

Sentencia T-268/08

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Legitimación para interponer tutela cuando titular del derecho se encuentra en situación de desamparo o indefensión

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamento constitucional

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE POBLACION DESPLAZADA-Alcance

POBLACION DESPLAZADA-Protección constitucional

ENTIDADES FINANCIERAS, BURSATILES Y ASEGURADORAS-Ejercen funciones de interés público

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir hecho superado

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Requisitos administrativos deben ceder a la condición de mujer cabeza de familia y desplazada

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Hecho superado por haberse asignado el subsidio asignado

Referencia: expediente T-1779135

Acción de tutela instaurada por Aracelys Esther Zurita Villafañe contra el Banco Agrario S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil ocho (2008)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Sexto Civil Municipal y Cuarto Civil del Circuito de Cartagena en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El defensor del pueblo -Regional Bolívar- interpuso acción de tutela contra el Banco Agrario por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vivienda digna y a la familia de Aracelys Esther Zurita Villafañe en su calidad de persona desplazada por la violencia, madre de dos menores y mujer cabeza de familia.

Mencionó, como sustento a la señalada trasgresión, los siguientes fundamentos fácticos:

a. En agosto de 2006, por orden presidencial y a través del Fondo Nacional de Vivienda, le fue aprobado y asignado a Aracelys Esther Zurita Villafañe, madre de dos menores, cabeza de familia y persona desplazada por la violencia, un subsidio para la adquisición de vivienda urbana nueva o usada por valor de \$10´200.000.

b. El Banco Agrario de Cartagena, previo el estudio correspondiente, aprobó a la señora Zurita un crédito por la suma de \$14´800.000 para la compra de vivienda.

c. El 20 de febrero de 2007 la accionante suscribió la escritura pública de compraventa para la adquisición de vivienda usada, comprometiéndose a pagar el precio con el subsidio otorgado por el Gobierno Nacional a través del Fondo Nacional de Vivienda y con el crédito aprobado por el Banco Agrario. En este documento se gravó con hipoteca el inmueble a favor del banco con el objeto de garantizar la deuda adquirida. La mencionada escritura pública fue registrada en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cartagena.

d. Surtido lo anterior, la entidad accionada se negó a desembolsar el crédito aprobado, pues según informe de la CIFIN de 3 de abril de 2007, la gestora del amparo se encontraba reportada por una deuda pendiente con Yanbal de Colombia S.A.

e. La demandante en tutela procedió a pagar la obligación que tenía para con Yanbal, deuda adquirida con anterioridad al desplazamiento pero que, debido a éste, no había podido solucionar.

f. Aportado al banco accionado un paz y salvo emitido por Yanbal referente a la deuda de la accionante, éste adujo que el desembolso estaba condicionado a que se suprimiera el reporte en la CIFIN; entidad que, por su parte, dijo que el mismo debe durar como mínimo dos años, lo que, según manifiesta la gestora del amparo, “hace imposible entonces, al decir del Banco, que se le desembolse el crédito” (fl. 2).

2. Solicitud de tutela

3. Intervención de la parte demandada

El Banco Agrario de Colombia S.A. manifestó que su comportamiento estuvo ajustado al marco legal y constitucional, toda vez que según el “Acta No. 3 de fecha enero 19 de 2007 ...Si al momento del desembolso, el reporte CIFIN cuenta con más de 30 días de efectuado, deberá realizarse nuevamente y mostrar un comportamiento normal”; además adujo que “dentro de la escritura de hipoteca a favor del Banco se encuentra estipulado en su cláusula séptima que... ‘Es entendido que por el simple hecho del otorgamiento de este contrato, EL BANCO no contrae obligación alguna de carácter legal ni de ninguna otra clase, de conceder a EL HIPOTECANTE Y/O GARANTIZADO créditos...’” (resaltados en el original del texto, fl.29).

Señaló, finalmente, que la demandante en tutela cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y que no existe la configuración de un perjuicio irremediable que haga procedente la solicitud de amparo.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Resolución de nombramiento del defensor del pueblo regional Bolívar (fl. 6).

b. Comunicación de agosto de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial referente a la asignación del subsidio familiar de vivienda urbana a la accionante (fl.8).

c. Informe del Banco Agrario de enero 23 de 2007, donde consta la aprobación del crédito solicitado por la accionante para compra de vivienda (fl. 9).

d. Copia de la Escritura Pública No. 654 de 20 de febrero de 2007 de la Notaría Tercera del

Circulo de Cartagena, donde figura el contrato de compraventa del bien inmueble y la constitución de una hipoteca a favor del Banco Agrario (fl. 14 al 18).

e. Constancia de paz y salvo emitida el 10 de abril de 2007 por Yanbal de Colombia S.A. respecto de la accionante (fl. 19).

f. Certificado de tradición del inmueble objeto de la compraventa de 30 de marzo de 2007, en el que la accionante aparece como propietaria de éste (fl. 21 al 22).

g. Reporte de la CIFIN respecto de la actividad financiera de la accionante de 2 de enero y 3 de abril de 2007.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Correspondió el estudio en primera instancia de la presente demanda de tutela al Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena, despacho judicial que el 28 de mayo de 2007 denegó la solicitud de amparo bajo el argumento de que la entidad accionada desarrolló una actuación lícita y que es ésta la responsable de “evaluar y determinar el riesgo de conceder un crédito”.

Impugnada la decisión por la parte accionante en razón a que el fallo desconocía la prevalencia del derecho sustancial y su condición de persona desplazada por la violencia, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena el 11 de julio de 2007, confirmó la denegación del amparo, pues, según explicó, “la intención de la parte accionante no es la supuesta vulneración (sic) de un derecho fundamental sino fines meramente individuales de naturaleza contractual, los cuales tienen procedimiento diferente”; a más de esto, dijo que “no existe evidencias objetivas que permitan inferir la proximidad de un daño grave e irreparable para los derechos fundamentales del actor (sic)”.

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Doce, mediante auto de catorce (14) de diciembre de dos mil siete (2007), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

a. Solicitud de pruebas

En uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las que confiere el Decreto 2591 de 1991, este Despacho requirió al Defensor del Pueblo -Regional Bolívar- para que señalara ¿Cuál es la situación actual de la señora Aracelys Esther Zurita Villafañe respecto de la adquisición de la vivienda que fue gravada con hipoteca por el Banco Agrario?

Igualmente se solicitó al Banco Agrario de Colombia -Seccional Cartagena-, que informara si fue desembolsado el crédito que había sido aprobado a la señora Aracelys Esther Zurita Villafañe para la compra de vivienda y estableciera si se encuentra actualmente vigente el gravamen de hipoteca sobre el inmueble objeto del contrato previsto en la Escritura Pública número 654 de 20 de febrero de 2007 de la Notaría Tercera del Círculo de Cartagena.

a. Respuestas a la información solicitada

El defensor del pueblo -Regional Bolívar- informó que “desembolsado el subsidio otorgado por el Fondo Nacional de Vivienda y cancelado a la vendedora del inmueble, el saldo, motivo del préstamo ante el Banco Agrario, le tocó en últimas cancelarlo a la vendedora con un préstamo que hizo a un tercero”.

Asimismo, indicó que “el bien se encuentra hipotecado por el Banco Agrario sin que el accionante le deba un solo peso” y que solicitada ante el banco la cancelación del gravamen, dicha entidad afirmó que “a la accionante le correspondía pagar los gastos notariales y de registro”.

El Banco Agrario de Colombia respondió que “el desembolso del crédito de la accionante no cumplió la exigencia de la aprobación, así como lo que se encuentra estatuido en el Manual de Administración de Riesgo Crediticio -SARC- emitido por la Junta Directiva No. 252 de mayo 12 de 2004 que en varios apartes establece como uno de los requisitos, que se presente un buen comportamiento en el sector financiero”, pues “se realizó la consulta a la CIFIN reflejando un comportamiento de cartera negativa con la empresa Yanbal de Colombia S.A., lo que conllevó a no otorgar el desembolso por cuanto no se cumplía con el requisito exigido”. Adujo además que “el manual del SARC como los requisitos exigidos por el Comité en una aprobación crediticia... obligan al cumplimiento de las normas institucionales establecidas para cubrir de manera adecuada el riesgo crediticio”.

Finalmente manifestó que a “la fecha no ha sido posible cancelar el gravamen por cuanto el Banco no ha contado con los documentos solicitados para tal efecto” y que en documento emitido el 18 de febrero del año en curso “se le comunicó... a la señora... ZURITA, para que se sirva dirigirse ante la Notaria Tercera del Círculo de Cartagena a fin de retirar la escritura de cancelación de hipoteca y continuar con el trámite de registro ante la respectiva oficina de instrumentos públicos”.

3. Consideraciones

3.1 Problema jurídico y esquema de resolución

Le corresponde a esta Sala decidir si el derecho a la vivienda digna se transgrede cuando una entidad financiera se niega a realizar el desembolso de un crédito, previamente aprobado para la adquisición de vivienda, de una mujer madre de dos menores, cabeza de familia y desplazada por la violencia.

El problema jurídico precedentemente señalado se ha de abordar teniendo en cuenta los siguientes ítems: i) sujetos especiales de protección constitucional, ii) carácter fundamental del derecho a la vivienda digna, iii) procedencia de la acción de tutela frente a entidades financieras y iv) la improcedencia de la solicitud de amparo en virtud de la configuración de un hecho superado.

Previo a desarrollar el esquema de análisis planteado se determinará la legitimación del defensor del pueblo para interponer una solicitud de amparo.

Legitimación de la defensoría del pueblo

La facultad de la defensoría del pueblo de presentar acciones de tutela en nombre de un ciudadano al que aparentemente le fueron vulnerados sus derechos fundamentales, es otorgada directamente por la Constitución y desarrollada por la normatividad que rige su labor¹ y el procedimiento que regula esta acción constitucional², pues la función primordial de este organismo dentro de la estructura estatal es velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos (artículo 282 de la Constitución Política).

Esta facultad ha sido enmarcada por la jurisprudencia³ de esta Corporación creando una serie de sub reglas para determinar su procedencia. Es así como se ha expuesto que la Defensoría del Pueblo podrá interponer acción de tutela a nombre de cualquier persona, siempre y cuando ésta se lo solicite o se encuentre en situación de desamparo o indefensión que le impida promover directamente su propia defensa, presupuesto que se cumple en el presente caso al tratarse de la solicitud de protección de los derechos fundamentales de una persona desplazada por la violencia, madre de dos menores y mujer cabeza de familia.

i. Sujetos especiales de protección constitucional

Existen diversas razones, algunas semejantes, otras exclusivas, para denotar la razón de ser de ese plus de acción que debe realizar el Estado en procura de la protección de los derechos constitucionales de los señalados grupos.

a) En el caso de la mujer cabeza de familia, esta Corte ha justificado su protección “por una parte, por las condiciones de discriminación y marginamiento a las que se ha visto sometida la mujer durante muchos años, y, por otra, por el significativo número de mujeres que por diversos motivos se han convertido en cabezas de familia, y deben asumir, en condiciones precarias y sin apoyo de ninguna naturaleza, tanto las responsabilidades del hogar como las propias de la actividad de la que derivan el sustento familiar”⁵.

En este mismo sentido, se ha afirmado que con el apoyo especial a la mujer cabeza de familia se busca “(i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre [ella] y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas

de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad”⁶.

Así, la mujer cabeza de familia es un sujeto especial de protección, su acepción⁷ encierra el cuidado de los menores y de personas que se encuentran bajo su custodia con algún tipo de discapacidad que no pueden realizar aportes ni subsistir por sus propios medios, luego el beneficio atribuido a aquella repercute en cada uno de los miembros de la familia.

Incluso, es de tal magnitud la relevancia de los menores dentro de la noción de “cabeza de familia” que dicho “adjetivo” y las prerrogativas que implica, en algunos casos por vía de interpretación, han sido otorgados a los hombres que se encuentren en situaciones similares con la finalidad exclusiva de proteger a los niños⁸.

b) Con relación a los menores, la Constitución Política atribuye a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistirlo y protegerlo para garantizar su desarrollo integral y el ejercicio de sus derechos⁹.

La especial protección que merece el menor tiene su fundamento en “i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos”¹⁰.

Razones estas que justifican que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás y que permiten el desarrollo del principio universal¹¹ referente a la superioridad del interés del menor consagrado expresamente en el ordenamiento colombiano en la Ley 12 de 1991 y más específicamente en el artículo 8º de la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia- el cual lo definió como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus [se refiere a los niños, niñas y adolescentes] Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

Acerca de ¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores?, esta Corporación en sentencia de tutela 510 de 2003, determinó que esa superioridad depende de las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular, ya que “el contenido de dicho interés, es de naturaleza real y relacional¹²”, lo que no impide la existencia de parámetros generales que determinen criterios orientadores del análisis de casos individuales.

Dentro de estos parámetros generales, expuso esta Corte que a pesar de que el interés del menor “debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo¹³;... ello no implica que al momento de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, no se puedan tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres.[E]l interés superior del menor prevalece sobre los intereses de los demás, pero no es de ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos;... por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor”, pues “de hecho, sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados. Esta es la regla que establece el artículo 3-2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual ‘los estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley¹⁴’.

c) Igualmente, dentro del ordenamiento colombiano existen grupos de personas que debido a las situaciones de particular debilidad y vulnerabilidad son sujetos de protección especial como es el caso de los desplazados por la violencia. De esta forma, la acción positiva del Estado y de la comunidad se dirige a favorecer a los grupos determinados por la Constitución y también a suplir un “estado de cosas inconstitucional”¹⁵, una violación flagrante, masiva y continua de los derechos fundamentales de un determinado grupo.

El desplazado, según la Ley 387 de 1997, es “toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”.

Esta definición, que no abarca todos los supuestos de hecho a los que podría estar sujeta, encuentra como base fundamental el desarraigo de la vida de quien fue objeto de dicha conducta -el desplazamiento-, pues es alejado de todo aquello que forma su identidad, como lo es su trabajo, su familia, sus costumbres, su cultura, entre otros aspectos, y trasladado a un lugar “ajeno” para intentar rehacer lo que fue deshecho por causas ajenas a su voluntad y por el descuido de quien debió ser garante de su statu quo.

La situación del desplazado no implica solamente el “ir de un lugar a otro”; encierra una vulneración masiva de los derechos fundamentales que impone al Estado la obligación de proveer desde la ayuda de emergencia hasta la estabilización socioeconómica para que esa circunstancia cese, pues estas personas, ha dicho la Corte¹⁶, “se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad, entendida la primera como aquella situación que sin ser elegida por el individuo, le impide acceder a aquellas garantías mínimas que le permiten la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales y, en este orden, la adopción de un proyecto de vida¹⁷; la segunda, como la ruptura de los vínculos que unen a una persona a su comunidad de origen¹⁸; y, la tercera, como aquélla situación en la que se encuentra un individuo que hace parte de un nuevo escenario en el que no pertenece al grupo de beneficiarios directos de los intercambios regulares y del reconocimiento social¹⁹. Estas dramáticas características convierten a la población desplazada en sujetos de especial protección constitucional²⁰”.

De esta forma, hay unos sujetos especiales de protección en el ordenamiento colombiano que impone al Estado y a la comunidad el deber de desarrollar acciones positivas que propendan por la consecución de su bienestar; actuación que se halla justificada en razón a los fines propios de la Constitución y a las peculiares condiciones de cada grupo que los

hacen vulnerables y débiles. Así esta Sala reitera la jurisprudencia en el sentido de reconocer un carácter de sujetos de especial protección constitucional a las mujeres cabeza de familia, a los menores de edad y a los desplazados por la violencia.

i. Derecho a la vivienda digna

El artículo 51 de la Constitución Política que dispone que “todos los colombianos tienen derecho a la vivienda digna”, al ser un mandato de origen superior, le impone al Estado el deber²¹ de hacerlo efectivo.

Pronunciamientos de esta Corte han enmarcado la procedencia del amparo del derecho a la vivienda digna. Los condicionantes que ha impuesto con base al calificativo de derecho prestacional y programático que implica la intermediación de una disposición normativa adicional para su realización, hacen referencia a i) “la presencia de una conexidad o estrecha relación de este derecho con uno de carácter fundamental, que por tal circunstancia se encuentra en peligro o está siendo vulnerado”²², ii) a que pueda evidenciarse una afectación del mínimo vital, especialmente en personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta²³, ya que adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano²⁴ o iii) a que se encuentre efectivamente materializado, pues ello hace que el derecho adquiera fuerza normativa directa y a su contenido esencial deba extenderse la necesaria protección constitucional²⁵.

Ahora bien, esta Corte considera que independientemente de la discusión acerca de sí la vivienda digna es un derecho fundamental, su statu de derecho constitucional lo hace exigible de forma inmediata.

Para determinar el alcance de la acepción “vivienda digna” esta Corporación ha dicho que ello implica el contar con un lugar, sea propio o ajeno, que lleve a la persona a encontrar un medio adecuado que le garantice sus condiciones naturales de ser humano²⁶ y de esta forma pueda satisfacer su proyecto de vida²⁷. Se han de cumplir, así, factores como²⁸ la habitabilidad, la facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la nutrición de sus ocupantes, el acceso fácil a opciones de empleo, centros de salud y educativos, ausencia de elementos que pongan en riesgo la salud de los habitantes, la

adecuación cultural a sus ocupantes, entre otros .

Partiendo de lo precedentemente anotado, cuando se trata del alcance del derecho a la vivienda digna de las personas desplazadas por la violencia, la obligación positiva del Estado se hace mayormente exigible con el fin de que sea subsanado el estado de vulneración en que se encuentra este sujeto especial de protección y al que está obligado de remediar, en primer lugar el Estado y como deber de solidaridad la comunidad en general.

Y es que su fundamentabilidad radica en el hecho de que “la población desplazada, en tanto ha tenido que abandonar sus viviendas y propiedades en su lugar de origen, y se enfrenta a la imposibilidad de acceder a viviendas adecuadas en los lugares de arribo, por carecer de recursos económicos, empleos estables, entre otros factores, requieren la satisfacción de este derecho a fin de lograr la realización de otros derechos como la salud, la integridad física, el mínimo vital, etc”²⁹.

Con el fin de cumplir con el mandato constitucional y garantizar la efectividad de los derechos de este sujeto de especial protección, el Estado a través de la rama ejecutiva del poder público y ésta en concordancia con los parámetros enmarcados por el poder legislativo y judicial, ha dispuesto para la materialización del derecho a la vivienda digna de la población desplazada políticas tales como la expuesta en el Decreto 951 de 2001, la cual establece un procedimiento para que se asigne por una sola vez y se utilice en un determinado lapso de tiempo³⁰ un subsidio para la adquisición de vivienda de interés social nueva o usada con cargo al presupuesto general de la nación, correspondiéndole al Fondo Nacional de Vivienda la asignación de los subsidios referidos a las áreas urbanas (Decreto 555 de 2003).

Hilvanando lo anterior, se concluye que la eficacia del derecho a la vivienda digna por su condición de derecho constitucional puede propenderse por medio de una acción constitucional como lo es la tutela, sobre todo cuando la persona que requiere el amparo se encuentra en estado de debilidad manifiesta como lo es el caso de los desplazados por la violencia, pues dicha condición que implica un estado permanente de vulnerabilidad y debilidad, contiene además de la existencia de una política que ha materializado el alcance de la vivienda digna, una conexidad estrecha con el derecho fundamental a la vida digna, más aún cuando de por medio está la satisfacción de derechos de los menores, cuyos intereses por mandato constitucional son prevalecientes, circunstancias que unas vez

advertidas, justifican y exigen el amparo.

i. Procedencia de la acción de tutela frente a entidades financieras

El artículo 86 de la Constitución Política establece que el reclamo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por un particular, procede cuando éste se encuentre encargado de la prestación de un servicio público, o su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Las relaciones entre particulares generalmente transcurren en un plano de igualdad, por lo que cuando el Estado le otorga una facultad a una de las partes, el mismo debe velar porque ésta no sea abusada. La acción de tutela es un mecanismo que propende a la consecución de esa finalidad³¹, pues es un instrumento alternativo de protección contra quien olvidando la finalidad social de sus funciones -como ocurre en el caso de los servicios públicos- vulnera los derechos fundamentales de los demás miembros de la sociedad.

Cuando se trata de la procedencia de la tutela contra entidades financieras, ésta ha sido abordada desde la perspectiva relacionada con la prestación de un servicio público.

La actividad bancaria ha sido catalogada como un servicio público debido a “la importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción”³², ya que “la captación de recursos del público y el suministro del crédito son labores indispensables para el desarrollo de múltiples actividades del conglomerado social, [de allí la] preeminencia que llevó al constituyente a consagrar la necesaria inspección y vigilancia estatal, junto con la necesidad de autorización previa para su ejercicio”³³.

Al ejercer una actividad de interés público “las entidades financieras, en las actuaciones frente a sus usuarios, tienen una posición privilegiada que las erige como verdaderas autoridades ante ellos, condición que, a la vez que les otorga prerrogativas superiores a la de los particulares, las obliga a ejercer las acciones necesarias para garantizar el libre y

adecuado ejercicio de los derechos fundamentales de sus clientes y, entre ellos, el del debido proceso”³⁴.

De esta forma, las entidades financieras se encuentran sujetas al ordenamiento constitucional y a la obligación de no vulnerar los derechos fundamentales, al paso que, de conformidad con el deber de solidaridad, deben contribuir, en algunos supuestos, a su garantía³⁵, pues “si se ha entendido que las entidades financieras están encargadas de la prestación de un verdadero servicio público y que éstos se relacionan con las finalidades del Estado Social de Derecho, es fácil comprender entonces que las entidades financieras cumplen en sí mismas un papel en la estructuración de este tipo de estado. Y si tal estado otorga una especial protección a ciertos sujetos –como, en el caso, las personas de la tercera edad y quienes están en estado de invalidez- las entidades financieras también deben velar por la especial protección de estos sujetos”³⁶.

En el mismo sentido y como cualquier órgano parte de la estructura del estado las entidades financieras “debe[n] actuar con lealtad, respetando las expectativas legítimas e infundiendo confianza y lealtad entre sus asociados”³⁷, pues su actividad también se encuentra regida por el principio de respeto del acto propio el cual “opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a ese sujeto de derecho modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor”³⁸.

Concluyendo, la procedencia de la acción de tutela contra entidades financieras está determinada por el servicio público que le prestan a la comunidad, del cual se derivan prerrogativas otorgadas y así como deberes impuestos por el Estado; entre estos últimos se encuentra el respeto a las garantías fundamentales, de allí que si ejecuta alguna vulneración ésta deba ser amparada por medio de este mecanismo constitucional.

Comoquiera que la finalidad de la acción de tutela es imponer una acción u omisión para de ese modo salvaguardar los derechos fundamentales, cuando ha cesado la amenaza o la vulneración de éstos el presente instrumento constitucional se vuelve inocuo, pues no

tendría un objeto directo sobre el cual actuar. Esta carencia de objeto por haberse satisfecho la pretensión del actor en el curso de la acción, es lo que se conoce como hecho superado.

En otros términos “la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”³⁹.

Sin embargo, aún existiendo un hecho superado se debe analizar de fondo el asunto planteado, a fin de revocar la decisión revisada y declarar la carencia actual de objeto⁴⁰, en este sentido ha dicho la Corte que “en estos casos, la técnica empleada es que la decisión de instancia es confirmada, pero por las razones expuestas por la Corte⁴¹. Pero confirmar un fallo contrario a la Carta no es lo procedente. Por eso, la técnica que se empleará en la parte resolutive será la de revocar y declarar la carencia de objeto” ⁴².

El hecho superado se constituye así, como una causal de improcedencia de la acción de tutela por la carencia actual de objeto, generado por el cese de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que dio origen a la queja constitucional, pero que no obsta para realizar un pronunciamiento de fondo con el fin determinar si era o no amparable el derecho constitucional invocado a ser objeto de protección.

4. Del caso en concreto

4.1 Teniendo en cuenta las circunstancias peculiares del caso, en primer lugar el defensor del pueblo está legitimado para interponer la presente acción de tutela, comoquiera que se encuentra investido de facultades para ello, pues es un atributo propio de sus competencias y es un hecho notorio de que a quien se le están vulnerando sus derechos es una persona desplazada por la violencia, madre de dos menores y mujer cabeza de familia, que se encuentra en estado de especial debilidad y vulnerabilidad.

En segundo término, esta Sala encuentra que el derecho a la vivienda digna tiene que ser amparado, ya que éste, además de ser exigible por sí solo al ser un derecho constitucional, adquiere una relevancia primordial⁴³ cuando el sujeto en quien recae la vulneración tiene una categoría de especial, ya que se trata de garantizarle y hacer efectivo el derecho de una mujer, cabeza de familia -al cuidado de dos menores- y desplazada por la violencia.

Insiste la Corte que la situación de desplazamiento y la vulneración permanente de los derechos fundamentales que ello implica, obliga al Estado a emplear políticas que cesen esa circunstancia, amén que la vivienda digna es uno de los pilares para que derechos como la salud y el mínimo vital puedan desarrollarse, más aún cuando se trata del amparo a una mujer cabeza de familia, pues la obligación de la salvaguarda de su derecho se acrecienta, ya que en este caso no sólo están a la deriva sus derechos, sino también el de dos niños, que como se expuso en el aparte correspondiente, son sujetos de especialísima protección y cuyos intereses deben prevalecer sin excluir los derechos de sus padres y demás personas relevantes que los tengan a su cargo, más aún cuando la política para la adquisición de vivienda está materializada en cabeza de la gestora del amparo.

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

Al respecto, se ha de señalar que la actuación de la entidad financiera referente a negar el desembolso del crédito previamente aprobado, aludiendo para ello actos internos que disponen dicha facultad, transgrede no sólo su deber de solidaridad, sino que impide el desarrollo de las políticas que el Estado ha otorgado para subsanar dicha falencia, pues el

subsidio asignado por el gobierno⁴⁴ estaría sujeto al devenir que pudiese ocasionar el incumplimiento del contrato, perdiendo la accionante de este modo su vivienda y el subsidio aprobado para su financiación, teniendo que someterse a otro sistema de selección para que la ayuda sea nuevamente asignada, mientras que su núcleo familiar -dos menores, cuyos derechos son prevalecientes en este ordenamiento jurídico- se desestabiliza y continúa en estado de vulnerabilidad.

De allí que la amenaza⁴⁵ de vulneración al derecho a la vivienda digna era inminente y los medios ordinarios de defensa no eran eficaces para su protección; luego, permitir ello en aras del cumplimiento de una resolución privada que no fue dada a conocer previamente a la accionante y de menor jerarquía a las normas constitucionales, que impone unos requisitos formales no vinculantes para la asignación de un crédito, y más aún, cuando se había generado una confianza legítima sobre la certeza del desembolso del crédito para la adquisición del inmueble -pues éste se encontraba gravado con hipoteca-, desconoce los principios que guían la organización de un Estado Social de Derecho, cuya finalidad es garantizar la efectividad de los derechos, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y velar por la prevalencia del derecho sustancial frente a las formalidades (artículo 2° C.P.), más aún cuando no está en riesgo la actividad mercantil y financiera, toda vez que la deuda reportada en la CIFIN está saldada y su demora en el pago fue justificada por la condición de desplazamiento.

De esta forma, el derecho a la vivienda digna de una mujer cabeza de familia y desplazada por la violencia, prima sobre unos requisitos administrativos cuya aplicación en este caso concreto no salvaguarda ningún interés y por el contrario, afecta a más de un sujeto especial protección constitucional.

4.2 No obstante lo precedentemente expuesto, la amenaza contra el derecho fundamental a la vivienda digna de la accionante y su núcleo familiar, según informó el defensor del pueblo -Regional Bolívar- ya cesó, debido a que el Fondo Nacional de Vivienda desembolsó el subsidio asignado y la accionante adquirió el crédito con un tercero para completar el valor de la vivienda, luego no existe un objeto actual -amenaza o vulneración de los derechos fundamentales- sobre el cual realizar un pronunciamiento en sede constitucional, ya que se configuró lo que se conoce en la jurisprudencia de esta Corte como hecho superado, lo que no obsta, como se mencionó precedentemente, para hacer una advertencia a la entidad

accionada en el sentido de no incurrir nuevamente en conductas transgresoras de derechos fundamentales, toda vez que a falta del hecho superado el amparo solicitado hubiera prosperado.

4.3 Por lo anterior, la Sala ordenará revocar la sentencia de 11 de julio de 2007 proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena que confirmó la negativa a la protección del derecho invocado por la actora, debido a la improcedencia de la acción constitucional. En su lugar, se declarará la improcedencia del amparo por la carencia actual de objeto en razón al cese de la amenaza que dio origen a esta queja, no sin antes hacer la advertencia de que el comportamiento del banco accionado desbordó los límites constitucionales relativos a la afectación de derechos fundamentales y trasgredió el deber de solidaridad impuesto en la Constitución.

IV. DECISIÓN

RESUELVE

Primero: REVOCAR por las razones expuestas, el fallo proferido el 11 de julio de 2007 proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena que confirmó la negativa a la protección del derecho invocado por la actora.

Segundo: DECLARAR improcedente el amparo deprecado pero por las razones anotadas en la parte considerativa de esta providencia relacionadas con la carencia actual de objeto.

Tercero: PREVENIR al Banco Agrario S.A. para que no reincida en la conducta censurada en esta acción constitucional.

Cuarto: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 La Ley 24 de 1992 dispone que el defensor del pueblo tendrá que interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional, de la Ley, del interés general y de los particulares, ante cualquier jurisdicción, servidor público o autoridad (artículo 9° numeral 9°) y que prestará en favor de las personas respecto de quienes se acredite que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, para asumir su representación judicial o extrajudicial y con el fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública (artículo 21).

2 Artículos 10°, 46 y 47 del Decreto 2591 de 1991.

3 Entre otros pronunciamientos las sentencias T-896A/04 y T- 078 de 2004.

4 Ver artículos 44, 45, 46, 47 y 43 de la Constitución Política.

5 C- 722 de 2004.

6 C-184 de 2003.

7 El artículo 2° de la Ley 82 de 1993 definió la acepción “mujer cabeza de familia”. En sentencia SU- 388 de 2005 especificó los elementos de ese concepto de la siguiente forma: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente

poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

8 Ver sentencias C- 184 de 2003, C-044 de 2004.

9 Artículo 44 de la Constitución Política.

10 C-044 de 2004.

11 Desde 1924 ha sido una constante propender por el bienestar del menor, la Declaración de Ginebra firmada en esa época fue el primer documento internacional que reconoció que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, estableciendo una serie de deberes a favor de éste. Posteriormente, en 1959, surgió la Declaración de los derechos del niño, documento que como principio numero 2 señaló que el interés superior del menor determinará la promulgación de la leyes que propenden por la protección especial de este sujeto. En 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre y aprobada en Colombia a través de la Ley 12 de 1991, manifestó en el inciso 1° del artículo 3° que “en todas las medidas concernientes a los niños... una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

12 Sentencia T-408 de 1995.

13 T- 408 de 1995.

14 En igual sentido, el artículo 5 de la Convención sobre Derechos del Niño dispone que “los estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención”.

15 T-025 de 2004.

16 T-585 de 2006.

17 De conformidad con Pérez Murcia, la vulnerabilidad puede ser entendida como "(...) una situación que, sin ser elegida por los individuos, limita el acceso de éstos a las garantías mínimas necesarias para realizar plenamente sus derechos sociales, políticos y culturales." En otras palabras, este autor señala que una persona se encuentra en condiciones de vulnerabilidad "(...) cuando existen barreras sociales, políticas, económicas y culturales que impiden que, por sus propios medios, esté en capacidad de agenciar (realizar) las condiciones para su propio desarrollo y el de las personas que dependen económicamente de ella." Por su parte, Moser indica que "(...) la vulnerabilidad, más que una expresión de la debilidad manifiesta de los individuos - como la interpretan algunas corrientes conservadoras -, es una situación que, siendo exógena al individuo, le genera perjuicios y le deteriora los activos económicos y sociales para autosostener un proyecto de vida." Ver PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo. Población desplazada: entre la vulnerabilidad, la pobreza y la exclusión. Red de Solidaridad Social y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Bogotá, marzo de 2004.P.p. 19 a 22.

18 Ver CASTEL, Robert. La lógica de la exclusión. Citado por PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo. P. 31.

19 Ver BULA ESCOBAR, Jorge I. Vulnerabilidad, equidad y democracia. Citado por PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo. P. 31.

20 El mandato de atención prevalente y especial se desprende del inciso 3º del artículo 13 de la Constitución que establece la obligación del Estado de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta.

21 C-955 de 2000

22 T-1091 de 2005

23 T-363 de 2004 T-958 de 2001 T-1091 de 2005

24 T-1165 de 2001.

25 T-308 de 1993, T-373 de 2003.

26 T-894 de 2005.

27 T-958 de 2001.

28 Ver providencia de tutela 585 de 2006 la cual desarrolla específicamente la importancia de cada uno de estos factores.

29 T-585 de 2006.

30 El artículo 4° del Decreto 4429 de 2005, dispone: El artículo 42 del Decreto 975 de 2004, modificado por el artículo 4° del Decreto 3169 de 2004, quedará así: "Artículo 42. Vigencia del subsidio. La vigencia de los subsidios de vivienda de interés social otorgados con cargo a los recursos del Presupuesto Nacional, será de seis (6) meses calendario contados desde el primer día del mes siguiente a la fecha de la publicación de su asignación. En el caso de los subsidios de vivienda de interés social asignados por las Cajas de Compensación Familiar la vigencia será de doce (12) meses calendario, contados desde el primer día del mes siguiente a la fecha de la publicación de su asignación.

31 T-251 de 2003, C- 134 de 1994.

32 SU- 159 de 1999.

33 Entre otras consultar la T-083 de 2003, T-172 de 2007.

34 T-083 de 2003.

35 T- 419 de 2004, T- 520 de 2003.

36 T- 172 de 2007.

37 T- 617 de 2005, T- 403 de 2006.

38 El principio del respeto al acto propio fue aplicado a la actividad financiera entre otras, en la providencia de tutela 1091 de 2005.

40 T-963 de 2004.

41 En relación con la existencia de sustracción de materia en fallos de tutela pueden

consultarse las sentencias T-186 de 1995, M.P, T-509 de 2000 M.P y T-957 de 2000. M.P.

42 Sentencia T-271 de 2001 M.P.. Doctrina reiterada en sentencias T-818/02 M.P. y T140/04 M.P., entre otras.

43 T-754 de 2006.

44 El inciso 3° del artículo 14 del Decreto 951 de 2001, establece que...“los recursos del subsidio de vivienda para población desplazada serán entregados al oferente, vendedor o arrendador, una vez se demuestre el cumplimiento de las condiciones establecidas para el efecto por las entidades otorgantes”. Entre las instrucciones para hacer efectivo el desembolso del subsidio familiar de vivienda de interes social para vivienda urbana, está la disposición que afirma que “Si su subsidio es para adquisición de vivienda usada se movilizara en un solo pago, presentando su autorización de giro por escrito, la escritura debidamente registrada, el certificado de tradición y libertad, y recibida la vivienda on los demás requisitos exigidos por la norma”.

45 Respecto a la amenaza de los derechos fundamentales la Corte ha dicho que: “Ahora bien, los términos “vulneración” y “amenaza” no se pueden equiparar entre sí, pues en tanto la vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio, la amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. De esta manera resulta entonces que se “vulnera” un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado y se “amenaza” un derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua. Para que se configure la hipótesis jurídica de una amenaza a los derechos fundamentales se requiere la confluencia de elementos subjetivos - convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro - como objetivos - condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro. (Sentencia T-952 de 2003). Entre otras, las sentencias T-096/94, T-308 de 1993, T-347/07.