴²

A. El principio de progresividad. Avance deliberado y retroceso solo en caso de necesidad, y con debida motivación. Reiteración de jurisprudencia⁴³

1. El principio de progresividad encuentra su fundamento originario en el artículo 4º del Pacto Internacional Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁴⁴ y su alcance ha sido ampliamente analizado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su Observación General No. 3, relativa a la naturaleza de las obligaciones contraídas por los Estados que suscribieron el Pacto⁴⁵ y, en el orden interno, por la jurisprudencia de esta Corporación.⁴⁶ Prescribe que la eficacia de las facetas prestacionales de los derechos constitucionales debe alcanzarse de manera gradual, de acuerdo con la capacidad económica e institucional del Estado en cada momento histórico.

1. El mandato de progresividad supone (i) la satisfacción inmediata de niveles mínimos de protección; (ii) el deber de observar el mandato de no discriminación en todas las medidas o políticas destinadas a ampliar el rango de eficacia de un derecho; (iii) la obligación de adoptar medidas positivas, deliberadas y en un plazo razonable para lograr una mayor realización de las dimensiones positivas de cada derecho; la progresividad es por definición incompatible con la inacción estatal; y (iv), la prohibición de retroceder por el camino iniciado para asegurar la plena vigencia de todos los derechos.⁴⁷

1. La prohibición de retroceso se desprende no solo del principio de progresividad, sino, además, del principio de interdicción de arbitrariedad, propio del Estado de Derecho, pues si el Estado tiene el deber de ampliar gradualmente la eficacia de algunas facetas

prestacionales de los derechos constitucionales, resulta arbitrario que retroceda deliberadamente en ese esfuerzo. Sin embargo, no toda regresión es inconstitucional. Puede ser válida una modificación en políticas públicas y normas jurídicas que implique un retroceso, si esas medidas comportan a la vez una ampliación (de mayor importancia) del ámbito de protección de otro u otros derechos.⁴⁸ La validez de normas, medidas o políticas regresivas en materia de derechos constitucionales está sometida a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

1. En la Sentencia C-630 de 2011⁴⁹ la Sala Plena recordó una serie de criterios para establecer cuándo un cambio normativo es regresivo, así: “Una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho;⁵⁰ (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho;⁵¹ (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad).⁵² Frente a esta última hipótesis, es relevante recordar que tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa, que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social, cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad.”⁵³

1. Además, (i) sobre toda medida regresiva pesa una presunción de inconstitucionalidad; (ii) la cual puede ser desvirtuada por el Estado, demostrando que el retroceso obedece a la consecución de fines constitucionales imperiosos. Por lo tanto, (iii) la carga argumentativa y probatoria necesaria para justificar una norma o medida regresiva corresponde a las autoridades públicas; (iv) cuando el juez constitucional evalúa la compatibilidad de tal medida tales, debe ejercer un análisis riguroso de proporcionalidad de las mismas. Ese análisis, (v) debe ser aún más intenso cuando la decisión estatal regresiva afecta grupos

vulnerables o sujetos de especial protección constitucional.⁵⁴

1. En tal escenario, corresponde al Estado demostrar “(1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afecta el contenido mínimo no disponible de [la faceta de] derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja.”⁵⁵

1. En este sentido, y en el estudio de casos concretos, la Corte ha evidenciado que la prohibición de retroceso se relaciona con el principio de confianza legítima, pues protege expectativas creadas por las acciones estatales en el sentido de que las autoridades no variarían de forma abrupta el rumbo adoptado para la satisfacción de necesidades exigidas por el respeto de los derechos humanos.⁵⁶

1. El principio de confianza legítima hace parte del concepto más amplio de buena fe⁵⁷ y constituye una “protección del administrado, para que este no sufra cambios intempestivos, cuando de forma previa se ha iniciado un trámite”⁵⁸. Así, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional “(...) si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política”⁵⁹.

1. Uno de los elementos centrales del principio de confianza legítima es la estabilidad en las

acciones de la administración de cara a los particulares. Al respecto, la Corte ha sostenido que “el principio de la confianza legítima se ha aplicado cuando al administrado se le ha generado una expectativa seria y fundada de que las actuaciones posteriores de la administración, y en casos excepcionales de los particulares, serán consecuentes con sus actos precedentes, lo cual generan una convicción de estabilidad en sus acciones”⁶⁰.

1. Así las cosas, de acuerdo con la reciente Sentencia T-206 de 2021,⁶¹ “i) la confianza legítima es un principio que emana de la garantía constitucional de buena fe; ii) busca otorgar estabilidad a la situación que conoce el ciudadano, para que esta no cambie de manera intempestiva; iii) no se limita a la estabilidad de la normativa vigente sino también a las actuaciones precedentes de la administración y; iv) se trata de un principio que puede aplicarse en muchos escenarios y para proteger multiplicidad de derechos, como el debido proceso, el trabajo o la educación”.

1. A partir de este marco constitucional del derecho fundamental a la vivienda digna, la Sala se referirá a algunos aspectos relacionados con la vivienda de interés social y prioritario, y los subsidios como herramienta para el acceso de la población vulnerable por razones económicas al derecho objeto de estudio.

A. La vivienda de interés social y los subsidios de vivienda

1. El acceso a una vivienda digna, en el estado social de derecho, no puede depender exclusivamente de la mano invisible del mercado. Por esta razón, desde la Constitución se prevén herramientas clave, que orientan la intervención económica del Estado, para garantizar a todos el acceso. En particular, se habla sobre la existencia de mecanismos de financiamiento a largo plazo para la adquisición de vivienda y del desarrollo de planes de vivienda de interés social.

1. En este marco, el artículo 51 de la Constitución Política refleja, tanto el carácter universal (o universalizable) del derecho a la vivienda digna y adecuada, como la necesidad de alcanzarla progresivamente, pero no de manera abstracta, sino mediante herramientas eficaces, tales como (i) la promoción de planes de vivienda de interés social, (ii) la disposición de sistemas de financiación a largo plazo y (iii) las formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

1. La Corte Constitucional se ha referido a algunas de estas dimensiones en su jurisprudencia. Así, entre los años 1999 y 2000, dictó dos pronunciamientos en los que analizó el sistema de financiación de vivienda basado en la Unidad de Capitación Constante (UPAC). Hacia el año 2000, la Corte comprendió que este sistema no solo había privado de la aspiración de acceder a una vivienda propia, sino que puso en riesgo el goce de otros derechos fundamentales, y el bienestar de un sinnúmero de familias colombianas.

1. Este sistema permitía el cobro de interés sobre intereses, y sobre las sumas de dinero periódicamente actualizadas, lo que terminaba por hacer que los créditos se hicieran imposibles de pagar, de manera que no existía una democratización de la vivienda.⁶² Estas decisiones enseñan que los sistemas de financiamiento a largo plazo cuya creación es ordenada por la Constitución Política, aunque pueden materializarse en una pluralidad de diseños institucionales, gracias al poder de configuración del derecho del Congreso de la República y las facultades de las autoridades gubernamentales, no admiten sin embargo, un diseño destinado a preservar únicamente el interés de lucro (en principio legítimo) exclusivo de las entidades financieras, ni dejar la eficacia del derecho sometida a las leyes del mercado.

1. A su turno, la vivienda de interés social (VIS), y la vivienda de interés prioritario (VIP) son

figuras jurídicas que están ligadas a la obtención de subsidios por parte del Estado, para la materialización de la adquisición de una vivienda digna y adecuada. En este sentido, en virtud de las particularidades del caso concreto, se efectúa a continuación una breve reseña sobre el concepto y alcance de la figura del subsidio, y en el caso específico al subsidio familiar de vivienda en especie (SFVE).

1. De conformidad con la Sentencia T-1092 de 2014⁶³ con el propósito de desarrollar la política de vivienda para personas de escasos recursos, el Estado expidió la Ley 03 de 1992, por la cual creó el Sistema de Vivienda de Interés Social y estableció el diseño del subsidio familiar como mecanismo para su realización.⁶⁴ Estas normas definen requisitos y mecanismos para el acceso a la vivienda de personas postulantes al beneficio, en condiciones de igualdad.⁶⁵ A su turno, la Ley 388 de 1997, por la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 3 de 1991 y se dictan otras disposiciones, se expidió con el propósito de asegurar que los recursos que el Gobierno nacional destine para asignar subsidios de vivienda de interés social, a través del Fondo Nacional de Vivienda, se dirijan prioritariamente a las postulaciones de la población con menores recursos.

1. Tiempo después, la Ley 546 de 1999 o “Ley Marco para la Financiación de Vivienda”, que hizo parte de la adecuación del sistema jurídico para superar la crisis derivada del sistema UPAC, se refirió a la Vivienda de Interés Social, y definió criterios para la distribución regional de los recursos del subsidio de vivienda de interés social. Además, estableció que los establecimientos de crédito deben destinar recursos para la financiación de este tipo de vivienda, y que deben preverse asignaciones en el presupuesto nacional para el otorgamiento de subsidios.

1. En planes de desarrollo sucesivos se ha contemplado la financiación de vivienda para hogares de bajos ingresos, y se ha establecido como requisito fundamental para la obtención del Subsidio Familiar de Vivienda el ahorro programado en una cuenta de tal naturaleza. El Decreto 975 de 2004, por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 49 de 1990, 3 de

1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 812 de 2003 en relación con el subsidio familiar de vivienda de interés social en dinero para áreas urbanas, modificado por el Decreto 4429 de 2005,⁶⁶ define, en su artículo 21, el ahorro previo como compromiso de responsabilidad exclusiva de los postulantes con el fin de reunir los recursos necesarios para la adquisición, construcción o mejoramiento de vivienda de interés social, como requisito para obtener los subsidios familiares de vivienda.⁶⁷ Las entidades competentes para otorgar el subsidio, en tal contexto, fueron el Fondo Nacional de Vivienda, Fonvivienda, y las cajas de compensación familiar.⁶⁸

1. También se debe puntualizar que para la distribución de los recursos que hacen parte del subsidio familiar de vivienda, el Gobierno nacional anualmente abre dos procesos de postulación, el primero de ellos a través de la llamada Bolsa Ordinaria, en donde competirán para la obtención de los subsidios todos los hogares del país que cumplan los requisitos exigidos, con lo cual se garantiza la igualdad de oportunidades para que todas las familias de un departamento puedan concursar por el subsidio familiar de vivienda. El segundo proceso de postulación es el denominado Bolsa de Esfuerzo Territorial, en donde participan las familias residentes de aquellos municipios pertenecientes a las categorías 3, 4, 5 y 6, acorde con la Ley 617 de 2000.

1. En la Sentencia T-499 de 1995,⁶⁹ la Corte destacó la importancia de los subsidios en el marco del sistema constitucional en los siguientes términos:⁷⁰ “Los subsidios directos a la demanda (como es el Subsidio Familiar de Vivienda) constituyen uno de los mecanismos más utilizados por los programas focalizados [en...] los grupos más pobres de la población. A diferencia de los subsidios a la oferta, los subsidios a la demanda permiten una mayor eficiencia en la gestión, en la medida en que el Estado entrega los recursos directamente a los beneficiarios, obviando los costos burocráticos que implica la provisión directa de los bienes a los cuales el subsidio permite acceder.”

1. Los subsidios son entonces una de las herramientas legales con las que cuenta el Estado

para materializar los principios constitucionales y las distintas dimensiones del derecho a la vivienda digna, para grupos poblacionales específicos que se encuentran inmersos en diferentes situaciones de vulnerabilidad.

1. De acuerdo con el Ministerio de Vivienda⁷¹ un subsidio es un aporte que hace el Estado a hogares beneficiarios con el fin de facilitar la adquisición de una vivienda. Los subsidios de vivienda se otorgan para diferentes fines (i) adquisición de vivienda nueva; (ii) construcción de vivienda en un lote de propiedad del beneficiario; (iii) el mejoramiento de una vivienda propia del beneficiario.⁷²

1. La Ley 1537 de 2012⁷³ estableció que tales subsidios serán entregados según criterios de priorización y focalización establecidos por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. El artículo 12 de la ley citada define la población a la que va dirigida la entrega de subsidio en especie y quienes son prioritarios para adquirirlos, las personas vinculadas a programas sociales que tengan por objeto la superación de la pobreza extrema, o que hagan parte de la población en tal condición; las víctimas de desplazamiento, las personas afectadas por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias y quienes se encuentren habitando en zonas de alto riesgo no mitigable; y, dentro de esta población, con prioridad para hombres y mujeres cabeza de hogar, personas en situación de discapacidad y adultos mayores.⁷⁴

1. Dentro de las diferentes formas de entregar subsidios el Estado colombiano ha dispuesto una forma específica conocida como subsidios en especie. La ley 3 de 1991⁷⁵ introdujo al ordenamiento jurídico el subsidio en especie como un aporte estatal otorgado por una vez al beneficiario con el objeto de facilitarle una solución de vivienda. Con la ley 1537 de 2012⁷⁶ se crea el Programa de Subsidio Familiar de Vivienda en Especie, que de acuerdo con el Conpes 3740 de 2013⁷⁷ tiene como objetivo generar una “estrategia de superación de la pobreza extrema”; dispuso también, que las viviendas otorgadas por el Gobierno, producto de los proyectos financiados con los recursos dirigidos a los subsidios de vivienda, puede

entregarse a título de subsidio de vivienda en especie.

1. El Decreto 1921 de 2012⁷⁸ dispone que el subsidio familiar de vivienda en especie equivale a una transferencia de una vivienda de interés prioritario al beneficiario. El mismo decreto reglamenta la metodología, focalización y selección de los hogares beneficiarios del subsidio en especie.

1. Estos desarrollos normativos, en criterio de la Sala, guardan relación con la dimensión de seguridad de la tenencia (que a su vez incorpora la seguridad jurídica, los gastos soportables y la asequibilidad).

1. Así, a través de la regulación del subsidio como mecanismo para acceder al derecho a una vivienda digna, que compensa las posibles inequidades del mercado, el estado desarrolla un mandato constitucional y asume una responsabilidad que pretende dotar de estabilidad la expectativa de acceso a la vivienda digna, razón por la cual los subsidios gozan de una vocación de permanencia que no debe ser minada por errores atribuibles a las entidades otorgantes, o por defectos en la política pública.

1. En el marco de la seguridad jurídica de la tenencia es oportuno señalar que la asignación del subsidio que se otorga mediante acto administrativo particular, es decir, resolución de la entidad otorgante. Este es un mecanismo que desencadena una serie de obligaciones en cabeza del Estado para garantizar que el subsidio en especie culmine en la transferencia, entrega y legalización de las viviendas en cabeza de los beneficiarios. 80

1. Este presupuesto es una garantía para los beneficiarios de la adjudicación de subsidios

que les permite mantener una expectativa legítima de que se culminará el proceso con una tenencia y entrega de viviendas dignas legalizadas, este proceso sin duda hace parte de la seguridad jurídica de la tenencia de la que deben gozar los actos administrativos particulares que asignan de manera detallada el recurso en especie que será entregado a los beneficiarios de los proyectos de vivienda.

1. Con base en los elementos normativos expuestos, la Sala adelantará la revisión del caso concreto.

Análisis del caso concreto

1. El caso objeto de estudio es complejo desde el punto de vista técnico y jurídico, pues involucra aspectos del Sistema General de Regalías definidos por su Comisión Rectora, diversos estándares del derecho a la vivienda digna, un amplio conjunto de actuaciones administrativas, dos procesos de tutela y los derechos de 276 núcleos familiares vulnerables por razones económicas.

1. En el expediente existe información documental amplia acerca de lo ocurrido en el período que va de la planeación del proyecto urbanístico La Diferencia II, incluida su aprobación por Acuerdo 07 de 2019 del OCAD, hasta su desaprobación y correspondiente liberación de recursos, decisión adoptada a través del Decreto 154 de 2020 del Alcalde municipal de Aipe (Huila). Para la Sala, sin embargo, resultaba relevante conocer también el epílogo de los hechos, es decir, las acciones que eventualmente habría adelantado la Alcaldía de Aipe (Huila) con posterioridad a la expedición del decreto citado.

1. Por esta razón, en sede de revisión se solicitó a la alcaldía accionada rendir un informe a la Sala para conocer el estado de cosas posterior al Decreto 154 de 2020. Infortunadamente, la Sala no recibió respuesta, por lo que se infiere que, con posterioridad al decreto mencionado,

el municipio no desarrolló acción alguna en relación con el acceso a la vivienda de los accionantes, pues así lo sostiene la acción de tutela y el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 ordena al juez dar por probados los hechos narrados por los peticionarios cuando las autoridades no remiten los informes requeridos. Esta estipulación probatoria sin embargo se refiere únicamente por el silencio de la parte accionada ante la Sala Primera de Revisión, pues la Alcaldía municipal accionada sí intervino durante el trámite de primera instancia y la impugnación.

A. La diferencia II: entre el acceso y la seguridad de la tenencia y las condiciones de habitabilidad

1. El 27 de diciembre de 2019, el OCAD de Aipe (Huila) aprobó el proyecto urbanístico La Diferencia II, gestionado por la alcaldía del municipio. Un proyecto de vivienda de interés prioritario, en cuyo marco se otorgaron 276 subsidios de vivienda en especie a igual número de familias. Esta iniciativa, por su naturaleza, se dirige a población vulnerable por razones económicas. Además, entre sus beneficiarios se encuentran mujeres gestantes, personas de la tercera edad, niños y niñas y personas con discapacidad, afirmación del accionante no controvertida por la parte accionada.

1. Los OCAD -órganos colegiados de administración y decisión- son una instancia fundamental del Sistema General de Regalías, a partir de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 04 de 2011 y la Ley 1537 de 2012. Los OCAD municipales están compuestos por un delegado municipal, uno departamental, y uno del orden nacional, y constituyen una instancia decisoria muy importante en los proyectos de inversión de recursos del Sistema General de Regalías.

1. La Corte Constitucional ha explicado su funcionamiento y, para lo relevante en esta ocasión, ha señalado que es posible concebir distintos diseños en torno al sistema de

regalías, razón por la cual declaró exequible la reforma al artículo 361 de la Constitución, al conocer de una demanda por presunta sustitución a la Constitución, derivada de la supresión de la autonomía territorial, en virtud -entre otras cosas- de estos órganos decisorios. Los OCAD surgen entonces con la aspiración de generar un espacio de concurrencia y coordinación entre los distintos niveles territoriales para la definición y ejecución de proyectos de inversión.⁸¹ En consecuencia, el OCAD de Aipe (Huila) contaba con competencia y legitimidad para la discusión y aprobación de La Diferencia II.

1. El municipio de Aipe (Huila) tiene una población aproximada de 14.817 personas, de acuerdo con el Censo 2018 del DANE,⁸² de manera que este proyecto pretendía llegar a un alto porcentaje de la población aipuna, en especial, si se considera que pretendía satisfacer una faceta prestacional del derecho particularmente costosa. Este hecho puede confirmarse en la ficha de verificación técnica del proyecto, elaborada por la Departamento Nacional de Planeación,⁸³ según la cual el déficit de vivienda del municipio -en 2019- se encontraba en alrededor de 1000 viviendas, de modo que La diferencia II cubriría, al menos potencialmente, un 20% del mismo.

1. El proyecto, en principio, contaba con todos los requisitos técnicos, incluida la certificación de disponibilidad para la prestación de servicios públicos, razón por la cual el Departamento Nacional de Planeación dio visto bueno para que fuera financiado con recursos del Sistema General de Regalías. En términos financieros, el proyecto se realizaría a través de una partida de asignación directa; contaba con cerca de 6 mil millones derivados de las cuentas propias del municipio y aproximadamente 17 mil millones, como asignación directa del sistema. En el expediente es posible observar los certificados de disponibilidad de servicios públicos y en la ficha técnica del Departamento Nacional de Planeación se hace referencia al cumplimiento de cada uno de los requisitos necesarios para un proyecto de esta naturaleza.

1. El OCAD de Aipe (Huila) decidió designar como ejecutor del proyecto al municipio. En

consecuencia, al representante del ente territorial le correspondía gestionar los recursos para iniciar la ejecución del proyecto, en el término de 6 meses, prorrogables por 6 meses más, previa solicitud al OCAD, de acuerdo con la Ley 1537 de 2012 y el Decreto 1949 de 2012.

1. El mismo día en que fue aprobado el proyecto La Diferencia II, la Alcaldía municipal de Aipe (Huila) entregó subsidios en especie, bajo la modalidad de vivienda gratuita, a 276 familias, a través de resoluciones individuales proferidas el 27 diciembre de 2019. Estas familias se postularon al subsidio a partir de la convocatoria realizada en noviembre de 2019 y cumplieron con todos los requisitos exigidos para acceder al subsidio en especie.

1. Es relevante señalar, sin embargo, que la aprobación de La diferencia II no fue una decisión unánime. Así, previa la sesión de 27 de diciembre de 2019, la delegada del departamento del Huila formuló un conjunto de inquietudes que, en su criterio, podrían afectar la viabilidad del proyecto. En síntesis, señaló que (i) no se encontraba clara la disposición de la totalidad del terreno correspondiente a las zonas de cesión tipo A (zonas verdes); (ii) no existía claridad en torno al certificado de tradición y propiedad de un predio que debería englobarse al proyecto; y (iii) no aparecía plenamente identificada, en los planos del proyecto, la red de conexión a servicios públicos domiciliarios, en especial, de agua.

1. El municipio respondió, a través de correo electrónico, cada una de las preguntas formuladas, razón por la cual tanto el delegado nacional, como el del municipio, votaron a favor del proyecto; sin embargo, para la delegada departamental las respuestas resultaban insuficientes, y excedían el ámbito de competencia de la alcaldía. Por esta razón, votó de manera negativa, como consta en el acta correspondiente a la sesión de 27 de diciembre de 2019.

1. Pasados varios meses desde la aprobación del proyecto, y ante el cambio en la cabeza de la administración municipal (es decir, la llegada de un nuevo alcalde), los beneficiarios comenzaron a manifestar su preocupación por diversos medios, debido a la inacción de la

alcaldía municipal en torno a la gestión de recursos, el inicio y ejecución del proyecto. Así, dirigieron derechos de petición a la Alcaldía, al Departamento Nacional de Planeación y a la Contraloría General de la República.

1. En respuesta a sus peticiones, (i) el Alcalde de Aipe (Huila) indicó a los accionantes que no había gestionado los recursos, pues, a raíz de las inquietudes expresadas por la delegada departamental en el OCAD, había establecido un equipo de trabajo para subsanar las falencias evidenciadas en el proyecto; y que, una vez corregidas, este continuaría su curso; (ii) la Contraloría General de la República señaló que carecía de competencia para ejercer funciones de control en torno a proyectos aprobados por el OCAD, en el marco del Sistema General de Regalías; y, finalmente, (iii) el Departamento Nacional de Planeación indicó que había activado alarmas ante la ausencia de ejecución del proyecto, y precisó que esta inacción podría comprometer la responsabilidad de las autoridades correspondientes.

1. En este orden de ideas, La diferencia II fue concebido como un proyecto ambicioso, de prioridad social, es decir, para población especialmente vulnerable y que esperaba suplir aproximadamente el 20% del déficit municipal de vivienda, mediante la entrega de subsidios en especie. En ese sentido, el proyecto desarrollaba el componente de seguridad en la tenencia, tanto en la dimensión jurídica, como en la de fomento a la adquisición para población de escasos recursos (asequibilidad). Sin embargo, aunque el proyecto contaba con estudios de factibilidad y los documentos que llevaron a considerarlo viable desde la administración municipal y planeación nacional, lo cierto es que desde el día de su aprobación pesaban también cuestionamientos puntuales en torno a las zonas de cesión tipo A, la red de conexión a servicios públicos y la claridad de los títulos de los predios que integrarían el área total del proyecto. Es decir, dudas en torno a elementos propios de la habitabilidad de la vivienda.

1. En este marco, aunque no corresponde a la Sala determinar si un proyecto de vivienda tan amplio es o no es viable, en especial, cuando el OCAD adoptó una decisión mayoritaria, pero

controvertida ampliamente por uno de sus miembros, este contexto permite analizar si la Alcaldía Municipal obró oportunamente, brindó información adecuada y oportuna a los ciudadanos aipunos, y adelantó actuaciones asertivas para solucionar las falencias que dijo detectar, y así lograr la eficacia del proyecto, y respetar la estabilidad de las expectativas legítimas de los beneficiarios de los subsidios de vivienda que deberían materializarse en La Diferencia II.

Las respuestas y gestiones de la alcaldía municipal de Aipe (Huila) a los ciudadanos y los jueces

1. El Alcalde de Aipe (Huila) no gestionó los recursos correspondientes a los 17 mil millones ante el Sistema General de Regalías en los meses siguientes a su aprobación, así que, aproximadamente un mes antes de vencerse el término inicial de seis meses previstos para ello, algunos beneficiarios presentaron las peticiones mencionadas y el Alcalde señaló que se encontraba realizando ajustes para hacer viable el proyecto. Insatisfechos con esta respuesta y ante lo que consideraban el inminente desvanecimiento de sus derechos en La Diferencia II, presentaron acción de tutela.

1. El Alcalde de Aipe (Huila) adoptó dos líneas para la defensa en este primer escenario. Por una parte, argumentó que la acción no resultaba procedente, pues perseguía la protección de un interés colectivo, y porque no existía amenaza a ningún derecho fundamental, dado que ni el proyecto La Diferencia II ni los subsidios habían sido modificados, ni privados de efectos. Insistió en que se encontraba realizando gestiones para superar las falencias del proyecto y, en especial, sostuvo que había solicitado ante el Consejo municipal la modificación del uso del suelo de un predio colindante para así suplir la insuficiencia de zonas de cesión tipo A.

1. Los jueces de instancia de este proceso constitucional ampararon el derecho de petición y ordenaron al Alcalde responder las solicitudes pendientes, pero siguieron caminos en torno al

derecho a la vivienda digna. Así, el Juez Cuarto Administrativo del Huila concedió el amparo a la vivienda digna y ordenó al Alcalde de Aipe solicitar al OCAD la prórroga de seis meses para gestionar los recursos e iniciar la ejecución de La Diferencia II, aunque posteriormente, en auto aclaratorio, estableció que se daría por prorrogado el mismo término; en cambio, el Tribunal Administrativo del Huila revocó esa decisión y declaró la improcedencia de la acción pues, en su criterio, la violación alegada era solo una conjetura.

1. Con posterioridad a la decisión de primera instancia, el Alcalde de Aipe (Huila) también solicitó la prórroga de seis meses al OCAD. Sin embargo, diez días después de la decisión de segunda instancia, que revocó el amparo, expidió el Decreto 154 de 20 de agosto de 2020, sosteniendo que los ajustes del proyecto eran de tal naturaleza que lo hacían inviable. Por su importancia para esta decisión, la Sala explicará con cierto detalle el contenido de este acto administrativo.

1. Para comenzar, el Decreto 154 de 2020 se expide en cumplimiento de la decisión de tutela del Tribunal Administrativo del Huila. Así, en su motivación se plantea que el juez constitucional comprobó que existían falencias del proyecto que lo hacían inviable. Posteriormente, sostiene que el artículo 4.3.2.3.1 del Acuerdo 045 de 2017, de la Comisión Rectora del Sistema General de Regalías, establece cuándo un proyecto requiere ajustes de tal naturaleza que lo hacen inviable, y señaló que esta era la situación de La Diferencia II. y, finalmente, invoca la facultad establecida en el artículo 4.3.3.2 del mismo acuerdo (modificado por el Acuerdo 057 de 2020, de la misma autoridad) para liberar los recursos del Sistema General de Regalías (por 23 mil millones) y procede a la desaprobación del proyecto.

1. Como se ha explicó en el acápite anterior, el proyecto La Diferencia II -al igual que sus posibles falencias- tienen relevancia constitucional, pues atañen a distintas dimensiones del derecho fundamental a la vivienda digna. Sin embargo, el Alcalde municipal no entregó información alguna a los 276 núcleos familiares beneficiados por el proyecto hasta que estos

presentaron diversos derechos de petición; y, al dar respuesta a tales solicitudes, sostuvo que se encontraba realizando los ajustes necesarios. De manera similar, ante los jueces de ese trámite de tutela, sostuvo que el proyecto podría ser inviable, pero insistió en que se encontraba realizando ajustes y afirmó que tanto la decisión aprobatoria de La Diferencia II, como los 276 subsidios de los beneficiarios se encontraban en firme.

1. Para la Sala, la Alcaldía accionada desconoció el derecho de la comunidad aipuna y, en especial, de los beneficiarios de La Diferencia II, a recibir información oportuna y completa en torno a los asuntos que les interesan. Así, la administración municipal nunca se puso en contacto con los accionantes para exponer el alcance de las falencias detectadas, su posible impacto en la dimensión de habitabilidad y muy especialmente las medidas que adoptaría para subsanarlas. Tampoco respondió los distintos llamados y alertas del Departamento Nacional de Planeación, órgano que, además de expresar su preocupación mediante diversas alertas, a raíz del nivel de ejecución “0” del proyecto, le hizo un llamado para iniciar la ejecución del mismo.

1. En criterio de la Sala, como ocurre con buena parte de los derechos fundamentales, la entrega de información oportuna y completa hace parte de las obligaciones derivadas del derecho. Una faceta que no representa un costo particularmente alto para las autoridades municipales y que, dentro del ideal regulativo de la democracia participativa, podría servir como fundamento para hallar soluciones adecuadas para la población potencialmente afectada.

A. La motivación, como parte del debido proceso y condición de acceso a la administración de justicia

1. Como se indicó, el Decreto 154 de 2020 sostiene en su motivación que las falencias de La Diferencia II resultaban insuperables, e invoca la norma que lo faculta para liberar recursos

en tal hipótesis. Sin embargo, no explica por qué las considera insuperables, y por qué inexorablemente conducirían a la inviabilidad del proyecto.⁸⁴ Esta deficiencia en la motivación es constitucionalmente problemática, pues, si bien existían inquietudes relevantes por atender desde la aprobación del proyecto, también lo es que el proyecto contaba con la mayor parte de los requisitos.

1. Cuando se invoca una norma, pero no se explica por qué la situación fáctica corresponde a su supuesto de hecho, en un escenario como el que analiza la Sala, la motivación del acto no cumple con su papel estructural en el marco del debido proceso, como mecanismo para la interdicción de arbitrariedad, el principio de legalidad y como condición de acceso a la administración de justicia.

1. En virtud de esta deficiencia en la motivación, los beneficiarios del proyecto no cuentan con información trascendental, por ejemplo, para el acceso a la administración de justicia con miras a alcanzar una reparación, si lo consideran viable; para proponer soluciones en el marco de los mecanismos propios de la democracia participativa; o para expresar su censura a las actuaciones del mandatario y su partido en el ámbito electoral.

1. Por otra parte, según se indicó, el Decreto 154 de 2020, del Alcalde municipal de Aipe (Huila) plantea que es adoptado en cumplimiento de una decisión de tutela (la del Tribunal Administrativo del Huila). Sin embargo, la Sala encuentra que esta sentencia no tiene el alcance que le confirió el mandatario local. Así, es cierto que el Tribunal citado reprodujo algunos argumentos presentados por la Alcaldía accionada. Sin embargo, pasa por alto la conclusión central de la providencia, que permite identificar plenamente la ratio decidendi o fundamento de su decisión. Para ese órgano judicial, la tutela es improcedente porque la violación de derechos planteada resultaba hipotética:

“En este orden de ideas y según lo probado en el proceso, la Sala concluye que no existe la

aludida vulneración que alegan los accionantes frente al derecho a la vivienda digna y que en su entender se concreta en la negativa del mandatario local en la ejecución del proyecto de vivienda. En realidad no existe y aún desde la mera especulación no puede afirmarse que se presenta en este caso un perjuicio irremediable para los accionantes y se torna por esta única razón, improcedente la acción interpuesta.”

1. Así las cosas, la Sala concluye que existe una violación al debido proceso de los accionantes, que se concreta en la motivación del Decreto 154 de 2020. Estos defectos impiden el ejercicio de otros derechos y, lo que resulta más preocupante, pueden convertirse en un obstáculo para avanzar en la eficacia y goce efectivo de su derecho fundamental a la vivienda digna, a pesar de que cumplieron con las condiciones para ser reconocidos como beneficiarios de un subsidio en especie, por su pertenencia a la población económicamente vulnerable.

A. El Alcalde municipal decidió unilateralmente acerca de la desaprobación del proyecto La diferencia II, cuando debía someter tal decisión al OCAD

1. Según lo expuesto en el acápite anterior, el Decreto 154 de 2020 no puede considerarse una decisión administrativa adoptada en cumplimiento de una orden judicial, pues la tutela que invoca se limitó a declarar la improcedencia del amparo. Ello implica que el Alcalde municipal debía seguir los pasos legales y reglamentarios para liberar recursos y desaprobando el proyecto. Existe, en este marco, una discusión acerca de si debía aplicar el artículo 4.3.3.1 o el 4.3.3.2 del Acuerdo 045 de 2017, de la Comisión Rectora, que se refieren a la liberación total o parcial de recursos, con las siguientes características.

1. El primero (4.3.3.1) supone solicitar al OCAD la liberación de recursos y consecuente desaprobación del proyecto, pues parte de una evaluación del Alcalde, en el sentido de que el proyecto no es viable. El segundo solamente exige informar al OCAD de que se ha

producido la liberación automática por inacción del ejecutor en la iniciación del proyecto (4.3.3.2), debido a que en este caso la liberación opera de manera automática (o por mandato legal), sin perjuicio de la responsabilidad que pueda derivarse por el incumplimiento de funciones o por no demostrar la diligencia debida.

1. Artículo 4.4.3.1. Liberación de recursos que deben presentarse al OCAD

Artículo 4.4.3.2. Liberación de recursos que deben informarse al OCAD

Corresponde a los OCAD aprobar la liberación total o parcial de recursos de proyectos de inversión financiados con recursos del SGR, únicamente en los siguientes casos:

1. Liberación total de recursos:

a. Cuando la entidad pública designada como ejecutora estime que no se cumplirán los requisitos previos al inicio de la ejecución, corresponderá al ejecutor presentar la solicitud de liberación de recursos ante el OCAD a través de la secretaría técnica.

b. Cuando se constituya un evento de fuerza mayor o caso fortuito que haga inviable el proyecto de inversión, caso en el cual el ejecutor certificará la existencia de dichas circunstancias y presentará la solicitud de liberación de recursos al OCAD a través de la secretaría técnica. Como consecuencia de la liberación total de recursos se desaprobará el proyecto de inversión.

Se informará por escrito al OCAD de la liberación total o parcial de recursos de proyectos de inversión financiados con recursos del SGR, en los siguientes casos:

1. Liberación total de recursos del SGR. a) Cuando pasados seis (6) meses desde la aprobación del proyecto de inversión la entidad ejecutora designada por el OCAD no expida

el acto administrativo correspondiente que ordena la apertura del proceso de selección o acto administrativo unilateral que ordena el gasto y no solicite la prórroga prevista en el artículo 4.1.2.3.2. del presente Acuerdo o, cuando se venza dicha prórroga sin que la entidad ejecutora expida los mencionados actos administrativos, operará la liberación automática de los recursos.

b) Cuando el OCAD decida no otorgar la prórroga de la que trata el artículo 4.1.2.3.2. del presente Acuerdo, se cumplan los seis (6) meses desde la aprobación del proyecto de inversión y la entidad ejecutora no expida el acto administrativo correspondiente que ordena la apertura del proceso de selección o acto administrativo unilateral que ordena el gasto, operará la liberación automática de los recursos. En estos casos corresponde a la secretaría técnica informar al OCAD. Como consecuencia de la liberación total de recursos se desaprobará el proyecto.

1. En el Decreto 154 de 2020, varias veces mencionado, se decide liberar recursos y desaprobar el proyecto invocando el artículo 4.3.3.2 y, en los fundamentos se enfatiza en que el ejecutor no ha iniciado el proyecto (condición prevista en esta disposición). Sin embargo, es claro que la razón que se invoca es la inviabilidad de los ajustes, que surge de una evaluación autónoma del Alcalde accionado. En ese orden de ideas, la norma que debía llevar a la liberación de los recursos y, de ser el caso, a la desaprobación del proyecto era el artículo 4.3.3.1, que exige adelantar el trámite ante el OCAD.

1. Como puede observarse en la tabla, aunque los dos artículos tienen un contenido similar, existe una diferencia importante entre ellos. Así, cuando la liberación de recursos obedece principalmente a una evaluación de inviabilidad de la entidad ejecutora (en el caso de estudio, el alcalde o mandatario local), este debe someter la decisión al OCAD, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 4.3.2.1 del Acuerdo 045 de 2017 de la Comisión Rectora del Sistema General de Regalías; en cambio, cuando la liberación se produce en esencia por el incumplimiento del ejecutor en la iniciación del proceso, basta con que se informe esta circunstancia al OCAD, en el marco de lo dispuesto por el Artículo 4.3.2.2 del mismo acuerdo.

1. En el caso objeto de estudio, la liberación de recursos y desaprobación del proyecto requería aprobación del órgano colegiado, porque, en cumplimiento de la decisión de primera instancia, el Alcalde había solicitado prórroga y, posteriormente, declaró que consideraba inviable el proyecto; pero, en especial, porque es su diagnóstico de inviabilidad lo que fundamenta la decisión.

A. Los subsidios en especie entregados a los accionantes en el marco de un programa de vivienda de interés prioritario no pueden convertirse en casas de papel

1. Como se explicó en los fundamentos normativos de esta providencia, el derecho a la vivienda digna requiere la disposición de recursos y la elaboración de políticas públicas consistentes y vigorosas, hacia la ampliación de la cobertura, para todas y todos los colombianos. Pero estas características no lo privan de la naturaleza de fundamental, razón por la cual su acceso y goce efectivo no puede depender, exclusivamente, del mercado o la ley de la oferta y la demanda, ni las posibilidades de configuración normativa son absolutas.

1. El propio texto constitucional prevé la obligación estatal de contar con mecanismos financieros o herramientas para la provisión de recursos destinados a asegurar la eficacia del derecho, tales los sistemas de financiación a largo plazo y la vivienda de interés social y prioritario. Este mecanismo se ha acompañado, en diseños legislativos constantes, a la adjudicación de subsidios, en dinero o especie (Ver, supra, fundamentos normativos, capítulo D).

1. Como lo ha explicado la Corte, al menos desde la Sentencia T-499 de 1999 y, con especial fuerza en la T-1318 de 2005, reiteradas, los subsidios a la oferta tienen relevancia constitucional y su otorgamiento requiere de una política gubernamental consistente. Por esta razón, su modificación o revocatoria se encuentra ligada al principio de progresividad, la

prohibición de retroceso y al respeto por las expectativas legítimas, es decir, de la buena fe en las actuaciones de las autoridades.

1. En esta línea de argumentación, la Sentencia T-1318 de 2005⁸⁵ constituye un precedente relevante, pues en esta, la Corte Constitucional consideró que la reducción intempestiva en el monto de un subsidio de vivienda, violaba la prohibición de retroceso en relación con el derecho fundamental a la vivienda digna, pues, como expresó la Corporación, no obedecía a hechos desconocidos al momento en que se concedió el subsidio, de manera que, por una parte, la reducción del monto suponía un retroceso y, de otra, este no se encontraba justificado, pues obedecía a problemas de planeación y no a imprevistos, de modo que no podía imponerse a los ciudadanos.

1. Para definir el valor de los subsidios, la modalidad y los requisitos para acceder a estos el Congreso de la República puede acudir a diseños institucionales diversos. En el caso objeto de estudio, se acudió al concepto de vivienda prioritaria bajo la modalidad de subsidio en especie, el cual se dirige a población especialmente vulnerable por razones económicas (en un grado superior al de la generalidad de los destinatarios de la vivienda de interés social).

1. Como los subsidios no generan la transferencia del derecho de propiedad, estos no constituyen un derecho adquirido a acceder a la vivienda, pero, en la medida en que son la principal herramienta a la que ha acudido el Estado para propiciar el acceso a la vivienda digna, sí deben gozar de estabilidad y reflejan una expectativa legítima de acceso a la vivienda. Su estabilidad hace parte entonces del respeto por el principio de progresividad en el acceso al derecho a la vivienda digna y, en particular, la pérdida de su eficacia puede constituir una violación a la prohibición de retroceso.⁸⁶

1. En el caso objeto de estudio, ante los jueces de la primera tutela, el Alcalde de Aipe (Huila) sostuvo que se encuentran en firme; y añadió que no importa el nombre del proyecto, ni el

valor, pues en cualquier caso se harán efectivos.

1. La Sala discrepa de esta afirmación por diversas razones. La primera es que, en efecto, existe un precedente que indica que una reducción en los subsidios (y, a fortiori, su desaparición) supone una lesión a la prohibición de retroceso. La segunda es que el Decreto 154 de 2020 sí afecta a los accionantes, pues deja sin piso un proyecto de vivienda cuya existencia fue prevista en el cuerpo de los actos administrativos particulares y concretos, por los cuales fueron otorgados los mencionados subsidios. La tercera, es que se trata de subsidios en especie, y no de subsidios en dinero, los cuales operan en la modalidad de vivienda gratuita. En consecuencia, en este caso sí importa el nombre del proyecto, pues el subsidio se encontraba en La Diferencia II.

1. En ese sentido, lo ocurrido con La Diferencia II supone una afectación especial para los accionantes, la cual se manifiesta en la manera en que su expectativa legítima se desvanece en el marco de las discusiones técnicas ya indicadas. Evidentemente, esto no significa que el Alcalde accionado no deba realizar los ajustes, y en caso de hallar que son inviables, solicitar la liberación de los recursos ante el OCAD. Pero sí significa que debe adoptar medidas positivas para que el derecho se haga efectivo, bien sea mediante la presentación del proyecto subsanado al OCAD, bien mediante la inclusión de los accionantes en un proyecto de vivienda similar, con el ajuste inmediato de los subsidios para mantener la eficacia del derecho fundamental.

1. Los subsidios, según la interpretación propuesta en esta providencia hacen parte del concepto de seguridad de la tenencia, pues, si bien estos son previos a la situación en la que las personas entran a disponer del bien, a habitarlo y a desarrollar en él su proyecto de vida, también conforman en el estado actual de cosas parte del entramado jurídico que los órganos políticos han tejido para el acceso al derecho y, por lo tanto son presupuesto de la seguridad jurídica de la tenencia; constituyen una herramienta poderosa para enfrentar las inequidades del mercado, con miras al acceso a un bien de especial relevancia para el ser

humano; y son, para muchas familias colombianas, el único medio para acceder a la vivienda sin poner en riesgo el ejercicio de otros derechos fundamentales, debido a los altos costos que tienen los inmuebles en función con el ingreso promedio de la población.

1. En este orden de ideas, la Sala concederá el amparo al debido proceso y la vivienda digna de los accionantes; y ordenará al Alcalde de Aipe (Huila) que, si no lo ha hecho aún, proceda a adoptar medidas positivas para la garantía del derecho de los accionantes y para que los subsidios de los que son titulares no sean simples documentos sin trascendencia, y se conviertan en los techos dignos que, en su momento, el OCAD aprobó.

1. En este orden de ideas, y de acuerdo con la valoración de la situación actual, el Alcalde podrá elegir entre (i) la presentación del proyecto ya subsanado al OCAD, en el término de dos meses contados desde la notificación de esta providencia; o (ii) la creación de un plan para satisfacer su derecho a la vivienda digna.

1. En el segundo caso, el plan debe partir de la entrega de información suficiente acerca de las alternativas o cursos de acción disponibles en el marco de la política pública del municipio de Aipe, para el acceso al derecho; la garantía de la participación de los afectados a partir de un diálogo significativo, que contará con el apoyo de los órganos de control; la definición de un cronograma para la eficacia del derecho; la evaluación acerca de la posibilidad de elegir a los accionantes para acceder a una vivienda en el marco de los proyectos que actualmente desarrolle la alcaldía municipal, o la creación de un nuevo proyecto, con todas las condiciones legales y reglamentarias, en un término razonable.

1. Considerando las necesidades de la planeación, el diálogo y la participación, la Sala dictará órdenes escalonadas, con el propósito de que, en un término máximo de un año comience la ejecución del proyecto de vivienda La Diferencia II, o se concreten las soluciones alternativas halladas en el marco del plan propuesto.

1. La Sala considera que el caso objeto de estudio refleja un conflicto constitucional (real o aparente) entre dos dimensiones de un derecho fundamental, la seguridad de la tenencia y la habitabilidad. Sin embargo, en la medida en que la seguridad de la tenencia es la piedra angular del derecho a la vivienda digna, el interés de este Tribunal, en tanto juez constitucional, se ha centrado en hallar una vía de solución a los problemas de habitabilidad, y a destacar el papel de los subsidios como una herramienta relevante, en el marco de la vivienda de interés social y prioritario. Una herramienta que supone un paso previo, pero indispensable para la tenencia, que persigue el acceso para la población vulnerable, que genera expectativas legítimas y que, por lo tanto, no puede considerarse plenamente disponible para el mandatario de turno, sino que debe gozar de estabilidad ya que se encuentran ligados a la prohibición de retroceso injustificado, propia de algunas facetas de los derechos constitucionales.

1. Por último, es necesario señalar que el señor Yoan Orlando Garay Díaz fue reconocido como apoderado de 48 beneficiarios del proyecto La Diferencia II, y que otros 31 beneficiarios fueron vinculados por el juez de primera instancia. Ello implica, sin embargo, que no ha habido un pronunciamiento en torno a la situación de 197 beneficiarios. En consideración al principio de igualdad, y al hecho de que son 276 el total de las familias que recibieron el subsidio de vivienda de interés prioritario en especie, la Sala dictará esta sentencia con efectos inter comunis.

Síntesis de la decisión

1. El OCAD del municipio de Aipe aprobó un plan de vivienda de interés prioritario para 276 familias en diciembre de 2019, y la Alcaldía municipal de ese entonces entregó igual número de subsidios, previa convocatoria pública a familias en condición de vulnerabilidad económica, bajo la modalidad de vivienda de interés prioritario y mediante la entrega de subsidios en especie.

1. Ante la tardanza en la gestión de los recursos por parte del Alcalde entrante, en el año 2020, presentaron diversas peticiones para conocer el estado del proyecto y la razón de la demora en la gestión e inicio del proyecto. El Alcalde de Aipe argumentó que existían falencias en el proyecto y que se encontraba solucionándolas con un equipo técnico.

1. Los accionantes acudieron entonces a la acción de tutela, para solicitar (i) respuesta a algunas peticiones que no habían sido resueltas por la Alcaldía de Aipe y (ii) el inicio de los trámites de gestión de recursos. El amparo fue concedido inicialmente por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva (Huila), pero su decisión fue revocada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Huila. Acto seguido, el Alcalde municipal procedió a liberar los recursos del proyecto de vivienda La diferencia II, y a desaprobarlo, mediante Decreto 154 de 2020.

1. Los peticionarios iniciaron entonces una nueva acción de tutela, considerando que el Alcalde municipal desconoció su derecho fundamental a la vivienda digna y el debido proceso (entre otros), y que el Tribunal mencionado fue inducido a error por el mandatario local, razón por la cual no les concedió el amparo. Este trámite correspondió en primera instancia a la Sección Cuarta del Consejo de Estado y, en segunda instancia, a la Sección Segunda de la misma Corporación. Ambas, decidieron negar el amparo por considerar que se trataba de una tutela contra tutela.

1. La Sala Primera de Revisión estimó que (i) la acción de tutela no resultaba procedente en relación con el Tribunal accionado, pues, en efecto, no se dan las condiciones excepcionales de la tutela contra tutela; pero sí lo es en relación con la Alcaldía y otras autoridades del municipio de Aipe (Huila) debido a que la expedición del Decreto 154 de 2020 constituye un hecho nuevo, que desvirtúa la existencia de cosa juzgada, al igual que la temeridad.

1. Al analizar el fondo del asunto, la Sala concluyó que (ii) si bien no le corresponde

pronunciarse acerca de la viabilidad de un proyecto tan complejo como La Diferencia II, en el marco de una discusión surgida desde el momento de su aprobación, en el seno del OCAD municipal, (iii) sí resultaba posible analizar la posible tensión dentro las dimensiones de habitabilidad y seguridad de la tenencia en el caso de La Diferencia II. Al adelantar este estudio, la Sala encontró que (iv) el Alcalde municipal de Aipe (Huila) incurrió en diversas falencias que, en efecto, amenazan el derecho a la vivienda digna de los accionantes. Concretamente, no entregó información oportuna y completa a la población afectada, desaprobó el proyecto urbanístico y liberó los recursos en un acto administrativo con una motivación inadecuada desde el punto de vista constitucional, que afecta su derecho fundamental al debido proceso, no sometió al OCAD municipal las decisiones mencionadas y, en especial, afectó la estabilidad de las expectativas de los accionantes de adquirir una vivienda en especie, mediante el subsidio familiar ya mencionado.

1. En consecuencia, la Sala (v) concedió el amparo a los derechos fundamentales de los accionantes. los derechos a la vivienda digna, al debido proceso, a la buena fe y a la confianza legítima de los tutelantes y (vi) explicó al Alcalde de Aipe (Huila) que puede optar entre dos remedios distintos. El primero, consiste en presentar el proyecto La diferencia II al OCAD, si no lo ha hecho aún, una vez superadas sus falencias; el segundo, en asegurar sus derechos mediante el establecimiento de un plan, en un escenario participativo, que permita evaluar alternativas aceptables para los afectados, todo ello dentro de un término razonable.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR los términos suspendidos dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO. CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido el 18 de febrero de 2021 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual confirmó la Sentencia del 9 de diciembre de 2020 proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en lo que se refiere a la improcedencia de la acción de tutela respecto de la pretensión en contra de la providencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Huila en el primer proceso de tutela promovido por algunos de los beneficiarios del proyecto Urbanización La Diferencia II. Y REVOCAR PARCIALMENTE la decisión mencionada, con el fin de AMPARAR los derechos fundamentales los derechos a la vivienda digna, al debido proceso y a la buena fe y confianza legítima de los tutelantes, en lo relativo a la decisión de la Alcaldía de liberar los recursos correspondientes a la construcción de la Urbanización La Diferencia II.

El amparo se concede con efectos inter comunis, de modo que cobija a las 276 familias beneficiarias del proyecto de vivienda La Diferencia II.

TERCERO. ORDENAR al Alcalde municipal de Aipe (Huila) que, si no lo ha hecho aún, proceda a adoptar medidas positivas para la garantía del derecho de los accionantes y para que los subsidios de los que son titulares se conviertan en un mecanismo efectivo para el acceso a una vivienda digna. Para cumplir esta orden, el Alcalde podrá elegir una de dos alternativas: (i) la presentación del proyecto ya subsanado ante el OCAD, en un término de dos (2) meses contados desde la notificación de esta sentencia; o (ii) el diseño y puesta en marcha de un plan para satisfacer el derecho a la vivienda digna de los accionantes.

En caso de optar por el plan, el Alcalde deberá (i) proceder a la entrega de información suficiente acerca de las alternativas o cursos de acción disponibles en el marco de la política pública del municipio de Aipe, para el acceso al derecho, incluida la publicación del contenido de esta providencia en el portal de Internet de la Alcaldía, en el término de 48 horas contadas desde la notificación de esta decisión; (ii) crear un espacio de participación entre la Alcaldía y los afectados, destinado a la construcción de un diálogo significativo para encontrar la medida que, de mejor manera, satisfaga las expectativas de los beneficiarios de La Diferencia II. Este contará con el apoyo de los órganos de control; la definición de un cronograma para la eficacia del derecho, y se adelantará dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia. En este contexto, deberán evaluarse medidas como la posibilidad de elegir a los accionantes para acceder a una vivienda en el marco de

los proyectos que actualmente desarrolle la Alcaldía municipal, o la creación de un nuevo proyecto, que satisfaga todas las condiciones legales y reglamentarias, en un término razonable.

A partir de este proceso participativo, el Alcalde deberá establecer la solución más adecuada para los accionantes, y la política municipal, de manera que la gestión de recursos y el inicio de la ejecución del proyecto se dé en un término máximo de un (1) año, contado desde la notificación de esta providencia.

CUARTO. DISPONER las notificaciones inmediatas a las partes y entidades vinculadas -a través del juzgado de primera instancia-, tal y como lo prevé el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número 9.

2 “Por medio del cual se adoptan decisiones relacionadas con proyectos de inversión financiados o cofinanciados con recursos del Sistema General de Regalías”. Pg. 142. Archivo de la demanda y otros, expediente digital.

3 “Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”. Esta ley fue derogada a partir del 1 de enero de 2021 por el artículo 211 de la Ley 2056 de 2020 con excepción de los artículos 106 a 126 y 128 para efectos de la transitoriedad de los procedimientos administrativos a que se refieren los artículos 199 y 200 de la Ley 2056 de 2020. Sin embargo, esta última es posterior a los hechos analizados en la presente acción de tutela.

5 Después de mencionar las falencias mencionadas, señaló: “... la Administración adopta medidas correctivas en aras de dar estricto cumplimiento a las normatividades legales, disponiendo para ello un equipo de profesionales técnicos en revisar y ajustar el proyecto denominado ‘La Diferencia II’ a lo estipulados (sic) por el mandato legal establecidos (sic) en las normas por la cual se adoptó y se modificó el Estema de ordenamiento territorial para el municipio de Aipe.” La respuesta citada se encuentra en las páginas 32 a 37, ibídem.

6 Documento de 14 de julio de 2020, del Departamento Nacional de Planeación, identificado con el número 20204440990461 (Pgs. 23 a 27 del archivo de tutela y anexos).

7 Oficio de 14 de julio de 2020, del departamento nacional de Planeación, identificado con el número 20204440987841 (Pg. 28, ibídem). El llamado al cumplimiento se hizo en estos términos: “(...) se solicita al municipio de Aipe, en su calidad de ejecutor del precitado proyecto, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de esta comunicación: 1. Subsanan las alertas sin subsanar del proyecto de inversión BPIN 2019410160012 “Construcción urbanización de la diferencia segunda etapa zona urbana del municipio de Aipe” en el aplicativo Gesproy -SGR. 2. Informar a esta Subdirección si se prorrogó el término para acreditar el cumplimiento de requisitos previos a la ejecución y expedir el acto administrativo de inicio del proceso de selección o de acto unilateral que decreta el gasto. 3. Informar las acciones realizadas para iniciar el proceso de contratación del precitado proyecto de inversión. 4. Informar a esta Subdirección las acciones a adoptar y emprender por el municipio de Aipe para garantizar su ejecución.

Así mismo se recuerda que son las entidades ejecutoras de los proyectos de inversión financiados con recursos del SGR las responsables de garantizar la correcta ejecución de estos , así como del suministro y registro de la información requerida por el SMSCE.

8 Respuesta de 8 de julio de 2020, pg. 29, ibídem.

9 Al escrito de tutela se allegaron varias páginas de firmas, indicando que pertenecen a beneficiarios de este proyecto de vivienda. Como se explica más adelante, el Consejo de Estado, en primera instancia solicitó al accionante adjudicar los poderes conferidos por los beneficiarios del proyecto, quien remitió cuarenta y ocho poderes especiales.

10 En ese sentido, aunque el Alcalde ya había dado respuesta a determinadas peticiones, aún había otras pendientes por resolver.

11 Pg. 213, archivo escrito de tutela y otros.

12 “Por medio del cual se realiza la liberación de recursos correspondientes al proyecto de vivienda La Diferencia II”.

13 En particular los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

14 “ARTÍCULO 37. PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar. Por esta razón, el juramento que debe acompañar a la presentación de la acción de tutela (en el sentido de no haber interpuesto otra acción por los mismos hechos) es muy relevante. En la medida en que este mecanismo constitucional está disponible para todas las personas, y no todas tienen por qué conocer los pormenores del procedimiento, a través del juramento es el juez quien puede partir de la buena fe del accionante o bien, encontrar actuaciones contrarias a este principio. (Se destaca).

Este juramento juega entonces un papel central para la administración de justicia. En la medida en que la tutela es una acción constitucional a disposición de todas las personas, el juramento debería impedir que se presenten acciones repetitivas en desconocimiento de la

cosa juzgada constitucional. Además, se integra al estudio sobre la existencia de buena o mala fe en la presentación de las acciones de tutela.”

15 Como se explicó en la Sentencia SU-245 de 2021 (M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Diana Fajardo Rivera): “En consideración a la naturaleza de la eventual selección y el alcance de la función de revisión, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, por regla general, es improcedente la presentación de una acción de tutela contra sentencias de tutela. Desde la Sentencia SU-1219 de 2001 [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa]-una de las más relevantes en esta materia- enfatizó en que “la importancia de evitar que toda sentencia de tutela pueda impugnarse, a su vez, mediante una nueva tutela, con lo que la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales,[...] radica en la necesidad de brindar una protección cierta, estable y oportuna a las personas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados.”

16 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

17 M.P. Mauricio González Cuervo. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Alberto Rojas Ríos.

18 Reiterada de manera reciente. Ver, por ejemplo, Sentencia SU-245 de 2021 (M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Diana Fajardo Rivera)

19 Decreto 2591 de 1991. “ARTÍCULO 10. LEGITIMIDAD E INTERÉS. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

20 La procedencia contra particulares hace parte de la eficacia directa de los derechos

fundamentales. En ese sentido, existen disposiciones específicas que habilitan la procedencia de la acción contra medios de comunicación y particulares involucrados en la prestación de un servicio público. Y, en adición a lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los conceptos de subordinación (una relación jurídica a la que subyace un desequilibrio de poder entre las partes) e indefensión (una situación fáctica que supone un desequilibrio entre las partes), como motivos que habilitan la presentación de la acción entre particulares. Ver, entre otras, la Sentencia T-720 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

21 Sin perjuicio de la conclusión expuesta acerca de la improcedencia de la tutela contra tutela, en este punto el análisis se basa en las autoridades cuestionadas en el escrito de tutela.

22 No es posible establecer una regla definitiva de procedencia o improcedencia de la tutela para el amparo de la vivienda digna. Esta depende tanto del problema jurídico y la dimensión del derecho afectada, como de la situación personal del accionante o los accionantes. Así, a manera de ilustración, en la Sentencia T-035 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), la Corte consideró procedente la acción de tutela para ordenar la revisión de las condiciones de vulnerabilidad de la peticionaria, con el fin de obtener financiación directa o acompañamiento e la aprobación de un crédito individual de vivienda. Así, señaló la Sala que “teniendo en cuenta que la pretensión de la accionante va encaminada a solicitar financiación y asesoría para acceder a un crédito financiero, la Sala encuentra que no existe un mecanismo judicial en la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo para atender esta solicitud, razón por la cual la acción de tutela es procedente.” La Sala también concedió el amparo a la vivienda digna, al debido proceso, a la personalidad jurídica y a la igualdad; y ordenó a la Cooperativa Financiera Confiar estudiar el caso de la peticionaria señora atendiendo a las razones expuestas en esta sentencia, así como explicar las razones para conceder o negar el préstamo solicitado.

En la Sentencia T-139 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), se consideró que la acción de tutela de una mujer que pretendía acceder a un programa de vivienda, a raíz de la supuesta imposibilidad de entregarle un inmueble, a partir del supuesto error en el registro de la información relacionada con la adquisición del referido bien en las bases de datos del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la Notaría Única del Círculo de Frontino y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Frontino, que le impediría acceder a un

nuevo subsidio de vivienda y negó el amparo debido a que no se encontró ninguna petición de la accionante dirigida a obtener la supresión de los datos que consideraba causantes del problema constitucional, lo que, en criterio de la Sala constituía un presupuesto para el ejercicio de la tutela

Por otra parte, en la providencia T-295 de 2017 (M.P. Aquiles Arrieta Gómez (e)) la Corte declaró procedente la acción y protección el derecho fundamental a la vivienda digna, la Corporación consideró procedente la tutela para proteger los derechos de mujeres afrocolombianas, en el marco de una solicitud de amparo invocada por la Asociación de Mujeres Afrocolombianas y demás Asociados Cabeza de Familia para el Desarrollo Socio Empresarial y la Vivienda - AMCAF; y ordenó al municipio de Medellín y a la Curaduría Cuarta de Medellín que realizaran los trámites necesarios para la renovación de la licencia de construcción para continuar con la ejecución del proyecto de vivienda Villa Jesuita. madres cabeza de familiar en el marco de proyectos de construcción de viviendas de interés prioritario (VIP).

También en la Sentencia T-203 A de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), la Corte Constitucional consideró procedente la acción para proteger el derecho a la vivienda digna, en torno a la reubicación por riesgo de desastres.

En la Sentencia T-420 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo) la Corte sostuvo que la tutela resultaba procedente para la protección de derechos fundamentales a la vivienda digna y a la seguridad personal de la accionante por parte de la alcaldía municipal de Ibagué y la Secretaría de Infraestructura municipal de Ibagué, las cuales no adoptaron las medidas de prevención del riesgo generado como consecuencia de la construcción de la vía de acceso al Barrio San Gelato de la Comuna 8 del municipio de Ibagué, que ha afectado la vivienda de la actora.

Por último, en la Sentencia T-414 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) la Sala de Revisión señaló que la procedencia de la tutela debe analizarse caso a caso, con base en la información disponible sobre la situación del peticionario. En aquella oportunidad, se discutía la eficacia de la tutela para la protección del derecho a la vivienda digna, a raíz de la mora en la entrega de una vivienda asignada por subsidio familiar. La Sala Cuarta de Revisión consideró que la accionante debía acudir a la acción de cumplimiento, pues, por una parte,

contaba con otra vivienda y, por otra, recibía una asignación mensual por concepto de pensión de sobrevivientes.

23 Sentencias SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-184 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-339 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido; y T-525 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

24 Decreto 2591 de 1991. “ARTÍCULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá: (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”

25 Ver, en especial, la Sentencia SU-540 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis. AV. Nilson Pinilla Pinilla. SV. Humberto Antonio Sierra Porto), posteriormente reiterada y desarrollada por las providencias T-478 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-192 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Carlos Bernal Pulido; SU-522 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera; y SU-316 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

26 Sentencias T-420 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo y T-024 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

27 El carácter fundamental de un derecho se evidencia a partir de la existencia de consensos, que se construyen progresivamente en el plano de las normas constitucionales, del derecho internacional de los derechos humanos, de la ley e incluso del reglamento; y que corresponde analizar también a los jueces constitucionales a la luz de las particularidades de cada caso y problema jurídico (tópica). Estos consensos, en la medida en que son progresivos y versan sobre asuntos ampliamente discutidos, no suponen -ni pueden imponer- una visión unánime de toda la sociedad, de manera que corresponde al juez y en especial al tribunal constitucional determinar cuándo se encuentra lo suficientemente delineados para el reconocimiento de un derecho.

28 Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH: Art. 25); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC: Art. 11.1); la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR: Art. 5 (e) (ii)); la

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDCM: Art. 14 (2) (h)); la Convención de los Derechos del Niño (CDN: Art. 27 (3)).

29 Al respecto, el Comité en Opinión Consultiva número cuatro²⁹ dispuso: “i) el derecho a la vivienda está íntimamente ligado a otros derechos humanos que encuentran su fundamento en la dignidad inherente a la persona humana; y ii) se enfoca hacia el concepto de vivienda adecuada, lo que implica disponer “... de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable.”

30 Esta es una característica común de los derechos constitucionales. Al respecto, por todas, sentencias T-595 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-428 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa y C-288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Mauricio González Cuervo.

31 Al respecto, es necesario recordar que, si bien en una primera etapa de la jurisprudencia constitucional se admitió la clasificación de derechos por generaciones, con el paso del tiempo, la Corporación ha comprendido que estas características son comunes a todos los derechos fundamentales, en síntesis, por las profundas relaciones que existen entre estos (interdependencia) porque todos son necesarios para la dignidad humana (indivisibilidad) y porque corresponde al Estado asegurar la eficacia de cada uno de ellos (integralidad). *Ibídem*.

33 Folleto informativo No. 21. ONU Hábitat. Comité DESC, Observación General 4, 1999. Sentencia C-936 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

34 Ver, entre otros pronunciamientos, el Auto 331 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y la Sentencia T-235 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

35 Ver, entre otros, el Informe de la Relatora especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Raquel Rolnik. Disponible en https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.46_sp.pdf

36 Sentencia T-743 de 2006. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-473 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-585 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-235 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Mauricio González Cuervo; T-523 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa y T-269 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Martha Victoria Sáchica Méndez (e).

37 Sentencia T-697 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-813 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Alexei Julio Estrada (e).

38 Sentencias T-698 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Mauricio González Cuervo; T-740 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-016 de 2021. SPV. Alberto Rojas Ríos. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Paola Andrea Meneses Mosquera.

39 Sentencia C-359 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), sobre la adecuación cultural para el desarrollo de políticas de vivienda para la población raizal; y T-235 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), sobre la protección del territorio y las viviendas del resguardo del Río Pepitas.

40 Sentencia T-420 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

41 Sentencia T-726 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

42 Ver, entre otras, las sentencias T-1318 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1094 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y Auto 331 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

43 Esta exposición se basa, en especial, en las Sentencias T-428 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa y C-271 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Alberto Rojas Ríos.

44 El PIDESC hace parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo con la cláusula de remisión normativa contenida en el primer inciso del artículo 93 de la Constitución Política.

45 El Comité citado es el órgano de la ONU encargado de controlar la aplicación del Pacto y, por lo tanto, el intérprete autorizado del Instrumento. Si bien sus observaciones no hacen

parte del bloque de constitucionalidad, en el sentido de ingresar directamente al orden jurídico colombiano como normas vinculantes, su observación es imprescindible para que el Estado colombiano cumpla de buena fe sus obligaciones en materia de derechos humanos. Como criterio de interpretación, la Corte siempre que lo considera pertinente acude a la interpretación del Comité DESC pues, salvo en los aspectos en que el orden interno prevea mayores garantías que las establecidas en el Pacto, puede considerarse que su interpretación busca dar el máximo de efectividad normativa a los derechos humanos contenidos en el PIDESC.

46 Así, en la reciente Sentencia C-630 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa. SV Luis Ernesto Vargas Silva) recordó la Corte Constitucional: “El principio de progresividad de los derechos sociales tiene origen.... en normas vinculantes, al hacer parte del bloque de constitucionalidad, del derecho internacional de los derechos humanos. En Colombia el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se integró al orden interno por medio de la Ley 74 de 1968. Tal incorporación, por la vía del bloque de constitucionalidad, convierte al Pacto en fuente de interpretación de los DESC y las obligaciones que este asigna a los estados firmantes. A este respecto, el artículo 2.1. del Pacto DESC, determina que “[C]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.” Esto significa, en los términos expuestos por los órganos encargados de la interpretación autorizada de las normas del PIDESC, que los derechos sociales están sometidos a un régimen de ampliación progresiva en su goce y garantía, lo que implica para los Estados el deber de avanzar en esa materia, de conformidad con sus capacidades y recursos. Del mismo modo, una obligación de esa naturaleza, involucra una prohibición correlativa de regresividad, consistente en que una vez alcanzado determinado nivel de protección, resultan prima facie contrarias al Pacto las acciones y disposiciones estatales que disminuyen ese grado de satisfacción de los derechos sociales. Sentencia C-630 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Luis Ernesto Vargas Silva.

47 El contenido del principio de progresividad en el ámbito interno ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional en un amplio número de pronunciamientos. Ver, entre otros, las

sentencias C-1165 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. AV. Vladimiro Naranjo Mesa; C-1489 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-671 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-038 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. SV y AV. Alfredo Beltrán Sierra. SV. Jaime Araújo Rentería. SPV. Clara Inés Vargas Hernández. SV y AV. Jaime Córdoba Triviño; T-1318 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-043 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-507 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. SPV. Jaime Araújo. Rentería. SPV. Clara Inés Vargas Hernández; C-630 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa. SV Luis Ernesto Vargas Silva; C-629 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. SV. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Luis Ernesto Vargas Silva; C-372 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. María Victoria Calle Correa. SV. Humberto Antonio Sierra Porto; T-428 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa. entre otras. También constituye un criterio de interpretación relevante en la materia, la Observación General Nro. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, sobre el alcance de las obligaciones estatales en la aplicación del PIDESC.

48 Nuevamente, al respecto, ver la Observación General Número 3 del Comité DESC, sobre la naturaleza de las obligaciones contenidas en el Pacto.

49 En la Sentencia C-630 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa. SV Luis Ernesto Vargas Silva), la Sala Plena sentenció que la derogación del incentivo económico para los demandantes en una acción popular exitosa no constituyó un retroceso al principio de progresividad, con base en estas razones: “Es una medida que no puede ser considerada regresiva, por cuanto no recorta o limita de forma sustantiva el derecho de acceder a la protección de los derechos e intereses colectivos. Se trata de suprimir una herramienta que no formaba parte en sí del derecho, sino que constituía un medio para estimular su uso. No existe pues, en estricto sentido, un requisito o carga adicional que se imponga a las personas. Lo que se suprime es el incentivo, como medio para promover la interposición de las acciones populares. En otras palabras, es una herramienta que busca una finalidad constitucional, a saber: mejorar el desempeño de la acción popular y, con ello, la protección de los derechos e intereses colectivos. La medida no se toma bajo especulaciones o meras teorías, sino ante la evidencia del impacto que la acción ha tenido (...).”

50 Ver entre otras, las sentencias C-038 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. SPV. Jaime Araujo Rentería. SPV. Clara Inés Vargas Hernández. SV y AV. Alfredo Beltrán Sierra SV y

AV. Jaime Córdoba Triviño.

51 En este sentido cfr. la Sentencia C-789 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

52 El Comité DESC ha indicado que la reducción o desviación efectiva, de los recursos destinados a la satisfacción de un derecho social será, en principio, una medida regresiva. Ver, por ejemplo, Observaciones Finales Ucrania E/2002/22 párrafo 498. Sobre el mismo tema respecto del derecho a la educación Cfr. párrafos 500 y 513.

53 Sentencia C-507 de 2008. MP. Jaime Córdoba Triviño. SPV. Clara Inés Vargas Hernández. SPV. Jaime Araujo Rentería. En similar sentido, ver la Sentencia T-428 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

55 Sentencia C-630 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Luis Ernesto Vargas Silva.

56 En relación con el principio de confianza legítima, en la reciente Sentencia T-180 A de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) expresó la Corporación: “(...) [H]a señalado la jurisprudencia constitucional que el principio de confianza legítima se traduce en una prohibición impuesta a los órganos de la administración para modificar determinadas situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho.” Pueden consultarse también las sentencias C-478 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-131 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-248 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-110 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Mauricio González Cuervo) y T-698 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez). C-372 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) en las que la Sala Plena consideró que el aumento del monto para la interposición del recurso de casación en materia laboral era una medida regresiva en la medida en que reducía los medios de protección del derecho laboral y C-630 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Luis Ernesto Vargas Silva), en la que se declaró la exequibilidad de la norma que derogó los incentivos económicos para los demandantes en caso de prosperar la acción popular. (Sobre el fallo se ha hecho referencia previamente).

57 De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de buena fe “como una

exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos”. Sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Reiterado en la Sentencia C-235 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo. Ver también la sentencia T-508 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

58 Sentencia T-262 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Diana Fajardo Rivera. SPV. Carlos Bernal Pulido.

59 Sentencia C-478 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada en las sentencias T-034 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-262 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Diana Fajardo Rivera. SPV. Carlos Bernal Pulido.

60 Sentencias T-715 de 2014. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes (e) y T-262 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Diana Fajardo Rivera. SPV. Carlos Bernal Pulido

61 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

62 Sentencias C-388 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-955 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

63 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

64 El artículo 1° de la Ley 03 de 1991, “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones”, dispone: “Créase el Sistema Nacional de

Vivienda de Interés Social, integrado por las entidades públicas y privadas que cumplan funciones conducentes a la financiación, construcción, mejoramiento, reubicación, habilitación y legalización de títulos de vivienda de esta naturaleza.// Las entidades integrantes del sistema actuarán de conformidad con las políticas y planes generales que adopte el Gobierno Nacional. // El Sistema será un mecanismo permanente de coordinación, planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por las entidades que lo integran, con el propósito de lograr una mayor racionalidad y eficiencia en la asignación y el uso de los recursos y en el desarrollo de las políticas de vivienda de interés social.”

65 Cfr. Sentencia T-831 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería y T-175 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo.

66 “Por el cual se modifican los Decretos 975 de 2004, 3169 de 2004, 3111 de 2004, y 1526 de 2005, y se establecen los criterios especiales a los que se sujetará el otorgamiento de subsidios familiares de vivienda de interés social con cargo a los recursos de la Bolsa Única Nacional, y se dictan otras disposiciones”.

67 El ahorro de los hogares para acceder al subsidio puede presentarse mediante cuenta de ahorro programado para vivienda, en establecimientos de crédito o cooperativas de ahorro; en aportes periódicos de ahorro en fondos comunes, mutuos o de empleados, y mediante cesantías y ahorro por inversión en lotes de terreno y avance de obra (Art. 22. D. 975 de 2004). El monto del ahorro previo deberá ser, como mínimo, igual al 10% del valor de la solución de vivienda a adquirir o del presupuesto de la vivienda a mejorar o construir (Art. 23 ib.); con el fin de garantizar su aplicación a la adquisición de la vivienda, tal ahorro es inmovilizado con autorización de su titular, mientras se encuentre vigente la postulación del hogar (Art. 25 ib.).

68 La entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda serán el Fondo Nacional de Vivienda, Fonvivienda, creado mediante Ley 555 de marzo 10 de 2003 (Diario Oficial N° 45.126, de 13 de marzo de 2003), con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía presupuestal y financiera, sin estructura administrativa ni planta de personal propia, adscrito al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, entre cuyas funciones está atender prioritariamente, con recursos del Presupuesto General de la Nación, las

postulaciones de la población más pobre y la asignación de los subsidios de vivienda de interés social. También le compete a las cajas de compensación familiar, con los dineros provenientes de las contribuciones parafiscales, otorgar el subsidio de vivienda familiar, a las personas afiliadas al sistema formal de trabajo. Para tal efecto, los representantes legales de las entidades otorgantes del subsidio, serán las responsables del montaje y operación de los procesos de postulación, calificación, asignación y pago de los subsidios, así como de adelantar la divulgación, comunicación, recepción de solicitudes, verificación y revisión de la información, apoyo a las actividades de preselección y asignación de subsidios, que le corresponden al Fondo Nacional de Vivienda.

69 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

70 Cfr. Sentencia T-499 de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

71 <https://www.minvivienda.gov.co/viceministerio-de-vivienda/subsidio-familiar-de-vivienda>

72 <https://www.minvivienda.gov.co/viceministerio-de-vivienda/subsidio-familiar-de-vivienda>

73 “Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones”.

74 “Artículo 12. Subsidio en especie para población vulnerable. Las viviendas resultantes de los proyectos que se financien con los recursos destinados a otorgar subsidios familiares de vivienda por parte del Gobierno Nacional, así como los predios destinados y/o aportados a este fin por las entidades territoriales incluyendo sus bancos de Suelo o Inmobiliarios, se podrán asignar a título de subsidio en especie a los beneficiarios que cumplan con los requisitos de priorización y focalización que establezca el Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.”

Sin perjuicio de lo anterior, la asignación de las viviendas a las que hace referencia el presente artículo beneficiará en forma preferente a la población que se encuentre en alguna de las siguientes condiciones: a) que esté vinculada a programas sociales del Estado que tengan por objeto la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro del rango de pobreza extrema, b) que esté en situación de desplazamiento, c) que haya sido afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias y/o d) que se encuentre

habitando en zonas de alto riesgo no mitigable. Dentro de la población en estas condiciones, se dará prioridad a las mujeres y hombres cabeza de hogar, personas en situación de discapacidad y adultos mayores.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

75 “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones”.

76 “Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones”.

77 Importancia estratégica del “Programa subsidio familiar de vivienda urbana en especie de Fonvivienda”.

78 “Por el cual se reglamentan los artículos 12 y 23 de la Ley 1537 de 2012”.

79 “Por medio de la cual se dictan disposiciones en materia de vivienda y hábitat”.

81 La articulación entre el nivel central, los departamentos y las regiones ha tenido diversas variaciones en la historia reciente. Así, desde el modelo preconstitucional del situado fiscal y las transferencias, se pasó, en la Constitución Política de 1991, al Sistema General de Participaciones, con destinación específica; y a las regalías, derivadas de actividades como la explotación de los recursos.

El Sistema General de Regalías hace parte entonces de los recursos exógenos (no-propios) de los municipios, y, a través de la reforma constitucional del Acto Legislativo 05 de 2011 se previó un sistema destinado a propiciar una mayor participación de la ciudadanía, y una articulación entre el nivel central, los departamentos y los municipios para decidir los proyectos de inversión e infraestructura. Los órganos colegiados de administración y decisión OCAD surgen en este contexto como un mecanismo de diálogo, coordinación y concurrencia, todo lo anterior bajo el lema la mermelada en toda la tostada.

Esta metáfora, algo prosaica, fue utilizada en la discusión del acto legislativo a raíz de la manera en que la expresión mermelada surgió con sentido peyorativo para cuestionar el mal uso de los recursos por parte de los mandatarios y otros altos funcionarios, en especial, en las corporaciones públicas. La mermelada en toda la tostada intenta describir el sentido de

una reforma que pretendía una distribución más equitativa de los recursos derivados de la explotación de recursos entre todos los municipios del país.

En la Sentencia C-010 de 2013 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) recordó la Corte que la jurisprudencia constitucional ha clasificado estos recursos en dos grupos de acuerdo con su origen y la competencia del Legislador para intervenir en la fijación de su destino: rentas endógenas y rentas exógenas. Las primeras son aquellas que por derecho propio corresponden a las entidades territoriales, las segundas son cesiones de rentas que les hacen la Nación o el Estado.

82 <https://sitios.dane.gov.co/cnpv/#!/> (consultado el 2 de mayo de 2022).

83 Ver, archivo de tutela y anexos, pgs. 99 a 117.

84 “Artículo 4.4.2.3. Improcedencia de ajustes. No se podrán tramitar ajustes que alteren sustancialmente las actividades ni el alcance del proyecto de inversión o tengan por objeto: 1. Cambiar el objetivo general o los objetivos específicos del proyecto de inversión. 2. Incrementar el valor inicial total del proyecto en un porcentaje superior al 50%. 3. Cambiar la localización del proyecto, cuando implique modificaciones en las especificaciones técnicas o de los estudios que soportaron su viabilidad técnica. // Parágrafo 1. La localización del proyecto se entiende como la ubicación descrita y detallada en el capítulo de localización de la MGA y los soportes registrados en el SUIFP – SGR. // Parágrafo 2. En caso de requerirse un ajuste de los previstos en el presente artículo, la entidad que presentó el proyecto de inversión o el ejecutor, según corresponda, deben tramitar ante el OCAD la liberación total de recursos conforme a lo establecido en el artículo 4.4.3.1. del presente Acuerdo.”

85 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

86 No sobra señalar que la Ley 2079 del 2021,⁸⁶ (que no regía al momento de los hechos objeto de estudio), entre otras modificaciones a los sistemas de acceso a vivienda de interés social, ha establecido dentro de sus principios el mandato de no retroceso, en su artículo 5º. Esta inclusión no supone que este no sea aplicable al caso concreto, pues este mandato hace parte de las obligaciones del estado en materia de derechos constitucionales, de manera que el legislador, siguiendo a la jurisprudencia constitucional ha sido explícito en señalar que el mandato de no regresividad se refiere específicamente a los subsidios.