

T-505-16

Sentencia T-505/16

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamental autónomo

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

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

SISTEMA NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL-Marco legal

Este sistema, es en realidad, un mecanismo permanente de coordinación entre todas las entidades con funciones de financiación, construcción, mejoramiento, reubicación, habilitación y legalización de títulos de viviendas, de tal naturaleza. Así mismo, dicho sistema se instituyó para que tales entidades, actuando bajo una misma directriz, logaran 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.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA-Vulneración por parte de Caja de Compensación y del Fondo Nacional de Vivienda por cuanto se incurrió en un error al establecer el lugar de residencia de la accionante

Fue por un yerro administrativo, corregido posteriormente, que se alteró el lugar de residencia de la accionante; por dicha equivocación, el hogar de la accionante se excluyó del análisis de los requisitos restantes.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA-Orden al Fondo Nacional de Vivienda estudiar la postulación realizada por la accionante corrigiendo lugar de residencia, en caso de cumplir requisitos y exista disponibilidad en el proyecto le sea asignada una vivienda de interés social

Referencia: ExpedienteT-5.518.221

Accionante: Teresa de Jesús Linares Burgos

Demandado: Caja de Compensación Familiar de Nariño y Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido, el 5 de octubre de 2015, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto en el trámite iniciado por la señora Teresa de Jesús Linares Burgos contra la Caja de Compensación Familiar de Nariño-Comfamiliar Nariño y el Fondo Nacional de Vivienda-Fonvivienda.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de Auto del veintisiete (27) de mayo de 2016, proferido por la Sala de Selección número Cinco (5), correspondiendo su estudio y decisión a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

2. Reseña fáctica

2.1. Teresa de Jesús Linares Burgos tiene, a la fecha, 83 años de edad. Reside en el municipio de Sandoná-Nariño junto con uno de sus hijos, José Marcial Guerrero Linares, de 62 años edad, quien padece de retardo mental moderado.

2.2. El 5 de diciembre de 2013, la accionante se postuló para ser beneficiaria de un subsidio de vivienda ofrecido por el Fondo Nacional de Vivienda-Fonvivienda, para el

proyecto “Villa Cafelina” en la ciudad de Sandoná-Nariño.

2.3. Manifiesta que, a través de la Resolución No.710 del 10 de abril de 2014, el Fondo Nacional de Vivienda, negó el beneficio habitacional porque, según el formulario de postulación, su domicilio se encontraba en la ciudad de Pasto y no en Sandoná-Nariño, lugar donde se desarrollaría el proyecto.

2.4. Por tal motivo, el 5 de junio de 2014, la accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la anterior resolución, para que se corrigiera el error contenido en el formato de aplicación. Debido a que en el mes de diciembre la entidad aún no había resuelto el recurso, la señora Teresa de Jesús instauró acción de tutela, solicitando el amparo al derecho fundamental de petición.

2.5. En consecuencia, en virtud de la orden judicial proferida el 28 de enero de 2015, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Decisión Laboral, en febrero de 2015, le fue notificada la Resolución No. 1589 del 8 de septiembre de 2014, por medio de la cual se resuelve no reponer la decisión tomada en la Resolución No. 710 de 2014, en el sentido de rechazar la postulación de la accionante por residir en un municipio diferente al de la construcción del proyecto.

2.6. Posteriormente, en atención a una petición elevada por la accionante el 23 de abril de 2015, la Caja de Compensación de Nariño expidió el Oficio No. 024 de abril de 2015, por medio del cual corrigió la información de residencia en cuestión. Sin embargo, le informo que, comoquiera que el proceso de asignación de los beneficios ya se había llevado a cabo, debía repostularse para obtener el subsidio de vivienda en un proyecto nuevo.

2.7. La señora Linares Burgos, indica que es una persona de escasos recursos económicos, que depende de la ayuda de sus hijos para subsistir y requiere una vivienda con urgencia pues, su precario estado de salud y su avanzada edad, le impiden laborar para sostener el hogar que tiene con su hijo quien está en condición de discapacidad.

3. Pretensión

La demandante le solicita que se le ampare el derecho fundamental a la vivienda digna y, en consecuencia, se ordene a la Caja de Compensación de Nariño y al Fondo Nacional de

Vivienda-Fonvivienda, que le otorgue el beneficio del subsidio de vivienda para el proyecto “Villa Cafelina” del municipio de Sandoná-Nariño.

4. Pruebas que obran en el expediente

- Copia de la petición elevada por la Señora Teresa de Jesús Linares Burgos a la Caja de Compensación Familiar de Nariño, el 23 de abril de 2015, en la cual se solicita la corrección del lugar de residencia (folios 7 a 9).
- Copia de la respuesta a petición, fechada el 24 de abril de 2015, emitida por la Caja de Compensación Familiar de Pasto, en la que informa acerca de la corrección de la información de residencia (folios 10 a 12).
- Copia del certificado emitido a Teresa de Jesús Linares Burgos, por la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema, fechado el 14 de marzo de 2015 en la que se señala que la accionante hace parte de esa población (Folio 13).
- Copia de la afiliación a Sisbén de la señora Teresa de Jesús Linares Burgos, en el que se certifica su puntaje (folio 14).
- Copia de la información básica de afiliación a seguridad social de la señora Teresa de Jesús Linares Burgos (folio 15).
- Copia de la Resolución 01100 de 2013, emitida por el Departamento para la Prosperidad Social, “por el cual se determinan las bases de datos utilizadas para la identificación de potenciales beneficiarios del Subsidio de Vivienda Familiar en Especie, y se define el listado de los hogares potencialmente beneficiarios del subsidio familiar de vivienda en especie para el proyecto “Villa Cafelina”” (folio 16).
- Copia de certificado en el que consta que la señora Teresa de Jesús Linares Burgos pertenece a la Red Unidos para el acompañamiento familiar (folio 17).
- Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por Teresa de Jesús Linares Burgos contra la Resolución No. 710 de 2014 (folio 18).
- Copia de información de Teresa de Jesús Linares Burgos contenida en la base de

datos de la Unión Temporal de Cajas de Compensación Familiar para Subsidios de Vivienda de Interés Social – Cavis UT (folios 19 y 20).

- Copia de la Resolución 1589 del 8 de septiembre de 2014, “por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 710 de 2014” (folio 21 a 24).
- Copia de la certificación emitida por el Ministerio de la Protección Social, en el que consta que José Marcial Guerrero Linares, hijo de la accionante, es una persona en condición de discapacidad, fechado el 2 de octubre de 2014 (folio 25 y 26).
- Copia de la historia clínica ambulatoria de José Marcial Guerrero Linares, emitida por el Hospital Clarita Santos E.S.E (folios 27 y 28).
- Copias de declaraciones extrajuicio, rendidas por la señora Gloria Lílían Cruz y Carlos Guillermo Montezuma Fajardo el 14 de marzo de 2014, las que dicen conocer que la señora Teresa de Jesús Linares Burgos siempre ha residido en el municipio de Sandoná-Nariño (folios 29 a 31).
- Copia de la solicitud a encuesta nueva realizada por el Sisbén a la señora Teresa de Jesús Linares Burgos (folio 32).

5. Oposición a la acción de tutela

La acción de tutela que es objeto de revisión por esta Corte, fue conocida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto[1] quien, para resolver el asunto, contó con el pronunciamiento de todas las entidades accionadas.

5.1. Caja de Compensación Familiar de Nariño

El 30 de septiembre de 2015, la directora administrativa de la caja, ejerció su derecho a la defensa en los siguientes términos:

En el año 2014, la entidad abrió convocatoria para aplicar al subsidio de vivienda para el proyecto “Cien mil viviendas gratis” del Ministerio de Vivienda, en el municipio de Sandoná. La señora Teresa de Jesús Linares Burgos, se postuló el 5 de diciembre de 2013, para lo cual diligenció el formulario y allegó la documentación necesaria.

Una vez Fonvivienda evaluó la totalidad de los requisitos exigidos para la postulación, expidió la Resolución No.710 de 2014 a través de la cual negó la solicitud de la accionante al evidenciar que, en sus datos personales, se registraba que residía en la ciudad de Pasto y no en Sandoná, donde se desarrollaría el proyecto “Villa Cafelina”.

Por tal motivo, el 5 de junio de 2014, la señora Teresa de Jesús interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación y, el 21 de enero de 2015, en vista de que su solicitud no había sido resuelta, interpuso acción de tutela. En ese sentido, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Nariño, Sala de Decisión Laboral, en fallo del 28 de enero de 2015, ordenó a Fonvivienda notificar la resolución por la cual se estudiaba la solicitud de la accionante. Así, a través de la Resolución No.1589 de 2014, Fonvivienda dejó en firme la decisión de negar el subsidio de vivienda a la señora Linares Burgos.

Posteriormente, la actora solicitó por medio de petición elevada a la Caja de Compensación Familiar de Nariño, que se rectificara la información de su postulación. Así pues, a través del oficio No. 024 del 25 de abril de 2015, se corrigió la ciudad de residencia precisándose que no era Pasto sino Sandoná. También, se le informó que debía esperar a que se iniciara un nuevo proceso de selección para los subsidios pues, para el proyecto de su interés, ya se habían realizado los sorteos por medio de los cuales se asignó el beneficio.

Respecto de las etapas de adjudicación del subsidio, la entidad sostuvo que es la encargada de administrar lo relativo a la divulgación de la convocatoria, comunicación, información, recepción de las solicitudes, verificación y revisión de la información aportada por los postulantes y digitación de ingreso a la preselección, por el contrato de encargo suscrito entre Fonvivienda y la Unión Temporal de Cajas de Compensación Familiar para Subsidios de Vivienda de Interés Social – Cavis UT.

Por último, la accionada hizo una exposición del proceso de postulación a los beneficios de vivienda de interés social de acuerdo a lo contenido en el Decreto 951 de 2001, modificado por el Decreto 4911 del 16 de diciembre de 2009.

Por todo lo expuesto, la entidad considera que no ha vulnerado el derecho fundamental de la accionante, toda vez que cumplió su función de hacer el acompañamiento de los postulados al beneficio, para luego entregar los formularios a Fonvivienda. Asimismo, indicó que, en el presente asunto, la acción de tutela se torna improcedente pues no existe

perjuicio irremediable.

5.2 Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda

El apoderado especial del fondo, respondió a los hechos y a las pretensiones objeto de esta acción tuitiva en los siguientes términos:

En relación con la pretensión de otorgamiento del subsidio familiar de vivienda, la entidad evidenció que, en el Sistema de Información del Subsidio Familiar de Vivienda del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se refiere que la accionante se postuló para la convocatoria realizada por Fonvivienda para la adquisición de vivienda-subsidio en especie para el proyecto “Villa Cafelina”, que se desarrollaría en el municipio de Sandoná.

Como resultado de esa postulación, el hogar quedó registrado como “no cumple requisitos para vivienda gratuita”, por cuanto, cruzada la información con la base de datos de la caja de compensación, la actora aparecía con domicilio en la ciudad de Pasto y así, por residir en una ciudad diferente a la de construcción de las viviendas, la ayuda no podía ser otorgada. En ese mismo sentido, resalta que Fonvivienda no administra la base de datos y que, por lo tanto, se atiene a la información que arroja la entidad que lleva las postulaciones al proceso.

Finalmente, frente a la situación del hogar, indica que la accionante debe adelantar el proceso para la repostulación en la caja de compensación correspondiente e informar que ya había realizado una solicitud que resultó negativa.

Por todo lo anterior, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela por cuanto, en su parecer, la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados pues ha realizado todas las actuaciones necesarias para garantizar el beneficio habitacional de los hogares que cumplen con los requisitos establecidos.

5.3 Unión Temporal de Cajas de Compensación Familiar para Subsidio de Vivienda de Interés Social- Cavis-UT

En virtud de lo dispuesto por el Decreto 555 de 2003, el Fondo Nacional de Vivienda tiene dentro de sus funciones la de asignar subsidios familiares de vivienda de interés social, de acuerdo con la normativa vigente sobre la materia. Para tal efecto, desarrolla a través de

entidades públicas o privadas, entre otras actividades, la de atender de manera continua la postulación de hogares para el subsidio familiar de vivienda, a través de contratos de encargo de gestión.

Para el desarrollo de tal fin, Fonvivienda y la Cavis-UT, suscribieron un contrato de encargo de gestión en virtud del cual esta unión desarrolla, entre otros, los procesos de divulgación, comunicación, información, recepción de solicitudes, verificación y revisión de la información, digitación, ingreso al Registro Único de Postulantes del Gobierno Nacional, prevalidación y apoyo a las actividades de asignación a cargo del fondo.

Sostiene que, de acuerdo con ello, la apertura de las convocatorias, el cruce de la información, la calificación de las postulaciones, la asignación de los subsidios familiares de vivienda, la atención de los recursos de reposición interpuestos, las reclamaciones y solicitudes que impliquen decisión administrativa presentadas por los hogares, son funciones propias y exclusivas del Fondo Nacional de Vivienda en su calidad de entidad otorgante del subsidio.

Ahora, respecto de la verificación de la información, Fonvivienda en los términos del Artículo 42 del decreto 2190 de 2009, es quien revisa los datos suministrados por los postulantes en el formulario de postulación, mediante el cruce de los números de cédula de los miembros mayores de edad contra las bases de datos de distintas entidades, tales como el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, las Cajas de Compensación Familiar, Acción Social, entre otras, con el fin de determinar si los hogares cumplen con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al subsidio familiar de vivienda que otorga el Fondo Nacional de Vivienda.

De acuerdo con lo anterior, la entidad expone que no tiene ni la capacidad ni la competencia para pronunciarse sobre la apertura de las convocatorias, ni la calificación y el rechazo de las postulación, la atención de las reclamaciones y solicitudes que impliquen decisión administrativa presentada por los hogares, ni sobre la asignación y el pago efectivo de los subsidios familiares de vivienda que otorga Fonvivienda.

Por último, sostuvo que la información personal de la accionante indicó como ciudad de residencia el municipio de Pasto y que, por tal motivo, la postulación estaba en estado “no cumple requisitos de vivienda gratuita” pues el proyecto tiene como sede el municipio de

Sandoná. Ante esta decisión, comunicada a través de la Resolución No. 710 de 2014, la accionante interpuso de recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 1589 de 2014, confirmando la negación para continuar con el proceso para el acceso al beneficio.

De conformidad con lo establecido en el Parágrafo 2 del Artículo 8 del Decreto 1921 de 2012, modificado parcialmente por el Artículo 5 del Decreto 2164 de 2013 y el Artículo 1 del Decreto 2726 de 2014, “los hogares deberán residir en el municipio en que se ejecute el proyecto en el cual se desarrollarán las viviendas a ser transferidas a título de Subsidio Familiar de Vivienda en Especie, de acuerdo con los registros de las bases de datos que se refiere el presente decreto”, por tal motivo, la postulación de la accionante no pudo tenerse en cuenta para el siguiente paso del otorgamiento del beneficio habitacional. Para este caso, lo que debe hacer la señora Linares Burgos es postularse nuevamente, situación para la cual, la Caja de Compensación realizará el acompañamiento que le corresponde.

6. Decisión judicial que se revisa

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto, en sentencia del 4 de febrero de 2016, declaró la improcedencia de la acción tuitiva al considerar que la accionante no demostró haber utilizado todas las herramientas que el ordenamiento establece, esto es, que ante la expedición de la Resolución No. 1589 de 2015, por medio de la cual se confirmó lo dispuesto en la Resolución No. 710 de la misma anualidad, ambas expedidas por Fonvivienda, debió haber iniciado el procedimiento ordinario, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento de derecho en la jurisdicción contenciosa. Así las cosas, teniendo en cuenta que uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela es la subsidiariedad, el juez de tutela no puede arrogarse la competencia propia del juez natural.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto, dentro de la acción de tutela T-5.518.221 con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral

9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En armonía con lo dispuesto por la norma superior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991[2], establece lo siguiente:

“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.”

En desarrollo del citado artículo, esta Corte ha concretado las posibilidades de su promoción, así: (i) del ejercicio directo, es decir, quién interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso.”[3]

En esta oportunidad, la accionante, en causa propia, hace uso de la acción de tutela en procura de que se amparen los derechos fundamentales a la vivienda digna y al debido proceso. Por tal motivo, está legitimada para actuar.

2.2. Legitimación pasiva

La Caja de Compensación Familiar de Pasto es una entidad de derecho privado sin ánimo de lucro, organizada como corporación en la forma prevista por el Código Civil, la cual cumple funciones de seguridad social y se encuentra sometida al control y vigilancia del Estado[4], mientras que, el Fondo Nacional de Vivienda es una entidad adscrita al Ministerio de Vivienda que, a su vez, es una entidad de carácter público del orden central, que tiene como objetivo el desarrollo de la política pública en materia de desarrollo territorial y urbano. Por tanto, son entes que, de conformidad con el artículo 5º y el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[5], están legitimadas como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se les atribuye la vulneración del derecho fundamental en cuestión.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de la Caja de Compensación Familiar de Nariño-Comfamiliar-Nariño y el Fondo Nacional de Vivienda-Fonvivienda, la vulneración del derecho fundamental a la vivienda digna, al errar en la recepción de los datos brindados por la accionante, respecto de su dirección de residencia, con ocasión de la entrega de los subsidios de vivienda para el desarrollo del proyecto “Villa Cafelina”, en el municipio de Sandoná-Nariño.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala realizará un análisis jurisprudencial de los siguientes temas; (i) la procedencia de la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la vivienda digna, (ii) el derecho a una vivienda digna adecuada, (iii) el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, para luego examinar el caso concreto.

4. Procedencia de la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la vivienda digna. Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la vivienda digna está consagrado en el Artículo 51 Superior así: “Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos

programas de vivienda”.

Esta Corporación, en los primeros pronunciamientos acerca de este derecho, negó su fundamentalidad pues era entendido como un derecho económico, social y cultural que, para su garantía, requería del desarrollo de una política pública, es decir, la naturaleza prestacional exigía medio para su materialización. En consecuencia, no era procedente amparar el derecho a la vivienda por vía de tutela[6]. Esta situación encontraba asidero en la consideración según la cual, al tratarse de un derecho cuyo desarrollo debía ser progresivo, no se podía garantizar de manera inmediata debido a la ausencia de un derecho subjetivo del cual se pudiera predicar la exigibilidad.

Entonces, solo se consideró que la acción de tutela era procedente para proteger el derecho a la vivienda digna, siempre que se cumpliera con los requisitos generales de procedibilidad, se estuviera frente a actuaciones arbitrarias de las autoridades estatales o particulares y, paralelamente, se estuviera vulnerando otro derecho de carácter fundamental.

Luego, al realizar el análisis constitucional del Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con el Artículo 51 Superior, este Tribunal modificó esta tesis y empezó a sostener que existía una clara relación entre la vida digna y la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales.[7]

Finalmente, se reconoció el carácter fundamental del derecho a la vivienda de forma autónoma, por la relación directa que tiene con la dignidad humana[8]. Esta tesis, que se sostiene aun hoy, indica que la dignidad humana se manifiesta de tres maneras diferentes: (i) como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según esa elección (vivir como se quiere); (ii) como acceso al conjunto de las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida (vivir bien); y (iii) como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)[9]. Asimismo, esta Corporación ha expuesto que la dignidad humana debe ser protegida y promovida como (i) principio fundante del ordenamiento jurídico, (ii) principio constitucional, y (iii) derecho fundamental autónomo.[10]

Así pues, la consideración sostenida por esta Corte, en la cual el derecho a la vivienda digna está estrictamente ligado con la dignidad humana, se ha desarrollado ya en basta

jurisprudencia, avanzando así, en el criterio según el cual, un sitio de habitación adecuado es absolutamente necesario para el desarrollo del proyecto de vida, pues este facilita la supervivencia del sujeto y, además, porque es allí en donde transcurre una porción importante de su vida y de la de su núcleo familiar.

Ahora, si bien es cierto se adoptó la teoría antes indicada y en sede de tutela se puede exigir el respeto y la protección del derecho a la vivienda digna de manera inmediata, ello no implica que todos los aspectos que se deriven de la garantía a tal derecho se puedan exigir de la misma manera, pues para el cumplimiento de algunas de estas obligaciones, la administración requiere de la inversión de recursos humanos y económicos, por tanto, su satisfacción está sometida a cierta gradualidad progresiva.

Por esto, es posible que el amparo al derecho a la vivienda sea negado pues, debido a la naturaleza prestacional de esta garantía, debe haber, anteriormente, una actuación adelantada por la administración. Particularmente, una eventual negación estaría relacionada con el desarrollo progresivo de la política pública y de la capacidad presupuestal del Estado.

Entonces, la tutela será procedente solo en los casos en los que a través de ella se busque la protección o el cumplimiento de las garantías que la administración haya empezado a amparar; también, si la acción se emplea (i) como mecanismo principal porque el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) como mecanismo subsidiario porque los otros medios no resultan idóneos o eficaces o, (iii) como mecanismo subsidiario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En el primero y en el segundo caso, la protección constitucional adquirirá un carácter definitivo, en el tercero, uno transitorio. En esta última situación, surge la obligación para el accionante de acudir posteriormente a las instancias ordinarias para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda.[11].

Cabe señalar que el análisis del juez constitucional sobre la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe ser abstracto[12], pues le corresponde determinar la funcionalidad de tales mecanismos a la luz del caso concreto, para así asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende[13]. Es decir, el juez de tutela debe examinar si dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que podría otorgar

el mecanismo excepcional de la tutela y si su puesta en ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado[14].

Así las cosas, cuando el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional o esté en una situación de debilidad manifiesta, el juez de tutela debe aplicar un tratamiento diferencial positivo y analizar todos los requisitos de procedencia de la acción de tutela desde una óptica menos estricta, pues este no puede soportar, de la misma manera que el resto de la sociedad, las cargas y los tiempos procesales de los medios ordinarios de defensa judicial[15].

Por su parte, el requisito de inmediatez de la acción de tutela implica que esta sea presentada, de forma oportuna, respecto del acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Como requisito de procedibilidad, la inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión que existe entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “en todo momento” y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección “inmediata” de derechos fundamentales[16]. Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente, una correspondencia entre la célere naturaleza de la tutela y su interposición justa y oportuna.

Ahora bien, cuando la vulneración del derecho a la vivienda digna sea alegada a partir de la existencia de un contenido prestacional del mismo, es decir, ya existiendo las condiciones para que la persona exija del Estado el cumplimiento de una obligación específica y previamente establecida,[17] cuya infracción arbitraria esté, además, desconociendo otros derechos de raigambre fundamental, esta Corporación ha admitido que el derecho a la vivienda digna sea justiciable mediante la acción de tutela.

Estos presupuestos especiales de procedencia para solicitar el amparo constitucional del derecho a la vivienda, que no excluyen los relacionados con la subsidiariedad y la inmediatez y que en alguna medida también están relacionados con la prosperidad del mismo, operan entonces cuando: “(i) por vía normativa se defina [el] contenido [de tal derecho], de modo que pueda traducirse en un derecho subjetivo; (ii) cuando su no satisfacción ponga en riesgo otros derechos de naturaleza fundamental, como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, etc., y (iii) cuando se reclame la protección

del derecho en cuestión frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales y de los particulares”.[18]

5. El derecho a una vivienda digna y adecuada. Reiteración de jurisprudencia

Para precisar el contenido del derecho a la vivienda digna, contemplado por el Artículo 51 Superior, este Tribunal ha recurrido con frecuencia a diversos referentes de derecho internacional, particularmente, el Artículo 11 del Pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que dispone el reconocimiento del derecho a una vivienda digna en condiciones adecuadas.

Para desarrollar el tema, la Corte ha fijado ciertos requisitos para que una vivienda se considere adecuada, de conformidad con la relación intrínseca con la vida digna, estos son:

“(i) Habitabilidad. La vivienda debe cumplir con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud.

(iii) Ubicación. El lugar donde se edifique debe permitir el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes.

(iv) Adecuación cultural a sus habitantes. La manera en que se construya, los materiales utilizados y las políticas en que se apoya deben facilitar la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda.

Adicionalmente, la noción de vivienda digna debe brindar garantías de seguridad en la tenencia, condición que comprende, entre otros aspectos:

(i) Asequibilidad. Consistente en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia.

(ii) Seguridad jurídica en la tenencia. Las distintas formas de tenencia deben estar protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier

forma de interferencia arbitraria e ilegal.

(iii) Gastos soportables. Los gastos de tenencia –en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda[19].”[20]

La anterior situación, se encuentra ligada a la creación de subsidios de vivienda por parte del Estado para quienes no tienen la capacidad económica de solventar, por sus propios medios, la adquisición de una vivienda digna. También, depende de la implementación de sistemas de financiación que permitan beneficiarse con la vivienda para que, de esa manera, se proteja a los habitantes de aumentos desproporcionados y se permita el acceso a los materiales de construcción[21]. Esas obligaciones están catalogadas como de inmediato cumplimiento, dentro de la progresividad que se predica de este derecho fundamental, son:

“a. Garantizar unos contenidos mínimos o esenciales del respectivo derecho a todos sus titulares;

b. Iniciar cuanto antes el proceso encaminado a la completa realización del derecho –como mínimo, disponer un plan-;

c. Garantizar la participación de los involucrados en las decisiones;

d. No discriminar injustificadamente;

e. Proteger especialmente a las personas desaventajadas, en circunstancias de vulnerabilidad relevantes, o que se encuentran en peor situación;

f. No interferir arbitrariamente en el contenido ya garantizado del derecho; y,

g. No retroceder de forma injustificada en el nivel de protección alcanzado;

h. Y las de desarrollo progresivo son todas las que no puedan realizarse de inmediato pero resulten idóneas, necesarias y proporcionales para garantizar plena y cabalmente el derecho a una vivienda digna.”[22]

En conclusión, debido a la clara relación que existe entre el derecho a la vivienda y a la vida

digna, esta Corporación, con los enunciados criterios, pretende que, esa correspondencia, realmente se materialice.

6. El marco legal del Sistema Nacional de Vivienda de Interés social

Así pues, con el fin de que las entidades, que intervienen en los procesos de aplicación de los subsidios familiares de vivienda, no actúen de forma inconexa, por todos los perjuicios que ello podría generar a los beneficiarios, es que el Legislador Colombiano creó el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social. Este sistema, es en realidad, un mecanismo permanente de coordinación entre todas las entidades con funciones de financiación, construcción, mejoramiento, reubicación, habilitación y legalización de títulos de viviendas, de tal naturaleza. Así mismo, dicho sistema se instituyó para que tales entidades, actuando bajo una misma directriz, logaran 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.[23]

En razón de lo expuesto, la Sala estima pertinente realizar una sucinta descripción del proceso de postulación, asignación, desembolso y legalización del subsidio familiar de vivienda de interés social. Así, el Decreto 2190 de 2009, por el cual se reglamenta el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social, establece que el hogar que pretenda ser beneficiario de dicho subsidio debe, en primer lugar, postularse ante las entidades otorgantes[24], quienes, a su vez, calificarán y seleccionarán a las familias dependiendo de sus condiciones socioeconómicas[25] para después asignarles los mencionados recursos[26]. Dichas entidades son el Fondo Nacional de Vivienda- Fonvivienda quien podrá asignar los subsidios con cargo a los recursos del presupuesto nacional[27]y, las Cajas de Compensación Familiar con cargo a las contribuciones parafiscales que administran.[28]

Aunque una de las principales funciones del Fondo Nacional de Vivienda, según el Decreto Ley 555 de 2000, es otorgar los subsidios de vivienda,[29]esta entidad, además, debe hacer un seguimiento financiero y físico permanente de los mismos, así como de la política de vivienda en general, a través del sistema de información respectivo.[30]

Por otra parte, debe aclararse que de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2190 de 2009, los subsidios de vivienda de interés social solo pueden aplicarse en planes de vivienda que cuenten con la declaratoria de elegibilidad, entendida ésta como “(...) la manifestación formal mediante la cual, y según la documentación aportada por el oferente,

la entidad evaluadora emite concepto favorable de viabilidad a los planes de soluciones de vivienda a los cuales los beneficiarios [aplicarán el respectivo subsidio]”.

Ahora, una vez declarada la elegibilidad del proyecto, el oferente, quien es la persona natural o jurídica que ofrece la solución de vivienda al beneficiario y establece una relación contractual con el mismo, recibe de aquél, mediante encargos fiduciarios, el desembolso del dinero del subsidio y otros recursos complementarios al mismo[31], con el fin de concretar la entrega material de la vivienda.

Frente al giro del subsidio de vivienda, el beneficiario del mismo tiene la facultad de efectuarlo, de manera anticipada, a favor del oferente, siempre que éste último presente ante la entidad otorgante o su operador, el certificado de elegibilidad del proyecto, las respectivas promesas de compraventa o los contratos previos para la adquisición del dominio, la constitución de un encargo fiduciario, el contrato de interventoría y, una póliza que garantice a los beneficiarios del encargo fiduciario la construcción de la solución de vivienda, así como la correcta inversión de los recursos desembolsados por concepto del subsidio familiar de vivienda, que debe cubrir el 100% del valor de los subsidios desembolsados por la entidad otorgante.[32] Movilizados los recursos del subsidio a la fiducia, el 80% de los mismos serán desembolsados al oferente en los términos establecidos por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Para el desembolso del 20% restante y la legalización total del subsidio, la entidad otorgante del mismo debe informar a la fiducia el cumplimiento de todos los requisitos señalados en el artículo 58 del Decreto 2190 de 2009,[33] según la modalidad de solución de vivienda de que se trate. En todo caso, cuando no se haga uso de la facultad del giro anticipado del Subsidio Familiar de Vivienda por el beneficiario, la entidad otorgante girará el valor del mismo en favor del oferente, una vez se acredite la conclusión de la solución de vivienda y bajo los mismos requisitos del citado artículo 58.

Ahora, teniendo en cuenta que mientras se surten todas las etapas del proceso hasta la legalización del subsidio es posible que el mismo pierda vigencia, por situaciones como retrasos o dificultades a nivel técnico, financiero o jurídico, es que el artículo 51 del Decreto 2190 de 2009 prevé que cuando se trate de subsidios con cargo al presupuesto nacional, como los otorgados por Fonvivienda, la vigencia de los mismos puede ser prorrogada mediante resolución expedida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, siempre que

exista disponibilidad de recursos y se dé cumplimiento a las normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Finalmente, vista la participación de las entidades otorgantes del subsidio, de los oferentes de las soluciones de vivienda, de las entidades fiduciarias, de las aseguradoras y del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, también cabe destacar la especial importancia que reviste la participación de las entidades territoriales en estos procesos. De acuerdo con el Artículo 10 del Decreto 2190 de 2009, tanto las alcaldías municipales y distritales, como las gobernaciones y las áreas metropolitanas, en su condición de instancias responsables de la ejecución de la política pública en materia de vivienda y desarrollo urbano en su territorio, según la Constitución Política[34]y las Leyes 136 de 1994[35]y 1537 de 2012[36], podrán participar en la estructuración y ejecución de los programas de vivienda de interés social en los cuales hagan parte los hogares beneficiarios de subsidios otorgados por el Gobierno Nacional.

Justamente, frente a este tipo de situaciones en las que por causa del incumplimiento por parte de las entidades involucradas en el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social se ve truncada la entrega material de la vivienda al beneficiario del subsidio o la legalización del mismo, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que tales cargas, que a su vez implican más tiempo de espera o mayor inversión de recursos, no deben ser asumidas por la persona titular del subsidio.

7. Caso concreto

La accionante cuenta con 83 años de edad y reside en el municipio de Sandoná-Nariño, con su hijo de 63 años, quien es una persona en condición de discapacidad. Interpuso acción de tutela al considerar vulnerado su derecho fundamental a la vivienda digna por parte de la Caja de Compensación Familiar de Nariño y Fonvivienda, pues no resultó beneficiaria de un subsidio de vivienda para el proyecto “Villa Cafelina” en el municipio en el que reside.

Esta Sala observa que la actora pretende que se le ampare el derecho fundamental a la vivienda digna vía acción de tutela y, como se expuso en la parte motiva, este mecanismo es procedente para realizar solicitudes relacionadas con la salvaguarda de este derecho, sin embargo, en esa parte, también se indicó que la protección está sometida a cierta gradualidad, esto es, que comoquiera que el derecho tiene un componente prestacional,

debe haber un avance por parte de la administración para que, por vía de tutela, se ampare esa garantía. En este sentido, se evidencia que la accionante acudió a este mecanismo debido que, al postularse para el beneficio de subsidio de vivienda del proyecto “Villa Cafelina” consideró vulnerado el derecho fundamental en comento porque la administración incurrió en un error al establecer su lugar de residencia. Al efecto, en la presente acción tuitiva se cumple con dicho requisito puesto que lo que se solicita es que se ampare el derecho fundamental que se vio frustrado por el yerro en el que ocurrió la caja de compensación al llenar los datos de la accionante. Entonces, se puede proceder a hacer el análisis de los requisitos generales de procedibilidad.

Respecto de la subsidiariedad, se debe resaltar que una vez Fonvivienda expidió la Resolución No. 710 de 2014, por medio de la cual se le negó el subsidio de vivienda a la accionante, se interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales fueron resueltos a través de la Resolución No. 1589 de 2014, en la que se confirmó la decisión de no otorgar la ayuda. Así pues, hubiera sido acertado, que la accionante iniciara el proceso correspondiente ante el juez natural, no obstante, ya se dijo en la parte motiva, que el juez constitucional está obligado a evaluar cada una de las situaciones particulares por las que un ciudadano acude inicialmente a la jurisdicción constitucional y no a la ordinaria. Entonces, en este caso, se debe apreciar que las circunstancias especiales de la accionante, a saber, su avanzada edad y la condición de discapacidad de su hijo, la ubican en una situación de vulnerabilidad que requiere de una inmediata intervención, lo cual impone una valoración laxa en la verificación del mencionado presupuesto. De otra parte, es claro que, ante la celeridad de las asignaciones de los subsidios de vivienda, el proceso ordinario tampoco hubiera sido lo suficientemente eficaz para garantizar el derecho fundamental presuntamente vulnerado.

Ahora bien, respecto del requisito de inmediatez, se encuentra que, la última actuación tendiente a corregir el error por el cual no se benefició a la accionante con el subsidio de vivienda, se desplegó por la Caja de Compensación Familiar de Pasto, en el oficio no. 024 del 24 de abril de 2015, mientras que la acción de tutela se interpuso el 23 de septiembre de esa misma anualidad, es decir, existe un plazo razonable del que se desprende la necesidad del amparo constitucional.

En consecuencia, superada la procedibilidad de la presente acción de amparo, la Sala

entra a realizar el estudio del fondo del asunto.

Como ya se expuso, la accionante es un adulto mayor que reside en el municipio de Sandoná-Nariño, junto con su hijo quien también es una persona que pertenece a la tercera edad, y que padece una situación de discapacidad.

Indica la accionante, que se postuló en la Caja de Compensación de Nariño, para obtener un subsidio de vivienda ofrecido para el proyecto “Villa Cafelina” pero que, por medio de la Resolución No. 710 de 10 de abril de 2014, expedida por el Fondo Nacional del Ahorro, se le negó el beneficio porque, según la información contenida en las bases de datos de la caja, la accionante tenía residencia en la ciudad de Pasto y no en Sandoná, donde se desarrolla el proyecto. Así pues, el 5 de junio de 2014, la accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación indicando que la información contenida en el formulario de postulación era errada pues siempre había residido en Sandoná-Nariño. El 8 de septiembre de 2014, se emitió la Resolución No. 1589, en la cual se confirmó la decisión adoptada en principio.

Por tanto, la señora Teresa de Jesús acudió a la acción de tutela solicitando el amparo del derecho fundamental a la vivienda digna para que se ordenara a la Caja de Compensación Familiar de Nariño y a Fonvivienda, que se haga entrega del subsidio de vivienda al que aspira para el proyecto “Villa Cafelina”.

Así pues, una vez se admitió la acción de tutela, se corrieron los traslados correspondientes a las entidades demandadas, para que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones formuladas por la accionante. Una vez el juez constitucional analizó todas las pruebas, decidió declarar la improcedencia de la solicitud pues, en su parecer, la accionante no había agotado todos los instrumentos que proporciona el ordenamiento para este tipo de situaciones.

Debe señalar esta Sala que, como ya se indicó, hay diferentes etapas dentro del proceso de otorgamiento de un subsidio de vivienda que deben ser superadas. Particularmente, en el caso de la accionante, existe certeza de que había sido seleccionada por el Departamento de la Prosperidad Social como potencial beneficiaria[37]pero, por causa del error en la información del lugar de residencia, no se logró continuar con el cumplimiento de los requisitos exigidos, es decir, a la accionante, no se le concedió el subsidio de vivienda, por

no superar las fases determinadas. Sin embargo, aunque dicha equivocación se corrigió, a la señora Teresa de Jesús le indicaron que la única solución que se podía brindar a su núcleo familiar, era esperar a una nueva convocatoria, pues la de su interés, ya estaba asignada.

A lo largo de este proveído, se ha sostenido la tesis según la cual, existe una intrínseca relación entre el derecho a la vivienda digna y la dignidad humana, pues, es en esa locación donde se desarrolla la familia como núcleo de la sociedad. Así mismo, debido a la relevancia que reviste la obtención de una vivienda, se indicó que resulta de suma importancia que las entidades que tienen a su cargo el otorgamiento de los subsidios de vivienda, guarden coordinación entre sí, pues el proceso de asignación va decantando a los postulados y, cualquier equivocación en el trámite de selección, puede generar la vulneración de esa garantía constitucional.

Es por esta razón, que no resulta admisible, que Comfamiliar-Nariño sitúe en la accionante la responsabilidad de la negación del beneficio y la perjudique con la espera de un nuevo proyecto pues, la falla correspondiente la indicación del lugar de vivienda contenida en el formulario de inscripción, fue generada por esa entidad. Además, la corrección de la información se podía superar, en la medida en que, en todos los documentos anexados por la accionante, se evidencia que su único lugar de residencia, es el municipio de Sandoná.

No obstante lo anterior, debe resaltarse que aun cuando el hogar de la accionante era un potencial beneficiario del subsidio, nunca se asignó a su favor el derecho puesto que, para llegar a ese punto, las entidades fijan calificaciones acerca de documentos como afiliación a Sisbén, a la Red Unidos, entre otros.

En conclusión, esta Sala debe resaltar que (i) fue por un yerro administrativo, corregido posteriormente, que se alteró el lugar de residencia de la accionante; (ii) por dicha equivocación, el hogar de la señora Teresa de Jesús Linares Burgos se excluyó del análisis de los requisitos restantes; (iii) esta Corte no cuenta con la información para determinar si la accionante puede conformar la lista definitiva de beneficiarios del subsidio de vivienda; y (iv) la situación particular de la accionante, a saber, su condición de personas de la tercera edad, a cargo de un persona en condición de discapacidad y de la tercera edad, requiere que se tomen las medidas más ágiles para el amparo de su derecho fundamental.

Por tanto, esta Sala de Revisión considera que la Caja de Compensación Familiar de Pasto

y el Fondo Nacional de Vivienda, vulneraron el derecho fundamental a la vivienda digna de la señora Teresa de Jesús Linares Burgos, por tanto, revocará la sentencia proferida el 4 de febrero de 2016 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto, para, en su lugar, ordenar al Fondo Nacional de Vivienda que, en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente fallo, estudie la postulación realizada por la Señora Teresa de Jesús Linares Burgos con la corrección de que su real lugar de residencia, es el municipio de Sandoná-Nariño para que, en caso de que cumpla los requisitos exigidos y exista disponibilidad en el proyecto “Villa Cafelina” le sea asignada, con prioridad, una vivienda de interés social y que en caso contrario, es decir, si el proyecto de interés de la accionante, se encuentra agotado en todas sus etapas, sin dilaciones, se tenga en cuenta su postulación para el próximo proyecto de vivienda del municipio de Sandoná-Nariño.

También, ordenará a la Caja de Compensación Familiar de Nariño, que realice un acompañamiento permanente a la accionante, para la eventual asignación que realice el Fondo Nacional de Vivienda para el proyecto “Villa Cafelina” o el próximo proyecto de vivienda en el municipio de Sandoná. De esa forma, debido a la situación de vulnerabilidad de la accionante, una vez se tenga toda la documentación necesaria para la asignación del beneficio, priorice su postulación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 4 de febrero de 2016 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental de vivienda digna a la señora Teresa de Jesús Linares Burgos.

SEGUNDO: ORDENAR al Fondo Nacional de Vivienda que, en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente fallo, estudie la postulación realizada por la Señora Teresa de Jesús Linares Burgos con la corrección de que, su real lugar de residencia, es el municipio de Sandoná-Nariño para que, en caso de que cumpla los requisitos exigidos y exista disponibilidad en el proyecto “Villa Cafelina” le sea asignada,

con prioridad, una vivienda de interés social.

En caso contrario, es decir, si el proyecto de interés de la accionante, se encuentra agotado en todas sus etapas, sin dilaciones, se tenga en cuenta su postulación para el próximo proyecto de vivienda del municipio de Sandoná-Nariño.

TERCERO: ORDENAR a la Caja de Compensación Familiar de Nariño, que realice un acompañamiento permanente a la accionante para la eventual asignación que realice el Fondo Nacional de Vivienda en el más próximo proyecto de vivienda. De esa forma, una vez la accionante tenga la documentación necesaria, priorice su postulación.

CUARTO: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-505/16

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Se debe considerar a las Cajas de Compensación familiar como entidades de carácter particular, a pesar que desarrolla funciones públicas (Aclaración de voto)

Estimo que no es acertado afirmar que la legitimación de Comfamiliar Nariño se desprende del desarrollo de funciones relacionadas con el sistema de seguridad social ni del control y vigilancia que ejerce el Estado sobre esta entidad, pues a pesar de que desarrolla funciones públicas, las cajas de compensación son particulares. Luego, para efectos de la legitimación por pasiva en tutela estas deben ser consideradas como particulares.

Acción de tutela presentada por Teresa de Jesús Linares Burgos contra Comfamiliar Nariño y Fonvivienda.

Asunto: Denegación de subsidio de vivienda.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Cuarta de Decisión de Tutelas, en sesión del 16 de septiembre de 2016.

Estoy de acuerdo con la decisión de la Sala en la medida en que se demostró en el caso concreto la vulneración del derecho fundamental a la vivienda digna, en razón a que la negación del subsidio se dio porque las entidades involucradas incurrieron en el error de establecer como lugar de residencia de la actora la ciudad de Pasto, aun cuando los documentos presentados por ella demostraban que su lugar de residencia era Sandoná (Nariño). Además, su situación socio económica y de salud requería de medidas más ágiles para proteger su derecho fundamental.

Sin embargo, respecto de la procedencia de la acción de tutela contra particulares, considero que el análisis de la legitimación por pasiva de Comfamiliar Nariño no se ajusta a lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional. En la ponencia se afirma que Comfamiliar Nariño tiene legitimación para actuar debido a que cumple funciones de seguridad social y se encuentra sometida al control y vigilancia del Estado. Eso significa que la ponencia entiende que en sede de tutela la caja de compensación puede considerarse como una entidad pública.

Estimo que no es acertado afirmar que la legitimación de Comfamiliar Nariño se desprende del desarrollo de funciones relacionadas con el sistema de seguridad social ni del control y vigilancia que ejerce el Estado sobre esta entidad, pues a pesar de que desarrolla funciones públicas, las cajas de compensación son particulares. Luego, para efectos de la legitimación por pasiva en tutela estas deben ser consideradas como particulares.

Según el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el recurso de amparo contra particulares procede “[c]uando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción.”

En el caso concreto se advirtió que Comfamiliar Nariño cometió un error que impidió la asignación del beneficio de vivienda en el proyecto “Villa Cafelina” para el cual se había postulado la tutelante. Ello implica que el error se presentó por un hecho ajeno a la demandante, y ésta no contaba con medios suficientes que permitieran evitar la vulneración de su derecho fundamental. Ello implica que la legitimación de Comfamiliar Nariño deviene del hecho que la tutelante se encuentra en un estado de indefensión[38] respecto de esta entidad. Esto se debe a que la caja de compensación es quien recopila la información presentada por los solicitantes del subsidio de vivienda y por ello es la responsable de que ésta sea transmitida sin errores a Fonvivienda.

En este orden de ideas, si bien estoy de acuerdo con la decisión de conceder el amparo, considero que Comfamiliar Nariño tiene legitimación por pasiva en razón a que la accionante se encuentra respecto del particular en estado de indefensión y no por el desarrollo de funciones relacionadas con seguridad social, ni tampoco porque la entidad se encuentra bajo el control y vigilancia del Estado.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1]En principio, el caso fue asignado al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Nariño, Sala Penal, despacho judicial que conoció de fondo la acción de tutela y resolvió declararla improcedente por medio de sentencia del 5 de octubre de 2015. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, al momento de desatar la impugnación propuesta por el accionante, declaró la nulidad de todo lo actuado por considerar que, de conformidad con las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000, la asignación debió hacerse entre los jueces de circuito por la naturaleza descentralizadas por servicios de las entidades demandadas. En consecuencia, a través de auto el 10 de diciembre de 2015 ordenó el nuevo reparto del expediente, conservando las pruebas recaudadas durante el trámite ante el tribunal.

[2]Decreto 2591 de 1991: “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[3] T-531 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[4]Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[5]Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[6] Corte Constitucional, Sentencia T-907 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[7]Corte Constitucional, Sentencia T-675 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa.

[8]Corte Constitucional, Sentencia T-585 de 2006 M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[9]Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[10]Ibídem.

[11] Ver Sentencia T-417 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa.

[12] Ver Sentencia T-303 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[13] Cuando se afirma que el juez de tutela debe tener en cuenta la situación especial del actor, se quiere decir que este debe prestar atención a su edad, a su estado de salud o al de su familia, a sus condiciones económicas y a la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo por la vía ordinaria o contenciosa, la decisión del juez ordinario o contencioso sea inoportuna o inocua. A este respecto, ver Sentencias T-100 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-228 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-338 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, SU-086 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-875 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-999 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-179 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-267 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, SU-484 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-167 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-225 de 2012 M.P. Humberto Sierra Porto y T-269 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

[14] Ver las consideraciones en materia de subsidiariedad hechas en la Sentencia T-384 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), que fueron posteriormente reiteradas en la T-1316 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[15] Ver Sentencias T-1316 de 2001 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, T-719 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-515A de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil) T-700 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-972 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1088 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-953 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-167 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-352 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-202 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-206 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[16] Ver, entre otras, la Sentencia T-521 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo donde la Corte hizo una exposición detallada del principio de inmediatez al estudiar una acción de tutela mediante la cual se solicitó una sustitución pensional después de que había transcurrido más de un (1) año entre la expedición de la Resolución que negó el acceso a la pensión y la interposición de la acción.

[17] Este derecho logra un mayor nivel de concreción al fijarse prestaciones específicas a

cargo del Estado y en beneficio de las personas, por ejemplo, mediante la creación e implementación de planes y programas que promueven la adquisición de vivienda propia; o a través del otorgamiento de ayudas y auxilios de carácter técnico o financiero; o inclusive, mediante la demarcación de un conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que tienen como función desarrollar la política pública en materia de vivienda.

[18] Sentencia T-585 de 2006. Al respecto, ver también las sentencias T-1318/05, C-936/03, T-859/03 y T-223/03

[19] Corte Constitucional, Sentencia T-024 de 2015. “numeral 8 de la Observación General 4 del Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

[20] Reiterada en la Sentencia T-152 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos.

[22] Corte Constitucional, Sentencias T-907/13, T-239/13, T-492/14, entre otras.

[23] Ley 3 de 1991. “Artículo 1º.- 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 viviendas 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.”

[24] “Artículo 33. Postulación. La postulación de los hogares para la obtención de los subsidios se realizará ante la entidad otorgante o el operador autorizado con el que se haya suscrito un convenio para tales efectos”

[25] “Artículo 43. Criterios para la calificación de las postulaciones. Una vez surtido el proceso de verificación de la información de que trata el artículo 42 del presente decreto, las entidades otorgantes del subsidio calificarán cada una de las postulaciones aceptables que conforman el Registro de Postulantes, esto es, aquellas que no se hubieren rechazado por falta de cumplimiento de los requisitos normativos o por inconsistencias y/o falsedad en

la información.// Teniendo en cuenta que los aportes para la solución de vivienda que puede realizar un hogar se definen en función de su nivel de ingresos y del número de miembros del mismo, la calificación de las postulaciones se realizará de acuerdo con la ponderación de variables del ahorro previo y las condiciones socioeconómicas de los postulantes tal y como lo establece la Ley 3ª de 1991 en sus artículos 6º y 7º. Estas variables son las siguientes:// 1. Condiciones socioeconómicas de acuerdo con los puntajes del Sisbén, que evidencien mayor nivel de pobreza, en el caso de postulantes que presenten carné o certificación municipal del puntaje Sisbén.// 2. Número de miembros del hogar.// 3. Condiciones especiales de los miembros del hogar.

4. Ahorro previo.// 5. Número de veces que el postulante ha participado en el proceso de asignación de subsidios, sin haber resultado beneficiario, siempre y cuando haya mantenido la inmovilización del ahorro mínimo pactado para la postulación.// Los puntajes a aplicar a cada una de las variables son los establecidos en el artículo siguiente del presente decreto.”

[26]“Artículo 45. Proceso general de selección de beneficiarios de los subsidios. Una vez calificadas cada una de las postulaciones aceptables, la entidad otorgante o el operador autorizado, si fuere el caso, las ordenará de manera automática y en forma secuencial descendente, para conformar un listado de postulantes calificados hasta completar un número de hogares equivalente al total de los recursos disponibles. Los hogares postulantes que no alcanzaren a quedar incorporados en el listado resultante serán excluidos de la correspondiente asignación.// Parágrafo 1º. Si los recursos no son suficientes para atender el monto total de subsidio solicitado por el postulante individual alcanzado por el corte de selección, tanto ese postulante como los que le siguen en el orden secuencial serán excluidos de la correspondiente asignación.// Parágrafo 2º. Las entidades otorgantes del subsidio, no asumirán compromiso alguno respecto de los postulantes que no alcanzaren a quedar incorporados en los listados de beneficiarios contenidos en las resoluciones de asignación expedidas en los términos del artículo 55 del presente decreto.”

[27] Decreto- Ley 555 de 2003. “Artículo 2º. Los recursos asignados en el Presupuesto General de la Nación en inversión para vivienda de interés social urbana; los recursos que se apropien para la formulación, organización, promoción, desarrollo, mantenimiento y consolidación del Sistema Nacional de Información de Vivienda y en general los bienes y

recursos de que trata el presente decreto.”

[28] “Artículo 5°. Entidades otorgantes del subsidio familiar de vivienda de interés social y recursos. Las entidades otorgantes del subsidio familiar de vivienda de que trata este decreto serán el Fondo Nacional de Vivienda con cargo a los recursos definidos en el Decreto-ley 555 de 2003, o la entidad que haga sus veces y las Cajas de Compensación Familiar con las contribuciones parafiscales administradas por estas, todo ello de conformidad con lo establecido en las normas vigentes aplicables a la materia.”

[29]Decreto- Ley 555 de 2003. “Artículo 3°. Funciones del Fonvivienda. Las funciones del Fondo Nacional de Vivienda «Fonvivienda» serán las siguientes: (...) 9. Asignar subsidios de vivienda de interés social bajo las diferentes modalidades de acuerdo con la normatividad vigente sobre la materia y con el reglamento y condiciones definidas por el Gobierno Nacional.”

[30]Ibídem. “8.1 Diseñar, poner en funcionamiento y mantener mecanismos de control y seguimiento financiero y físico de la política de vivienda, en particular, de la asignación de recursos del programa de Subsidio Familiar de Vivienda en un sistema de información integrado para este sector.”

[31]Decreto 2190 de 2009.Artículo 1º. “2.16. Recursos complementarios al subsidio para la adquisición de vivienda. Son los recursos con que cuenta el hogar postulante, que sumados al subsidio permiten al hogar el cierre financiero para acceder a una solución de vivienda en cualquiera de sus modalidades. Estos recursos pueden estar representados en ahorro de los postulantes en cualquiera de las modalidades establecidas en el presente decreto, en crédito aprobado por los otorgantes de crédito o por los aportes económicos solidarios de los hogares representados en dinero y/o en trabajo comunitario, cuando a ello hubiere lugar; también podrán estar representados en aportes efectuados por entidades del orden departamental o municipal, o en donaciones efectuadas por Organizaciones No Gubernamentales y por entidades nacionales o internacionales y cualquier otro mecanismo que le permita complementar los recursos necesarios para acceder a la vivienda.”

[32]Artículo 59 del Decreto 2190 de 2009 modificado por el artículo 1 del 2469 de 2012. “Artículo 59. El beneficiario del subsidio familiar de vivienda podrá autorizar el giro anticipado del mismo a favor del oferente. Para proceder a ello, el oferente debe presentar

ante la entidad otorgante o su operador, el certificado de elegibilidad del proyecto, las respectivas promesas de compraventa o los contratos previos para la adquisición del dominio, acreditar la constitución de un encargo fiduciario para la administración unificada de los recursos del subsidio o de una fiducia mercantil que administrará los recursos del subsidio a través de un patrimonio autónomo, el contrato que garantice la labor de interventoría, y una póliza que garantice a los beneficiarios del encargo fiduciario o del patrimonio autónomo la construcción de la solución de vivienda, así como la correcta inversión de los recursos desembolsados por concepto del subsidio familiar de vivienda, que debe cubrir el ciento por ciento (100%) del valor de los subsidios desembolsados por la entidad otorgante.// El ciento por ciento (100%) del valor de los subsidios se desembolsará al encargo fiduciario o patrimonio autónomo que se constituya, y cuyos beneficiarios serán el hogar beneficiario de subsidio familiar de vivienda y la entidad otorgante del subsidio.// El 80% de esta suma se girará al oferente en los términos establecidos mediante resolución por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.// En todos los casos, para el giro del veinte por ciento (20%) restante, la entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda o el operador autorizado informará por escrito a la fiduciaria el cumplimiento de la totalidad de los requisitos señalados en el artículo 58 del presente decreto, según la modalidad de solución de vivienda de que se trate, para que esta proceda a girar los recursos, previa certificación del interventor avalada por la entidad supervisora. De este modo se entenderá legalizada la aplicación total del subsidio, conforme al procedimiento establecido mediante resolución por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.// En ningún caso podrán destinarse los recursos del subsidio girado de manera anticipada para la construcción o terminación de las obras de urbanismo.// (...)”

[33] “(...) [D]eberá acreditarse el otorgamiento y registro de la escritura pública de adquisición, o en su defecto, el otorgamiento de la escritura pública de adquisición y la copia del recibo de caja de la solicitud de registro de la misma, ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, y la constitución de una garantía a favor de la entidad otorgante, por el valor del subsidio familiar de vivienda a girar, en las condiciones señaladas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.// Cuando la modalidad del subsidio sea la de construcción en sitio propio o mejoramiento de vivienda, el giro se realizará una vez se acredite el otorgamiento y registro de la correspondiente escritura pública.// Para efectos de lo anterior, deberán presentarse los siguientes documentos: En el caso de adquisición de vivienda nueva:

1. Copia de la escritura pública contentiva del título de adquisición del inmueble y el certificado de tradición y libertad del inmueble, con una vigencia no mayor a treinta (30) días, que permitan evidenciar la adquisición de la vivienda por el hogar postulante.

De no contarse con el certificado de tradición y libertad del inmueble, podrá anexarse la copia del recibo de caja de la solicitud de registro del respectivo documento ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, la copia auténtica de la escritura pública sometida a registro que permita evidenciar la adquisición de la vivienda por el hogar postulante y la garantía constituida en los términos establecidos por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

En todo caso, el oferente será responsable por el desarrollo de las actividades necesarias para la debida inscripción de la escritura pública en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.

2. Copia del documento que acredita la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda, con autorización de cobro por parte del beneficiario.

3. Certificado de existencia y recibo a satisfacción de la vivienda, en el que se especifique que la misma cumple con las condiciones señaladas en la postulación y en la asignación correspondiente, debidamente suscrito por el oferente y por el beneficiario del subsidio o por quien hubiere sido autorizado por este para tales efectos.

En el caso de construcción en sitio propio o mejoramiento:

1. Copia de la escritura de declaración de construcción o mejoramiento, con la constancia de la inscripción en la Oficina de Registro competente.

2. Copia del documento que acredita la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda, con autorización de cobro por parte del beneficiario.

3. Certificado de existencia y recibo a satisfacción de la vivienda construida en sitio propio o del mejoramiento efectuado, en el que se especifique que la misma cumple con las condiciones señaladas en la postulación y en la asignación correspondientes, debidamente suscrito por el oferente y por el beneficiario del subsidio o por quien hubiere sido autorizado por este para tales efectos.”

[34]“Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.”

“Artículo 298. Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.// Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.// La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.”

“Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas: “3. Adoptar de acuerdo con la Ley los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas, con la determinación de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento. (...) Los planes y programas de desarrollo de obras públicas, serán coordinados e integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales”

[35]Artículo 3 modificado por la Ley 1551 de 2012 “Funciones de los municipios. Corresponde al municipio:7. Procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes del municipio, en lo que sea de su competencia, con especial énfasis en los niños, las niñas, los adolescentes, las mujeres cabeza de familia, las personas de la tercera edad, las personas en condición de discapacidad y los demás sujetos de especial protección constitucional. (...) 14. Autorizar y aprobar, de acuerdo con la disponibilidad de servicios públicos, programas de desarrollo de Vivienda ejerciendo las funciones de vigilancia necesarias.”

[36]“Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda [de interés social y prioritario] y se dictan otras disposiciones”. “Artículo 3°. Coordinación entre las entidades nacionales y territoriales. La coordinación entre la Nación y las Entidades Territoriales se referirá, entre otros, a los siguientes

aspectos: // a) La articulación y congruencia de las políticas y de los programas nacionales de vivienda con los de los departamentos y municipios;(...)"// "Artículo 4°. Corresponsabilidad departamental. Los departamentos en atención a la corresponsabilidad que demanda el adelanto de proyectos y programas de vivienda prioritaria, en especial en cumplimiento de su competencia de planificar y promover el desarrollo local, de coordinar y complementar la acción municipal y servir de intermediarios entre la Nación y los municipios, deberán en el ámbito exclusivo de sus competencias y según su respectiva jurisdicción:// 1. Adelantar las funciones de intermediación del departamento en las relaciones entre la Nación y los municipios."

[37] Folio 16.

[38] "El estado de indefensión se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular se encuentra inerme o desamparada, es decir sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental." Sentencia T-161 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.