

Sentencia T-602/13

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Naturaleza jurídica, alcance y contenido

El concepto de vivienda digna implica contar con un lugar, propio o ajeno, que le permita a la persona desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad y satisfacer su proyecto de vida. Igualmente, el artículo 51 de la Constitución Política consagra el acceso a una vivienda digna como un derecho de todas las personas, y asigna al Estado la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo a través de la promoción de planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas para la ejecución de dichos programas. el derecho a la vivienda digna está íntimamente relacionado con el derecho a la vida en condiciones dignas y que de conformidad con la Observación General No 4, debe procurarse que la materialización del derecho no adolezca de a) la seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA DE POBLACION DESPLAZADA-Procedencia de la acción de tutela

La jurisprudencia de esta Corporación ha perfilado una consolidada línea frente a la garantía de los derechos fundamentales en cabeza de quienes, por sus características particulares, son considerados sujetos de especial protección constitucional. Es por ello que en reiterados fallos, a través del mecanismo constitucional de la tutela, las personas en situación de desplazamiento han sido objeto de especial protección debido a las condiciones de vulnerabilidad que padecen y por ser sujetos pasivos de la masiva vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales. la acción de tutela es procedente como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales de la población desplazada, lo cual, a su vez, visto desde el punto de vista de la naturaleza y alcance de los derechos económicos, sociales y culturales, en especial, la vivienda digna, contiene un matiz particular, en tanto la población desplazada ha sufrido un evidente desarraigo. Por lo tanto, es válido concluir que el amparo resulta necesario cuando se ejerce con el objetivo de proteger el derecho a una vivienda digna de dicha población.

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

OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE VIVIENDA DIGNA DE POBLACION DESPLAZADA- Debe ofrecer soluciones de cumplimiento inmediato

Las responsabilidades de las autoridades públicas frente a la garantía del derecho a la vivienda de la población desplazada, adquiere una mayor dimensión dado que ellos tuvieron que abandonar sus lugares de residencia o actividades económicas habituales para afrontar condiciones inapropiadas de alojamiento, alimentación y estadía, lo que hace necesaria y ostensible la protección del Estado.

POSTULACION DE POBLACION DESPLAZADA AL SUBSIDIO DE VIVIENDA FAMILIAR ANTE FONVIVIENDA-Régimen jurídico y procedimiento

Las Cajas de Compensación deben desarrollar por su cuenta los procesos de divulgación, comunicación, información, recepción de solicitudes, verificación y revisión de la información, digitación, ingreso al RUP (Registro Único de Postulantes del Gobierno Nacional), pre-validación, apoyo a las actividades de asignación a cargo de FONVIVIENDA, seguimiento y verificación de los documentos para hacer efectivo el pago de los subsidios familiares de vivienda en todas sus modalidades, con el fin de garantizar la debida inversión de los recursos, de acuerdo con las leyes y disposiciones que rigen el subsidio familiar de vivienda. Dentro de las obligaciones establecidas en el contrato de encargo de gestión, las Cajas de Compensación deben preparar la información que luego es entregada a los aspirantes al subsidio de vivienda, la cual debe incluir los requisitos y procedimientos de acceso al mismo. Una vez recibida la información, ésta debe ser revisada por cada una de las cajas, garantizando que se hayan presentado todos los documentos requeridos, actividad que estará precedida por la oportuna orientación y aclaración a cada uno de los postulantes para el cumplimiento de los requisitos. Una vez recopilada la información por parte de las Cajas de Compensación, aquella debe ser remitida a FONVIVIENDA, quien se encargará de revisarla para posteriormente expedir el correspondiente acto administrativo señalando quiénes lograron ser calificados para la asignación del subsidio y quienes fueron rechazados.

POLITICA PUBLICA DE ATENCION A POBLACION DESPLAZADA EN MATERIA DE VIVIENDA

DIGNA-Disposiciones sobre la oferta de proyectos para la aplicación del subsidio

Las soluciones de vivienda para las cuales se puede aplicar el subsidio son aquellas que pueden o no construir directamente los oferentes. Estos, a su vez, están caracterizados por ser una persona natural o jurídica, con patrimonio autónomo y cuyo vocero es una sociedad fiduciaria o la entidad territorial. El proyecto de vivienda presentado por el oferente debe advertir la prohibición expresa de que el mismo se encuentre localizado en “i) barrios no legalizados por el respectivo municipio; ii) zonas de alto riesgo no mitigable; iii) zonas de protección de los recursos naturales; iv) zonas de reserva de obra pública o de infraestructuras básicas del nivel nacional, regional o municipal; v) áreas no aptas para la localización de vivienda, de acuerdo con los planes de ordenamiento territorial”. Los oferentes deben contar con el permiso adecuado para poder construir conforme las normas urbanísticas. A esto se le denomina elegibilidad, acto formal a través de 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 subsidio familiar de vivienda. La elegibilidad se emitirá previa verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas urbanísticas, arquitectónicas y de sismoresistencia (...)”.el proceso de asignación de subsidios para la aplicación de los mismos en los proyectos de vivienda destinados a la población en situación de desplazamiento cuenta con dos grandes etapas. La primera de ellas consiste en la constitución de la oferta de vivienda en cada una de las entidades territoriales, en donde estas presentarán planes o proyectos de solución de vivienda de acuerdo a los parámetros señalados en el Decreto 2190 de 2009. La segunda es consecuencia de la anterior, en tanto una vez se conocen cuáles proyectos de vivienda cuentan con el certificado de elegibilidad, Fonvivienda asignará los subsidios de acuerdo a la postulación que haya hecho cada beneficiario.

PROYECTOS DE VIVIENDA PARA POBLACION DESPLAZADA-Reglas sobre la supervisión y vigilancia

SUBSIDIO DE VIVIENDA PARA LA POBLACION DESPLAZADA-Reglas sobre la vigencia

El artículo 51 del Decreto 2190 de 2009, contempla dos clases de vigencia de acuerdo al origen de los recursos y, según sea el caso, también establece la respectiva prorroga así:

(i) si el subsidio es otorgado con cargo a los recursos del Presupuesto Nacional, tendrá una vigencia de seis meses contados desde el primer día del mes siguiente a la fecha de su asignación; (ii) si es asignado por la Caja de Compensación Familiar, la vigencia será de doce meses.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE POBLACION DESPLAZADA-Vulneración por retraso en la ejecución de proyectos de vivienda para aplicar subsidio

Observa la Sala que así el proyecto de vivienda ya no se lleve a cabo, sí se ha vulnerado el derecho a la vivienda digna de las accionantes y sus núcleos familiares, pues lo que realmente ha puesto en una situación de constante vulnerabilidad a las peticionarias es la espera que han soportado para poder lograr aplicar el subsidio y, finalmente, recibir la vivienda a satisfacción. La Sala concluye que los retrasos presentados, vulneraron el derecho a la vivienda digna de las accionantes, pues a pesar de que han cumplido a cabalidad los requisitos para ser beneficiarias del subsidio, aún hoy se encuentran a la espera de que el acceso a una vivienda digna se materialice.

SUBSIDIO DE VIVIENDA PARA LA POBLACION DESPLAZADA-Llamado a Fonvivienda para que, en razón a las facultades de investigar y sancionar a los constructores de los proyectos de vivienda, cumpla sus funciones

La Sala no puede pasar por alto el papel fundamental que cumple Fonvivienda en la implementación de la política de vivienda. Se hace necesario resaltar esto, debido a que en respuesta a las acciones de tutela, señaló que su única función comprendía el otorgamiento de los respectivos subsidios. La Sala hace un llamado de atención a dicha entidad al considerar que su papel va mucho más allá, pues también le compete vigilar la adecuada implementación de las políticas gubernamentales en esta materia, dentro de lo cual se resalta su deber de investigar y sancionar a los oferentes, constructores y demás sujetos intervinientes en el proceso de desarrollo de los planes de vivienda, cuando quiera que estos incumplan en la ejecución de los mismos, tal como sucede en los casos que se revisan; todo ello con fundamento en el artículo 22 de la Ley 1537 de 2012.

Referencia: expedientes T-3.872.851 y T-3.881.621

Acción de tutela presentada por Graciela del Carmen Salcedo López (T-3.872.851) y Balvina Rico Salcedo (T-3.881.621), contra el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Fondo Nacional de Vivienda -Fonvivienda-, la Financiera de Desarrollo Territorial -FINDETER-, la Asociación de Vivienda Popular -Asoviter- y la Caja de Compensación Familiar de la Guajira (COMFAGUAJIRA).

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Derechos fundamentales invocados: vida y vivienda digna

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside- Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior de Riohacha, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Maicao (Guajira), dentro de la acción de tutela incoada por Graciela del Carmen Salcedo López (T-3.872.851) y Balvina Rico Salcedo (T-3.881.621), contra el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Fondo Nacional de Vivienda -Fonvivienda-, la Financiera de Desarrollo Territorial -Findeter-, la Asociación de Vivienda Popular -Asoviter- y la Caja de Compensación Familiar de la Guajira (Comfaguajira).

1. ANTECEDENTES

En escritos presentados de forma separada, las accionantes interpusieron acción de tutela en contra de las entidades antes referidas, por considerar que estas vulneraron sus derechos fundamentales a la vida y a la vivienda digna, en razón a los retrasos que se han presentado en la construcción del proyecto de vivienda al cual aplicaron el subsidio

otorgado por Fonvivienda. La solicitud de amparo está sustentada en los siguientes:

1.1. HECHOS

1.1.1. Las señoras Graciela del Carmen Salcedo López (T-3.872.851) y Balvina Rico Salcedo (T-3.881.621), actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de 18 años, interpusieron acción de tutela en contra del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Fondo Nacional de Vivienda -Fonvivienda-, la Financiera de Desarrollo Territorial -Findeter-, la Asociación de Vivienda Popular -Asoviter- y la Caja de Compensación Familiar de la Guajira (Comfaguajira), a quienes les atribuyen la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la vivienda digna, a la familia, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la protección especial de la población desplazada y a los derechos de los niños.

1.1.2. Comentan las accionantes en sus respectivos escritos de tutela, que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, mediante Resolución No. 940 del 22 de noviembre de 2011[1], les asignó un subsidio familiar de vivienda urbana por un valor de \$16.068.000, para ser aplicado al proyecto de vivienda “Urbanización Luna del Río” en el municipio de Albania, departamento de la Guajira.

1.1.3. Señalan que de acuerdo con el acto administrativo, el subsidio puede ser usado únicamente para acceder a la solución de vivienda ofertada en el proyecto “Urbanización Luna del Río”, teniendo en cuenta que fue para el cual se inscribieron en los procesos efectuados previamente[2]; en tal sentido, cuentan que se estableció un plazo de seis meses para la implementación del proyecto, contados a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de publicación de la resolución en el Diario Oficial.

1.1.4. Arguyen que con un subsidio de \$16.000.000 no se puede conseguir una vivienda sin ningún tipo de gravamen. Además, indican que se dirigieron a la Caja de Compensación Familiar de la Guajira para averiguar el estado del proyecto, donde, según cuentan, les informaron que la construcción excedería el plazo de seis meses inicialmente previsto.

1.1.5. En el mismo sentido, sostienen que el proyecto “Urbanización Luna del Río” “no cuenta con las garantías mínimas, debido a que se describe un lote diferente al que corresponde al descrito en la escritura pública No 235 de 2009 (sic), la cual se refiere a un

lote de 20 has, cuya medida se encuentra en los documentos aportados, así, mismo (sic) el estudio del suelo se ha realizado sobre un predio ubicado entre las calles 8 y 8B y las carreras 21 y 22ª en el casco Urbano del municipio de Albania-La Guajira, en el cual esta nomenclatura no existe (...). Aunado a esto, afirman que el 23 de marzo de 2012, Findeter manifestó que aún no se había elegido a la persona jurídica encargada de implementar dicho proyecto.

1.1.6. Para los accionantes, lo anterior demuestra la improvisación de las entidades demandadas y la falta de respeto con la población desplazada, pues son constantes los problemas de coordinación, insuficiente apropiación de recursos, obstáculos administrativos y procedimientos innecesarios, lo cual ha agravado su condición de vulnerabilidad.

1.1.7. Conforme a lo anterior, solicitan al juez de tutela que, de acuerdo con las obligaciones de cada entidad demandada, se ordene: (i) el reconocimiento pleno y efectivo de los derechos fundamentales invocados, (ii) la actualización del valor asignado a los subsidios de vivienda, para que exista la posibilidad de adquirir una vivienda nueva, (iii) otorgarles un albergue temporal mientras subsista su estado de vulnerabilidad, y (iv) la indemnización de los daños causados.

1.2. PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en cada uno de los expedientes las siguientes pruebas documentales:

1.2.1. Copia de los documentos de identificación de cada una de las accionantes y de sus respectivos hijos menores de dieciocho años.

1.2.2. Copia del certificado de elegibilidad No. POD-2012-0005, expedido por Findeter el 20 de enero de 2012.

1.2.3. Copia del certificado expedido por la Administración Pública Cooperativa de Albania-Triple A el 2 de diciembre de 2011, en donde señala que la red matriz del sistema de acueducto y alcantarillado del Albania se encuentra disponible para ser interconectada con las redes del proyecto de vivienda “Luna del Río”.

1.2.4. Copia del certificado expedido por la Corporación Autónoma de la Guajira - Corpoguajira- el 22 de diciembre de 2011, donde señala que el predio La Unión, donde se va

a desarrollar el proyecto de vivienda “Luna del Río”, cuenta con el permiso para el plan de aprovechamiento forestal.

1.2.5. Copia del certificado expedido por el Jefe de Desarrollo Urbano municipal de Albania el 21 de diciembre de 2011, donde manifiesta que “el predio ubicado entre calles 1 y 5 y cras 7 y 16, identificado con cedula catastral No. 00000200060008000 en zona urbana del municipio de Albania –la Guajira, es apto para urbanizar por tanto la servidumbre que presenta el lote por parte de Ecopetrol, Centragas y Gases de la Guajira S.A. E.S.P., no afecta en ningún aspecto el proyecto ya que este es un inmueble de 20 HAS y la proyección de la urbanización cumple con todos los requerimientos para su ejecución, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 0895 de 2011 artículo 12 numeral 2 literal b”.

1.2.6. Copia de la Resolución No. 455 del 25 de noviembre de 2011, expedida por la Secretaría de Planeación Municipal de Albania y “POR EL CUAL SE CONCEDE UNA LICENCIA URBANÍSTICA CLASE CONSTRUCCIÓN EN PREDIO URBANO”, en concreto, para el proyecto de vivienda de interés social denominado “Luna del Río”.

1.3. ACTUACIONES PROCESALES

1.3.1. Aclaración previa

Las acciones de tutela de la referencia fueron presentadas por separado, sin embargo, la Sala observa que se trata del mismo escrito y, además, las entidades demandadas son las mismas. Igualmente, fueron conocidas por el mismo juez en primera y segunda instancia, quienes profirieron fallos similares cuyas diferencias versan en la forma y no en el fondo. Por esta razón, en adelante la Sala se referirá a los expedientes acumulados como si fueran uno solo, salvo en las decisiones judiciales, donde discriminará en qué fecha fueron proferidas cada una de ellas.

1.3.2. Contestación de la demanda

Inicialmente, las acciones de tutela fueron conocidas en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, quien profirió sentencia favorable a las accionantes el 3 de agosto de 2012. Una vez concedido el recurso de alzada, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia advirtió su falta de competencia porque uno de los demandados era el

Fondo de Nacional de Vivienda, por tanto, al ser esta una entidad del sector descentralizado por servicios, la competencia en primera instancia radica en el juez con categoría de circuito. En razón a ello, decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que avocó conocimiento de las acciones de tutela, sin perjuicio de la validez de las pruebas incorporadas.

Como consecuencia de lo anterior, sometidas nuevamente a reparto las solicitudes de amparo, su conocimiento correspondió en primera instancia al Juez 1º Promiscuo del Circuito de Maicao (Guajira), autoridad judicial que admitió las demandas y corrió traslado a las entidades accionadas, las cuales respondieron de la siguiente forma:

1.3.1. Fondo Nacional de Vivienda -Fonvivienda-.

El Fondo Nacional de Vivienda -Fonvivienda- manifestó su oposición a la prosperidad de las acciones de tutela por considerar que no ha violado derecho fundamental alguno de las accionantes. En tal sentido, adujo que, dentro del ámbito de sus competencias, ha venido realizando todas las actuaciones necesarias para garantizar el beneficio habitacional de los hogares en situación de desplazamiento.

Frente a las accionantes, indicó que ellas son beneficiarias de un subsidio de vivienda por el valor de \$16.068.000 conforme con la Resolución No. 940 del 22 de noviembre de 2011, y que solo puede ser aplicado a la urbanización “Luna del Río” en el municipio de Albania, Guajira, teniendo en cuenta que fue a este proyecto habitacional al que se postularon y en vista de las condiciones establecidas en la Resolución No. 22 de 2012, artículos 7 y 8. Además, informó que el subsidio tiene una vigencia de seis meses y está vigente hasta el 1º de octubre de 2012.

1.3.2. Caja de Compensación Familiar de la Guajira -Comfaguajira-

La Caja de Compensación de la Guajira -Comfaguajira- adujo que en razón al contrato de gestión contraído con Fonvivienda, sus obligaciones son netamente operativas. Así, aclaró que la entidad encargada de validar la información, rechazar, calificar, asignar y pagar las solicitudes para subsidio de vivienda con recursos del presupuesto nacional es Fonvivienda.

Por esta razón, sostuvo que en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes.

1.3.3. Alcaldía Municipal de Albania

La Alcaldía Municipal de Albania solicitó declarar improcedentes las acciones de tutela. Al respecto, indicó que para la ejecución pronta del proyecto “Luna del Río”, el certificado de elegibilidad No. POD-2012-0005 fue expedido por FINDETER el 20 de enero de 2012 y sólo se notificó hasta el 17 de julio ese año, fecha a partir de la cual se cuenta con un plazo de diez días para impugnarlo, recurso que el municipio tiene intención de ejercer “en razón a que se han encontrado múltiples inconsistencias e irregularidades en la expedición de actos internos emanados de la alcaldía durante la pasada administración y en actuaciones adelantadas por ASOVITER y por FINDETER que han venido a afectar la continuación del proyecto”.

Sobre las inconsistencias, indicó que las dimensiones del lote señaladas en el proyecto no son las reales y que el mismo está “montado” sobre unas medidas que no existen de acuerdo a la escritura del predio. Por lo anterior, aduce que estas situaciones “no pueden dar lugar a que el municipio sea el único que responda y en un tiempo tan estrecho como es un mes para que continúe los trámites administrativos que siguen para el desembolso de los recursos y constitución de la fiducia por cuanto deberán primero surtirse los trámites administrativos relacionados con las OBJECIONES que estamos próximos a presentar ante FINDETER contra la certificación de elegibilidad expedida”.

1.3.4. Financiera de Desarrollo Territorial -Findeter-

La Financiera de Desarrollo Territorial -Findeter- manifestó no ser la entidad encargada de resolver la petición de los accionantes por la supuesta violación de sus derechos fundamentales.

Señaló que expidió el certificado de elegibilidad No. POD-2012-0005 d
el 20 de enero de 2012, cuyas características son las siguientes:

“- Nombre del Proyecto: Urbanización Luna del Río

- Municipio: Albania – Guajira

- Tipo: VIP

- Modelo: A
- No. Soluciones de vivienda: 384
- Área construida por modelo: 40.8 m²
- Valor soluciones de vivienda: \$8.265.081.017
- Valor por solución de vivienda: \$21.523.648
- Radicado en la Regional Caribe (Barranquilla) bajo el código: F44-0000052.
- Evaluador: Liliana Patricia Gómez
- Licencia de urbanismo y/o construcción vigente hasta: 25 de noviembre de 2013
- Disponibilidad inmediata e incondicional de servicios públicos, acueducto, alcantarillado y energía de conformidad con las certificaciones expedidas por las correspondientes empresas de los servicios públicos”.

Aclaró que emitió dicho certificado con base en la documentación aportada por el municipio de Albania, quien es el oferente del proyecto denominado urbanización “Luna del Río”, de acuerdo al convenio asociativo entre este y la Asociación de Vivienda Popular La Terminal -ASOVITER-.

En este orden de ideas, citó las normas que establecen sus funciones y concluyó que dentro de sus competencias no está la asignación de subsidios de vivienda, pagos de arrendamiento de vivienda, ni facultades relacionadas con la adopción de medidas encaminadas a reubicar temporal o definitivamente a las familias desplazadas. Asimismo, precisó que a Findeter le corresponde actuar como evaluadora de los proyectos de vivienda, los cuales deben someterse a un proceso para obtener la elegibilidad y calificación, para que luego los hogares beneficiados con el subsidio de vivienda apliquen al proyecto previamente declarado elegible por esa entidad.

1.3.5. Asociación de Vivienda Popular La Terminal -ASOVITER-

La Asociación de Vivienda Popular La Terminal -ASOVITER- respondió frente a cada uno de

los hechos de la tutela en la siguiente forma:

1.3.5.1. Respecto a la nomenclatura: Manifestó que una vez realizó la visita al predio, encontró que la nomenclatura otorgada no coincidía y, por tanto, que debía rediseñarse el proyecto. En razón a ello, solicitó a FINDETER la rectificación y ratificación de la nomenclatura del proyecto en cada documento donde aparecía el error, puesto que es una cuestión formal y no sustancial.

1.3.5.3. Respecto a la servidumbre: Señaló que todos los planos fueron puestos a consideración de la Alcaldía de Albania para su respectiva valoración y aprobación, pues es dicha administración la que tiene plenamente identificados los sectores por donde pasan tales servidumbres. Al respecto, anotó que la Alcaldía municipal de Albania certificó que la servidumbre no afecta el proyecto.

En otros apartes de su informe, se refirió a la elegibilidad del proyecto, el banco de proyectos del municipio, reiterando hechos descritos por las otras entidades demandadas.

Además, frente a la existencia de recursos, señaló que el subsidio otorgado a las familias que aplicaron al proyecto “no se ha solicitado ni tramitado ante ninguna entidad dicho cobro, por lo menos por parte de Asoviter, estos recursos no han podido avanzar por que el procedimiento a seguir es de tener una póliza de cumplimiento y un encargo fiduciario ambos aperturados por el municipio, porque solo hasta el 28 de junio de 2012 no enteramos que teníamos elegibilidad”.

Finalmente, en cuanto a la situación y estado del proyecto, indicó que “Para la tranquilidad de estas familias el atraso en el proyecto ha sido por no haber tenido a la mano una elegibilidad que Findeter nunca notifico (sic)”, por lo que solicita que esa entidad señale si el certificado expedido es válido o no, teniendo en cuenta las objeciones que el municipio pudo presentar. Por ello, indicó que si hay elegibilidad “se procede a la expedición de una póliza y apertura de encargo fiduciario por parte del municipio, y solicitud de desembolso de los subsidios, y si no hay elegibilidad de acuerdo a la resolución 022 de 2012 (...) las familias pueden aplicar a cualquier lugar de Colombia, no solo zona Urbana sino rural, y no pasar por más contratiempos por parte de entidades que no buscan una solución a este tema”.

1.3.6. Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

La Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral de Víctimas, luego de reseñar la situación actual de cada uno de los accionantes de acuerdo con la información que reposa en su base de datos, solicitó declarar improcedente la acción de tutela respecto de esa unidad por falta de legitimación por pasiva, ya que no tiene el manejo operativo, institucional o fiscal para establecer el acceso y goce del derecho a la vivienda materializable a través del subsidio.

Frente a la señora Graciela del Carmen Zambrano y su núcleo familiar, señaló que se encuentra incluida en el Registro Único de Víctimas desde el día 9 de julio de 2010 y que se le han efectuado dos pagos correspondientes a la ayuda humanitaria, uno en enero de 2011 y el otro en febrero de 2012.

Respecto de la señora Balvina Rico Salcedo, informó que ella y su núcleo familiar se encuentran incluidos en el Registro Único de Víctimas, y se le realizó un pago correspondiente a la ayuda humanitaria de emergencia en el mes de enero de 2010.

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – JUZGADO 1º PROMISUCO DE MAICAO

En sentencias proferidas el 23 de agosto de 2012 (caso de la señora Graciela del Carmen Zambrano) y el 23 de octubre del mismo año (en el caso de la señora Balvina Rico Salcedo), el Juzgado 1º Promiscuo de Maicao concedió el amparo a los derechos fundamentales de las accionantes.

Para fundamentar su decisión, el despacho hizo algunas consideraciones generales sobre la acción de tutela, luego realizó un recuento normativo y jurisprudencial acerca del derecho fundamental a la vivienda digna, destacando principalmente su alcance y contenido.

En el caso concreto, tras tomar en cuenta los elementos probatorios obrantes en el expediente, el juez coincidió con la apreciación de Fonvivienda en el sentido de que es el oferente a quien le corresponde ejecutar el proyecto dado que el mismo es viable y se encuentra vigente según la certificación emitida por Findeter.

Bajo este argumento, el despacho señaló que la falta de gestión realizada por parte del ente territorial constituyó una limitación a la materialización del subsidio reconocido a las accionantes. En consecuencia, ordenó a la Alcaldía Municipal de Albania que, en un término inferior a 30 días, iniciara las acciones pertinentes ante las entidades correspondientes, con el fin de que se lograra la construcción del proyecto de vivienda. Respecto de las demás entidades accionadas no se pronunció. Sin embargo, requirió a la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas para que, en un término máximo de siete días, evaluara la situación actual de las accionantes y sus núcleos familiares para que, a partir de ello, determinara la viabilidad de otorgarles un albergue. A esto agregó que de llegarse a verificar que persistían las condiciones de insatisfacción habitacional, se les debía entregar una solución de vivienda mientras la situación era superada.

2.2. IMPUGNACIÓN

La Alcaldía Municipal de Albania impugnó la decisión por considerar equivocada la apreciación del juzgado, puesto que en tutelas similares a esta, la decisión ha ido encaminada ordenar a Fonvivienda emitir una resolución donde se amplíe la prórroga en el plazo para hacer efectivo el subsidio de vivienda.

Igualmente, señaló que “sería una irresponsabilidad por parte del ente territorial iniciar la construcción de un proyecto de vivienda sobre un terreno por el cual pasa el ducto de gas, que ocupa una servidumbre cerca del 30% del área disponible y que adicionalmente tendrían que considerar la posibilidad de tráfico encima del gasoducto, no se debe considerar que se ponga en riesgo la vida, la tranquilidad y la primacía del estado social de derecho de las personas beneficiadas en dicho proyecto”.

Finalmente, resaltó que en las actuales condiciones en que se encuentra el proyecto “Luna del Río”, no es posible que en 30 días se pueda continuar con trámite alguno para la construcción del mencionado proyecto.

2.3 SEGUNDA INSTANCIA – SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA

En fallos proferidos el 24 de enero de 2013 y el 28 de febrero del mismo año, la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior de Riohacha decidió confirmar la protección otorgada

por el a quo, pero modificándola en tanto adicionó algunas órdenes dirigidas a Fonvivienda.

En sus consideraciones, el Tribunal compartió lo decidido por el a quo. En tal sentido, determinó que al ser el ente territorial el oferente, es quien debe propiciar la ejecución del proyecto, pero ello no ha sido posible por “confrontaciones e inconsistencias entre Administración Municipal (sic) y Asociación de Vivienda Popular La Terminal – Asoviter”, situaciones que truncaron la iniciación del proyecto afectando gravemente el derecho fundamental de las accionantes a una vivienda digna, “en tratándose de una persona de especial protección constitucional por encontrarse en situación de indefensión o debilidad manifiesta, quien no tiene por qué asumir el descuido o la falta de comunicación y coordinación del ente territorial en la ejecución del proyecto”.

De otro lado, ante el vencimiento del plazo concedido para la aplicación del subsidio de vivienda, la Sala consideró que debía concederse una prórroga del término establecido en el parágrafo 2 del artículo 51 del Decreto 2190 de 2009, para de este forma salvaguardar la expectativa legítima de las accionantes y garantizar el goce efectivo del subsidio. Esto, porque el término otorgado inicialmente se agotó “por causas no imputables a la demandante y demás beneficiarios, sino a las entidades que concurren para la viabilidad y ejecución del proyecto, quienes invirtieron el orden reglado de realización de los trámites consagrados en el Decreto 2190 de 2009 y las demás normas concordantes (...), tornándose en un imposible jurídico y físico la adquisición de una vivienda en seis (6) meses, en tratándose de un proyecto de ni siquiera estaba autorizado para ese momento y que por ende aún no debía ser iniciada sus ejecución material”.

Hechas estas precisiones, el Tribunal tomó la siguiente decisión:

“ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Albania (La Guajira), en cabeza de su Alcaldesa -o de quien la llegare a remplazar en cualquier causa o evento- que, en el improrrogable término de un mes, contado desde la notificación de la presente acción de tutela, realice todas las gestiones y procedimientos que sean requeridos para constituir la póliza de garantía y el encargo fiduciario previstos en el artículo 13 de la Resolución 1024 de 2011, emanada del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Y dentro del mismo plazo, deberá realizar las restantes

gestiones y actos señalados por la normatividad, si todavía no los ha realizado, en orden a que se pueda iniciar la pronta y plena ejecución del proyecto de vivienda 'Urbanización Luna del Río'.

ORDENAR al Fondo Nacional de Vivienda, FONVIVIENDA que en el término de 48 horas hábiles subsiguientes a la notificación de esta sentencia, profiera los actos administrativos necesarios para habilitar el término de vigencia del subsidio de vivienda otorgado a la señora Balvina Rico Salcedo [y también a Graciela del Carmen Zambrano] y su núcleo familiar, hasta tanto sea posible materializar el desembolso de los recursos en el término señalado por mandato legal

ORDENAR a la Asociación de Vivienda Popular La Terminal -Asoviter-, que en el improrrogable término de un (1) mes, contado desde la notificación de la presente sentencia que, realice el cronograma de actividades para la ejecución de la obra, según exige el artículo 13 de la Resolución 022 de dieciocho (18) de enero recién pasado, documento necesario para el encargo fiduciario, además de coordinar con la Alcaldía Municipal de Albania las gestiones necesarias en aras de cumplir con la contratación del encargo fiduciario en el tiempo aquí previsto”.

2.4. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA DE REVISIÓN

Mediante auto calendado el 2 de agosto de 2013, el Magistrado sustanciador ordenó a cada una de las entidades accionadas que informaran a esta Corporación qué gestiones habían realizado para cumplir lo ordenado por la Sala Civil, Laboral, Familia del Tribunal Superior de Riohacha en la sentencia del 24 de enero de 2013 y el 28 de febrero atrás anotadas.

Al respecto, únicamente se allegó la siguiente comunicación:

2.4.1. Fonvivienda

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 21 de agosto de 2013, dicha entidad informó que:

“(…) el Oferente del proyecto mencionado, presentó ante FONVIVIENDA renuncia voluntaria a los cupos promoción de oferta y demanda, la cual fue autorizada mediante Resolución No. 0822 del 30 de octubre de 2012 ‘Por la cual se autoriza la renuncia a cupos de asignación

de recursos destinados a financiar las actividades de promoción de oferta y demanda determinados a los planes de adquisición y construcción de vivienda de interés social prioritario ‘El Cisne’, ‘Urbanización Luna del Río’, ‘Ciudadela San Antonio Etapa 2’ y ‘Paz y Progreso’.

En la Resolución mencionada se dispuso autorizar la renuncia a la totalidad de los cupos del plan de vivienda Urbanización Luna del Río en el Municipio de Albania, en el cual aparecían inscritos los hogares de las accionantes, y adicionalmente se señaló que los hogares inscritos en este plan de vivienda, podrán aplicar el subsidio asignado en las modalidades de adquisición de vivienda nueva o usada y construcción en sitio propio, en cualquier parte del país, en zona urbana o rural.

En razón de lo anterior, esos hogares podrán aplicar el subsidio familiar de vivienda asignado en el municipio que desee antes de la fecha de vencimiento que se encuentra prevista para el 16 de septiembre de 2013”. (Subrayado y negrillas propias).

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

3.1 COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Las accionantes manifiestan ser beneficiarias de un subsidio de vivienda otorgado por FONVIVIENDA, luego de que participaran en las convocatorias hechas por esta entidad dirigidas a fomentar la adquisición de vivienda por parte de la población desplazada.

El subsidio, cuya vigencia es de seis meses, debe ser aplicado al respectivo proyecto de vivienda para el cual se hayan postulado los beneficiarios. En este caso, las accionantes se postularon a un proyecto de urbanización llamado “Luna del Río”, ubicado en el municipio de Albania, Guajira. Debido a dificultades administrativas de otro tipo, las cuales tienen que ver con la expedición tardía del certificado de elegibilidad e irregularidades en el terreno donde se pretenden construir las viviendas, se ha venido presentando un retraso en

la construcción del proyecto. Para las tutelantes, esto ha afectado considerablemente su derecho a la vida y a la vivienda digna, por lo cual solicitaron su protección por parte del juez constitucional.

Así las cosas, la Sala deberá entrar a determinar si las entidades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales invocados por las accionantes debido a los atrasos en el inicio de la construcción del proyecto de vivienda al cual aplicaron el subsidio de vivienda familiar que les fue otorgado.

Para resolver este problema, la Sala primero abordará la jurisprudencia relativa al derecho a la vivienda digna, particularmente cuando se trata de personas desplazadas, y sobre el especial trato que merecen por ser sujetos de especial protección constitucional. Como segundo aspecto, describirá la normativa sobre políticas de vivienda para dicho grupo poblacional. En una tercera etapa del análisis, se referirá a la regulación del proceso de adjudicación de los subsidios dentro del programa de vivienda que lleva a cabo Fonvivienda. Por último, resolverá los casos concretos.

3.3. EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA.

3.3.1. Naturaleza Jurídica

De conformidad con el Estado Social de Derecho como modelo adoptado por la Constitución de 1991, su parte dogmática establece una carta de derechos que el Estado debe garantizar. Entre ellos se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales abarcan prerrogativas que progresivamente deben tener la oportunidad de gozar y ejercer todos los ciudadanos colombianos. En efecto, la garantía de estos derechos está en cabeza del Estado, pero dado su carácter principalmente prestacional, en principio no pueden ser garantizados de forma inmediata, sino que requieren de un desarrollo progresivo.

2.3.1.1. Por estas razones, el derecho a una vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la Constitución no fue inicialmente tratado por la jurisprudencia como un derecho fundamental que pudiera ser exigido a través de la acción de tutela, por encontrarse dentro de los denominados derechos de segunda generación –económicos, sociales y culturales– que se caracterizan principalmente por su contenido prestacional. Además, se señalaba que

dicho derecho requiere de un desarrollo legal previo que garantice su eficacia. Esta postura fue adoptada en algunos de los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional, como en la sentencia T-495 de 1995[3], en la cual manifestó lo siguiente:

En igual sentido, la sentencia T-258 de 1997[5] reafirmó el carácter asistencial que la jurisprudencia le venía otorgando al derecho a la vivienda digna:

“La Constitución señaló el derecho que tienen toda persona para acceder a la vivienda en condiciones dignas. Dicho derecho, que se cataloga como de segunda generación y que se sitúa junto con otros derechos de carácter económico, no tiene la protección inmediata que le puede brindar la acción de tutela, pues en su condición de derecho asistencial, le corresponde al Estado la obligación de desarrollar planes de vivienda, ya sea directamente o por medio de contratos con particulares, todo de acuerdo con la ley. Por tal motivo, las condiciones jurídicas, económicas y materiales son las que determinarán la efectiva materialización de tal derecho”.

2.3.1.2. Sin embargo, la posición de la Corte no ha sido unívoca en torno al tema de la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda digna y ha ido cambiando con el paso del tiempo. De este modo, la jurisprudencia ha distinguido algunas situaciones bajo las cuales existe un derecho subjetivo fundamental, sea por transmutación, por su conexidad con un derecho respecto del cual no existe discusión sobre su naturaleza fundamental[6] o por la afectación del mínimo vital[7], casos en los cuales es posible que se brinde la protección a través de la acción de tutela.

En el caso de la transmutación, la Corte Constitucional en la Sentencia T-304 de 1998[8] explicó que dado el carácter programático de los derechos económicos, sociales y culturales, éstos “tienden a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose, entonces, lo asistencial en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”. Así, según esta tesis, el derecho a la vivienda digna se convierte en fundamental cuando es dotado de contenido mediante la implementación de medidas legislativas y administrativas dirigidas a hacerlo efectivo.

Respecto de la exigibilidad de esta clase de derechos prestacionales a través del criterio de

conexidad, ésta Corporación ha indicado en el caso del derecho a la vivienda digna que “en abstracto no haría parte de los derechos fundamentales, pero en algunas circunstancias lo sería si está en conexidad con otros derechos fundamentales. La efectividad de la tutela respecto a la petición de una persona para que su vivienda sea digna dependerá de las condiciones jurídico-materiales del caso concreto.”[9]

En cuanto a la protección fundada en la hipótesis de la vulneración del mínimo vital del accionante, ésta va dirigida a que el juez de tutela pueda proteger el derecho a la vivienda digna, “cuando dadas las circunstancias particulares de debilidad manifiesta en que se encuentra quien la posee, es o puede ser injustamente despojado de ella y con ello se afecta su mínimo vital o el de su familia, o cuando adquiere el rango de fundamental por el factor de conexidad con otro derecho fundamental”[10]

2.3.1.3. Ahora bien, más recientemente dentro de la amplia jurisprudencia constitucional se puede encontrar un criterio más por el cual la protección de los derechos económicos, sociales y culturales resulta exigible a través de un mecanismo como la acción de tutela. Se trata de su concepción como derechos fundamentales de forma autónoma. En este sentido, la Corte ha afirmado que el carácter programático de dichos derechos y su necesaria dependencia de una erogación presupuestaria no es suficiente para sustraerles su carácter fundamental:

“Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente – poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica”.[11]

En este orden de ideas, no puede asumirse que por el hecho de estar frente a la exigencia de un derecho económico, social o cultural, la tutela no sea procedente. Así por ejemplo, en el caso paradigmático del derecho a la salud[12], a pesar de que en un comienzo la

jurisprudencia no fue unánime respecto a su naturaleza, razón por la cual se valió de caminos argumentativos como el de la conexidad y el de la transmutación en derecho fundamental en los casos de sujetos de especial protección constitucional, hoy la Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma de tal derecho, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales.

2.3.1.4. En el desarrollo jurisprudencial de la tesis del carácter fundamental

autónomo del derecho a la vivienda digna, la Corte ha descartado el argumento de que su contenido principalmente prestacional y de desarrollo progresivo impide su reconocimiento como fundamental. Como bien lo ha precisado esta Corporación en numerosos fallos, todos los derechos fundamentales tienen una faceta prestacional y progresiva –incluso los tradicionales derechos civiles y políticos– sin que ello tenga incidencia sobre su naturaleza constitucional[13]. Lo determinante es su relación directa con el principio de dignidad humana.

Así pues, la Corte ha reconocido entonces que la vivienda digna es un derecho fundamental autónomo, dada su relación intrínseca con la dignidad humana. Al respecto, la sentencia T-986A de 2012[14] definió claramente las razones principales de esta afirmación:

“En primer lugar, la Corte ha reconocido que, a la luz de las normas internacionales que consagran las obligaciones del Estado colombiano en relación con la protección de los Derechos Humanos, todas las prerrogativas agrupadas bajo esta categoría deben ser garantizadas, sin que sea posible distinguir entre los denominados derechos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales. La Corte ha dejado claro que la distinción entre derechos civiles y políticos, de un lado, y DESC, de otro, solamente responde a razones históricas y metodológicas, y no a una diferencia de importancia de los derechos

En segundo lugar, la adopción del modelo de Estado Social de Derecho, su nueva concepción del individuo y su preocupación por la desigualdad material, conlleva el reconocimiento de los DESC como derechos fundamentales. En este orden de ideas, [l]a consagración a nivel constitucional de estos derechos ha estado además acompañada con la creación de mecanismos para su justiciabilidad, bajo la premisa de que la realización

efectiva de los derechos -no solamente su reconocimiento legal- es un fin primordial del Estado Social de Derecho.[15]

Por ejemplo, bajo esa nueva concepción, la Constitución impone un mandato al legislador de desarrollar este tipo de derechos sujetándose (i) al contenido que de estos ha fijado la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el juez constitucional y, (ii) a los principios de no discriminación y, progresividad y no regresividad.

En tercer lugar, todos los derechos, sin importar la generación a la cual se adscriba su reconocimiento, comprenden tanto mandatos de abstención, como de prestación, y ello no es óbice para negar su naturaleza fundamental[16].

En cuarto lugar, si bien es cierto que el derecho a la vivienda digna (...) se caracteriza por cierto grado de indeterminación en relación con las prestaciones que su satisfacción requiere, las cuales deben ser precisadas por las instancias del poder definidas con fundamento en el principio democrático, tal connotación no puede conducir a negar el carácter iusfundamental del mismo y tampoco a descartar de plano la procedencia del amparo constitucional cuando se advierta su vulneración.[17] (Resaltado fuera del texto) Lo anterior por cuanto es común a todos los derechos constitucionales cierto grado de indeterminación, propio del lenguaje con que se redactan las cartas políticas.

3.3.2. Alcance y contenido del derecho a la vivienda digna.

El concepto de vivienda digna implica contar con un lugar, propio o ajeno, que le permita a la persona desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad y satisfacer su proyecto de vida[18]. Igualmente, el artículo 51 de la Constitución Política consagra el acceso a una vivienda digna como un derecho de todas las personas, y asigna al Estado la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo a través de la promoción de planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas para la ejecución de dichos programas.

Conforme con lo indicado por la Observación General No. 4 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas[19], para que una vivienda pueda considerarse adecuada en los términos del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales), es necesario lo siguiente:

“7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: “el concepto de “vivienda adecuada”... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable.”

Igualmente, esta Corporación, con fundamento en la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fijó los requisitos para que una vivienda digna sea considerada como tal. Al respecto, la Sentencia T-585 de 27 de julio de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, expresó que:

“En primer lugar, debe presentar condiciones adecuadas, las cuales dependen de la satisfacción de los siguientes factores, entre otros: (i) Habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. (ii) Facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de sus ocupantes. (iii) Ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes. (iv) Adecuación cultural a sus habitantes. En segundo lugar, debe rodearse de garantías de seguridad en la tenencia, condición que comprende, entre otros aspectos: (i) Asequibilidad, que consiste en la existencia de una

oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros. (...). (ii) Gastos soportables, que significa que los gastos de tenencia –en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda. Para satisfacer este componente, el Estado debe, por ejemplo, crear subsidios para quienes no puedan sufragar el costo de la tenencia y sistemas de financiación que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones dignas, proteger a los inquilinos contra aumentos desproporcionados en los cánones de arrendamiento y facilitar el acceso a materiales de construcción. (iii) Seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal”. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, en Sentencia C-444 de 8 de julio de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se destacaron como importantes los siguientes conceptos sobre el derecho a la vivienda digna, contenidos en la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas:

“a) El contenido del derecho a la vivienda digna abarca las condiciones de habitabilidad de la vivienda, que consisten en que ella pueda “ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes.[20] (Negrillas fuera del texto original)

b) En relación con la habitabilidad de la vivienda digna, los Estados miembros del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales) tienen la obligación de adoptar “medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho”, de conformidad con lo que al respecto indica el artículo 11 de dicho Pacto.”

Del contenido de las referidas sentencias se desprende que el derecho a la vivienda digna está íntimamente relacionado con el derecho a la vida en condiciones dignas y que de conformidad con la Observación General No. 4 antes citada, debe procurarse que la materialización del derecho no adolezca de a) la seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables;

d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural.

3.3.3. El derecho fundamental a la vivienda digna de la población desplazada por la violencia y su protección a través de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta Corporación ha perfilado una consolidada línea frente a la garantía de los derechos fundamentales en cabeza de quienes, por sus características particulares, son considerados sujetos de especial protección constitucional. Es por ello que en reiterados fallos, a través del mecanismo constitucional de la tutela, las personas en situación de desplazamiento han sido objeto de especial protección debido a las condiciones de vulnerabilidad que padecen y por ser sujetos pasivos de la masiva vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales.

Fue precisamente por esta constante y masiva vulneración de derechos fundamentales que la Corte Constitucional, en sentencia T-025 de 2004[21], declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado interno, fallo en el que igualmente explicó las razones por las cuales éste fenómeno social debía ser tratado como un problema estructural por parte de las autoridades encargadas de brindar la asistencia necesaria a esta parte de la población:

“(…) por las circunstancias que rodean el desplazamiento interno, las personas –en su mayor parte mujeres cabeza de familia, niños y personas de la tercera edad – que se ven obligadas “a abandonar intempestivamente su lugar de residencia y sus actividades económicas habituales, debiendo migrar a otro lugar dentro de las fronteras del territorio nacional”[22] para huir de la violencia generada por el conflicto armado interno y por el desconocimiento sistemático de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, quedan expuestas a un nivel mucho mayor de vulnerabilidad[23], que implica una violación grave, masiva y sistemática de sus derechos fundamentales[24] y, por lo mismo, amerita el otorgamiento de una especial atención por las autoridades: “Las personas desplazadas por la violencia se encuentran en un estado de debilidad que los hace merecedores de un tratamiento especial por parte del Estado”[25]. En ese mismo orden de ideas, ha indicado la Corte “la necesidad de inclinar la agenda política del Estado a la solución del desplazamiento interno y el deber de darle prioridad sobre muchos otros tópicos de la agenda pública”[26], dada la incidencia determinante que, por sus

dimensiones y sus consecuencias psicológicas, políticas y socioeconómicas, ejercerá este fenómeno sobre la vida nacional.”

Como se indicó, la caracterización de las personas en situación de desplazamiento como sujetos de especial protección constitucional abarca igualmente la obligación de que a través de mecanismos de protección constitucional como la acción de tutela, se garantice el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Así, es con base en dicho criterio que el juez de tutela debe observar los casos en que se perciba y constate la amenaza sobre algún derecho radicado en cabeza de ellos.

De lo expuesto, es claro que la acción de tutela es procedente como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales de la población desplazada, lo cual, a su vez, visto desde el punto de vista de la naturaleza y alcance de los derechos económicos, sociales y culturales, en especial, la vivienda digna, contiene un matiz particular, en tanto la población desplazada ha sufrido un evidente desarraigo. Por lo tanto, es válido concluir que el amparo resulta necesario cuando se ejerce con el objetivo de proteger el derecho a una vivienda digna de dicha población.

Al respecto, en la sentencia T-177 de 2010[27], se afirmó lo siguiente:

“En el caso de la población desplazada el derecho a la vivienda digna goza de un estatus especial, toda vez que la Corte ha entendido que esta se encuentra en condiciones extremas de vulnerabilidad. En efecto, las personas en condición de desplazamiento han tenido que abandonar sus lugares de origen de manera forzada y, una vez en el lugar de arribo, carecen de los recursos necesarios para acceder de forma oportuna a viviendas adecuadas. Luego, se ven enfrentados a múltiples obstáculos económicos y sociales para acceder a una solución habitacional que contribuya a la superación del desplazamiento. En esa medida, la ausencia de vivienda representa para las personas en condición de desplazamiento una amenaza seria y directa contra su vida en condiciones dignas y por ello, merece una especial protección.”

Entonces, si bien se ha aceptado por vía jurisprudencial la protección del derecho a la vivienda digna en forma autónoma y directa a través de la acción de tutela, no debe olvidarse que en desarrollo de las disposiciones constitucionales, las políticas en materia habitacional se deben ir implementando de manera progresiva. En este sentido, al observar

las especiales condiciones de la población desplazada, en tanto se encuentran expuestos a un mayor número de factores exógenos que incrementan su grado de vulnerabilidad, el Gobierno Nacional ha implementado progresivamente programas de carácter asistencial como los subsidios de vivienda de interés social, dirigidos especialmente a la población desplazada.

Estos programas que tienen como objetivo la provisión de vivienda en condiciones dignas a la población desplazada, son reforzados como respuesta a las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en la ya citada sentencia T-025 de 2004, en la cual declaró el estado de cosas inconstitucional en esta materia. Así, el Estado radicó en manos de varias entidades el desarrollo de esta labor, como por ejemplo en FONVIVIENDA, la cual, por medio de convocatorias abiertas dirigidas a la población desplazada, oferta subsidios de vivienda, que mediante un proceso de selección y depuración, son posteriormente otorgados a quienes cumplan con el lleno de los requisitos.

En oportunidades previas, la Corte se ha pronunciado acerca de situaciones en las cuales el derecho a la vivienda digna se ha visto vulnerado por las entidades encargadas de implementar la política de vivienda, más precisamente, Fonvivienda.

En la sentencia T-573 de 2010[28], esta Corporación conoció el caso de una familia que fue beneficiada con el subsidio de vivienda por parte de Fonvivienda, y cuya aplicación la realizó sobre un proyecto denominado urbanización “San Antonio”. El 28 de julio de 2006, la accionante firmó el contrato con la Unión Temporal encargada de la construcción, por lo que solicitó a Fonvivienda que desembolsara el subsidio recibido en el encargo fiduciario, sin embargo, a pesar de ello, para el año 2008 aún no le habían hecho la entrega efectiva de la vivienda. Según la entidad encargada de la construcción el retraso se debía a que Villavivienda, propietaria del lote, no había hecho entrega del mismo.

En aquella ocasión, la Corte reiteró la jurisprudencia acerca de la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la vivienda digna, señalando que en el caso de la población desplazada, se constituía en un derecho fundamental dada las condiciones de este grupo poblacional. Allí, advirtió que el incumplimiento del contrato se debía a un círculo vicioso de traslado de responsabilidades, lo que configuraba un grave quebrantamiento del derecho a la vivienda digna de la accionante y su núcleo familiar. Para

que esto no siguiera sucediendo, ordenó a la Unión Temporal que en un plazo máximo de 30 días, si aún no lo había hecho, entregara de manera definitiva a la actora una casa con características superiores o iguales a las pactadas en el contrato. De otro lado, debido a que el subsidio había perdido vigencia como consecuencia de la dilación, ordenó a Fonvivienda que prorrogara el mismo hasta que las entidades demandadas cumplieran la obligación de entregar la vivienda.

De otro lado, la Corte también ha resuelto situaciones donde las inconsistencias se presentan es por inconvenientes en el desembolso del subsidio asignado. Así pues, en la T-675 de 2011, revisó la situación de varios accionantes que recibieron la comunicación de otorgamiento del subsidio del 18 de septiembre de 2007 y, a partir de esa fecha, hasta los meses de octubre y noviembre del mismo año, procedieron a firmar promesas de compraventa. De acuerdo a ello, y al cronograma presentado por la constructora, la escrituración y entrega de las casa no se cumplió en la fecha pactada en el promesa. En septiembre de 2010, cuando se iba a proceder con la escrituración, para que la caja de compensación respectiva (Comfenalco) desembolsara el resto del dinero, esta no lo hizo alegando que la vigencia del subsidio había vencido, a sabiendas de que las viviendas ya se hallaban construidas.

La Corte reiteró que el subsidio de vivienda es un mecanismo para el logro progresivo de la efectividad del derecho a contar con una vivienda digna.

Con base en esto, indicó que las cajas de compensación cuando actúan como administradoras de recursos parafiscales, están desarrollando una actividad administrativa dirigida a ejecutar las políticas públicas de vivienda, por lo que, con sus actuaciones, generan una expectativa legítima en los afiliados. Al respecto, la Corte encontró que la decisión de Comfenalco comprometía los derechos a la vivienda digna y al mínimo vital de los accionantes, pues confiaron en su actuar. Además, indicó que si bien la decisión de no desembolsar el resto del dinero estuvo acorde con las normas que reglamentan el subsidio, ello no es consecuente con al finalidad de este mecanismo, el cual consiste en hacer efectivo el derecho a la vivienda digna de las personas de más bajos ingresos. En consecuencia, ordenó a Comfenalco que en el término de 48 horas realizara los trámites administrativos necesarios para continuar con la legalización del subsidio familiar de los accionantes.

Finalmente, de manera reciente, esta misma Sala de Revisión profirió la sentencia T-409 de 2013[29], oportunidad en la cual resolvió los casos de varios accionantes que consideraban vulnerado su derecho fundamental a la vivienda digna, dado que la constructora aún no les había dado una fecha cierta de construcción y entrega de las viviendas de interés social, a pesar de que los dineros habían sido desembolsados desde el año 2011, y la mayoría de las viviendas del proyecto habían sido entregadas, menos 22 que correspondían a las de los actores. Ellos fueron beneficiados con el subsidio de vivienda en junio de 2010, el cual, fue posteriormente consignado en agosto de 2011 en la cuenta bancaria del oferente del proyecto, acordándose que la fecha de entrega de la vivienda, para cada uno, sería en noviembre del mismo año, fecha en la cual debía haberse completado el pago. En septiembre de 2011, los accionantes solicitaron al oferente informar por qué no se había iniciado la construcción; este, a su vez, les indicó que a pesar de que ya se había realizado el desembolso, hasta ahora se estaba realizando la programación de las obras. El 17 de agosto presentaron la acción de tutela.

Con fundamento en las obligaciones que se tienen para con la población desplazada en casos donde se debe garantizar el derecho a la vivienda digna, la Corte manifestó que este derecho se encontraba vulnerado en los casos concretos, por cuanto “(i) la constructora recibió efectivamente el desembolso del subsidio nacional de vivienda correspondiente al accionante; pese a lo anterior, (ii) la constructora, si bien ha urbanizado el lote donde se construyen las viviendas de interés social, no ha demostrado que haya llevado a cabo las adecuaciones del terreno asignado al actor para hacerlo viable para la construcción; (iii) mucho menos ha culminado la construcción de la vivienda, pese a que se había comprometido a entregarla en el mes de noviembre de 2011, y (iv) no ha fijado fecha cierta de entrega de la solución habitacional.”[30]

Igualmente, consideró más que suficiente el tiempo transcurrido desde que se desembolsó el subsidio de vivienda (agosto de 2011) hasta la fecha de proferido el fallo en sede de revisión (julio de 2013), para que la constructora, en su calidad de garante de la protección del derecho a la vivienda digna de los accionantes, hiciera efectiva la entrega. Expresó que lo anterior, sumado a la falta de control por parte de la autoridad municipal, generó en el accionante un detrimento socioeconómico “que implica para el accionante y su familia, la carencia de un hogar estable en condiciones dignas”[31].

En suma, protegió el derecho fundamental a la vivienda digna de los accionantes y, en consecuencia, ordenó a la constructora que en un término de 6 meses entregara efectiva y realmente las casas. Además, le ordenó a pagar un subsidio de arrendamiento para garantizarles una solución temporal de vivienda hasta que se haga la entrega definitiva de la vivienda.

De las anteriores sentencias, donde la Sala ha expuesto la forma en que diferentes factores en el desarrollo e implementación de la política de vivienda han afectado la garantía del derecho a la vivienda digna de las personas en situación de desplazamiento, destaca que la acción de tutela ha sido el mecanismo idóneo por excelencia para lograr tal fin, que no es otro diferente a lograr la entrega material y efectiva de la vivienda.

A partir de ello, la Sala llega a otra conclusión no menos importante: dentro de la política pública en materia de vivienda, la garantía efectiva del derecho a la vivienda digna se logra únicamente cuando la persona beneficiada recibe efectivamente la vivienda y pueda disfrutar de ella, la cual, según la Observación No. 4 del Comité DESC, debe contar con a) la seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural.

3.4. Marco legal del derecho a la vivienda digna de la población desplazada.

3.4.1. Obligaciones del Estado.

Las responsabilidades de las autoridades públicas frente a la garantía del derecho a la vivienda de la población desplazada, adquiere una mayor dimensión dado que ellos tuvieron que abandonar sus lugares de residencia o actividades económicas habituales para afrontar condiciones inapropiadas de alojamiento, alimentación y estadía, lo que hace necesaria y ostensible la protección del Estado[32].

En tal sentido, la sentencia T-585 de 2006[33], señaló que el contenido de este derecho está dado por las siguientes obligaciones de las autoridades públicas en la materia:

“(i) reubicar a las personas desplazadas que, debido al desplazamiento, se han visto obligadas a asentarse en terrenos de alto riesgo; (ii) brindar a estas personas soluciones

de vivienda de carácter temporal y, posteriormente, facilitarles el acceso a otras de carácter permanente. En este sentido, la Corporación ha precisado que no basta con ofrecer soluciones de vivienda a largo plazo si mientras tanto no se provee a los desplazados alojamiento temporal en condiciones dignas; (iii) proporcionar asesoría a las personas desplazadas sobre los procedimientos que deben seguir para acceder a los programas; (iv) en el diseño de los planes y programas de vivienda, tomar en consideración las especiales necesidades de la población desplazada y de los subgrupos que existen al interior de ésta -personas de la tercera edad, madres cabeza de familia, niños, personas discapacitadas, etc.-; y (v) eliminar las barreras que impiden el acceso de las personas desplazadas a los programas de asistencia social del Estado, entre otras.”(Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, estas obligaciones han sido desarrolladas a nivel normativo para garantizar que la población en situación de desplazamiento tenga derecho a la obtención de soluciones de vivienda definitivas, por ejemplo, a través de la adjudicación de subsidios familiares de vivienda rural o urbana.

Luego, vinieron disposiciones reglamentarias que indicaban la forma en que habrían de otorgarse dichos subsidios, estableciendo las modalidades de vivienda a las cuáles se podía tener acceso, las entidades encargadas de ofrecerlas, los requisitos para acceder a los mismos, entre otros. Hoy en día, es el Decreto 2190 de 2009 la normatividad vigente en esta materia. Allí, se señaló como una finalidad de la política de vivienda solventar el déficit cuantitativo y cualitativo habitacional de la población más vulnerable, dentro la cual debían destinarse planes de solución de vivienda para la población desplazada por la violencia.

Acorde con lo anterior, la Ley 1448 de 2011[34] señaló en su artículo 123 que las víctimas del desplazamiento cuyas viviendas hayan sido afectadas por despojo, abandono, pérdida o menoscabo, “tendrán prioridad y acceso preferente a programas de subsidio de vivienda...”. En este sentido, también indicó que las víctimas podrán acceder al Subsidio Familiar de Vivienda de conformidad con la normatividad vigente que regula la materia, esto es, el Decreto 2190 de 2009 y demás disposiciones como se verá en seguida.

3.4.2. Régimen jurídico para la postulación de la población desplazada al subsidio de vivienda familiar ante el Fondo Nacional de Vivienda -Fonvivienda-

3.4.3.

Antes de entrar a describir y analizar el proceso mediante el cual Fonvivienda asigna los subsidios, es necesario sintetizar el antecedente legal que da origen a tal entidad y las normas que rigen la materia.

La Ley 3 de 1991 estableció el marco general del subsidio de vivienda familiar de interés social; esta ley fue reglamentada posteriormente por los decretos 951 de 2001 y 975 de 2004, siendo esta última norma derogada por el Decreto 2190 de 2009, en el cual se establecen las disposiciones y reglas para la asignación, calificación y rechazo de postulaciones al subsidio de vivienda familiar.

En el año 2002, mediante la Ley 790 del mismo año, el Congreso le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para que adelantara el programa de renovación de la Administración Pública, por lo que expidió el Decreto 555 de 2003, a través del cual se creó el Fondo Nacional de Vivienda -FONVIVIENDA-, como un fondo con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía presupuestal y financiera, sin estructura administrativa ni planta de personal propia, sometido a las normas presupuestales y fiscales del orden nacional y adscrito al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.[35] La misma norma encomendó a esta entidad la consolidación del Sistema Nacional de Información de Vivienda y ejecutar las políticas del Gobierno Nacional en materia de vivienda de interés social urbana.

Igualmente, dentro de las múltiples funciones que le fueron señaladas en el Decreto 555 de 2003, se encuentran la asignación de los subsidios de vivienda de interés social bajo distintas modalidades y la atención continua de la postulación de los hogares que desean acceder al subsidio de vivienda, ya sea a través de contratos de gestión u otros mecanismos.

Las funciones y objetivos encomendados por ley a Fonvivienda tuvieron posterior desarrollo legal, dentro del cual se estableció la forma en que debían darse los procesos de postulación, calificación y posterior asignación de los subsidios de vivienda de interés social. De este modo, la herramienta utilizada para la implementación de la política social en materia de vivienda familiar fue reglamentada mediante el ya mencionado Decreto 2190 de 2009, que pese a que derogó el que anteriormente regulaba la materia, es decir, el

Decreto 975 de 2004, conservó la misma estructura en el procedimiento. Así, por ejemplo, señala las mismas modalidades de adquisición de vivienda (nueva, adquirida, construida en sitio propio, etc). Por lo tanto, el régimen actual concentrado en el Decreto 2190 de 2009, es al que se hará referencia en adelante.

Pues bien, el Decreto 2190 de 2009 señala las modalidades de vivienda a las cuales puede aspirar el hogar que se postule para la posterior asignación del subsidio. El artículo 2 dispone las siguientes modalidades de solución de vivienda: (i) adquisición de vivienda nueva[36], (ii) adquisición de vivienda usada[37], (iii) construcción en sitio propio[38], (iv) mejoramiento de vivienda[39] y, (v) mejoramiento para vivienda saludable[40].

La postulación a estas modalidades de vivienda debe hacerse a través de las respectivas Cajas de Compensación con las que Fonvivienda haya suscrito convenio bajo alguna modalidad de contrato, que generalmente corresponde a un contrato de encargo de gestión suscrito entre Fonvivienda y la Unión Temporal de Cajas de Compensación Familiar.

Dentro de las obligaciones establecidas en el contrato de encargo de gestión, las Cajas de Compensación deben preparar la información que luego es entregada a los aspirantes al subsidio de vivienda, la cual debe incluir los requisitos y procedimientos de acceso al mismo. Una vez recibida la información, ésta debe ser revisada por cada una de las cajas, garantizando que se hayan presentado todos los documentos requeridos, actividad que estará precedida por la oportuna orientación y aclaración a cada uno de los postulantes para el cumplimiento de los requisitos.

Una vez recopilada la información por parte de las Cajas de Compensación, aquella debe ser remitida a FONVIVIENDA, quien se encargará de revisarla para posteriormente expedir el correspondiente acto administrativo señalando quiénes lograron ser calificados para la asignación del subsidio y quienes fueron rechazados.

Hasta ahora se ha descrito el procedimiento previo al otorgamiento del subsidio de vivienda para el cual se postulan las personas interesadas, en este caso, se trata de población en condiciones de desplazamiento, pues son a quienes principalmente va dirigida la política en esta materia.

En tal sentido, conscientes de que en el presente caso la principal causa de la interposición

de las respectivas acciones de tutela es el retraso por razones de índole administrativo, la Sala considera pertinente destacar cuáles son las etapas posteriores que, según la ley y los decretos reglamentarios, deben surtirse para una adecuada implementación de la política de vivienda, cuyo fin último es que la persona beneficiada pueda ejercer materialmente su derecho a la vivienda digna.

3.4.3. Disposiciones de la política de vivienda sobre la oferta de proyectos para la aplicación del subsidio

En líneas anteriores se indicó que el Decreto 2190 de 2009 es el que reglamenta el procedimiento para la postulación y posterior asignación de los subsidios de vivienda otorgados por Fonvivienda. Aunado a esto, también establece los parámetros a tener en cuenta por parte de los diferentes organismos y entidades para la aplicación del subsidio.

De acuerdo con dicha norma, las soluciones de vivienda para las cuales se puede aplicar el subsidio son aquéllas que pueden o no construir directamente los oferentes. Estos, a su vez, están caracterizados por ser una persona natural o jurídica, con patrimonio autónomo y cuyo vocero es una sociedad fiduciaria o la entidad territorial[41].

El proyecto de vivienda presentado por el oferente debe advertir la prohibición expresa de que el mismo se encuentre localizado en “i) barrios no legalizados por el respectivo municipio; ii) zonas de alto riesgo no mitigable; iii) zonas de protección de los recursos naturales; iv) zonas de reserva de obra pública o de infraestructuras básicas del nivel nacional, regional o municipal; v) áreas no aptas para la localización de vivienda, de acuerdo con los planes de ordenamiento territorial”.[42]

Los oferentes deben contar con el permiso adecuado para poder construir conforme las normas urbanísticas. A esto se le denomina elegibilidad, acto formal a través de 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 subsidio familiar de vivienda. La elegibilidad se emitirá previa verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas urbanísticas, arquitectónicas y de sismoresistencia (...)”.

Siguiendo lo establecido por la Resolución 895 de 2011 proferida por el entonces Ministerio

de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la elegibilidad cuenta con una vigencia igual al periodo por el cual se otorgaron las licencias de construcción y/o urbanismo las cuales, de llegarse a prorrogar, automáticamente amplían la vigencia de la elegibilidad.

Allí mismo se señala el procedimiento que debe llevar a cabo la entidad evaluadora del proyecto de solución de vivienda. En primer lugar, esta tiene un plazo de treinta días para definir si el oferente cumple con los requisitos técnicos, legales y financieros para desarrollar los planes habitacionales. En segundo lugar, dentro de este mismo lapso de tiempo, debe verificar las condiciones del plan de vivienda teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Localización del plan de vivienda: “El subsidio familiar de vivienda tiene cobertura nacional. Los planes de vivienda para los que se solicita la elegibilidad, debe estar localizados en zonas definidas como suelo urbano en los Planes de Ordenamiento Territorial (POT), Planes Básicos de Ordenamiento Territorial (PBOT) o Esquemas de Ordenamiento Territorial (EOT)”.
- Número de soluciones de plan de vivienda: “Los planes de vivienda deben estar conformados por grupos mínimos de cinco (5) soluciones de vivienda”.
- Tipo de vivienda: “Verificar la correspondencia entre el modo del subsidio familiar de vivienda y el tipo de soluciones que integran el plan de vivienda, de conformidad con los Artículos 8º y 9º del Decreto 975 de 2004[43] o las normas que las modifiquen o adicionan”.

Luego de verificar las condiciones básicas del plan de vivienda ofertado, la entidad procederá a evaluar los aspectos (i) legales, consistentes en los documentos del oferente, el certificado de tradición y libertad, entre otros; (ii) técnicos, como la correspondencia entre el contenido de las licencias y el proyecto presentado, la conexión de los servicios públicos domiciliarios, las condiciones urbanísticas y ambientales del plan de vivienda y los estudios de suelos; finalmente, (iii) financieros, como las fuentes de financiación del plan de vivienda, la proyección de costos, el valor del lote, etc.

Cuando la entidad evaluadora encuentre inconsistencias en la evaluación de dichos elementos, se podrá requerir al oferente para que efectúe los cambios, ajustes y

complementos en los requisitos que se le indiquen y allegue los documentos que permitan proseguir con el proceso de elegibilidad. Para corregir la propuesta, el oferente cuenta con un plazo de noventa días contados a partir de la remisión de las objeciones. Si pasado este término la entidad evaluadora no recibe respuesta, se entenderá que el oferente desistió de la propuesta.

Finalmente, en lo que corresponde al proceso de evaluación del proyecto de solución de vivienda, una vez se cumple a satisfacción cada uno de los requisitos descritos frente a la documentación, la entidad evaluadora realizará una visita al plan de vivienda, oportunidad en la cual verificará: que el plan de vivienda no se encuentre en zona de alto riesgo no mitigable, que las condiciones observadas correspondan con aquéllas contempladas en las licencias de urbanismo y de construcción, que se garantice la disponibilidad de redes de servicios públicos y el nivel de avance de las obras.

Una vez se supera esta última etapa dentro del proceso de evaluación, la entidad evaluadora expedirá el certificado de elegibilidad por el cual se declara el plan de vivienda como elegible.

A este procedimiento es sometido cada uno de los de vivienda que pretendan contar con el certificado de elegibilidad. Con posterioridad a esto, la entidad evaluadora debe enviar mensualmente al Fondo Nacional de Vivienda una base de datos en medio magnético durante los cinco primeros días de cada mes, a efectos de que se conozcan cuáles proyectos cuentan con la certificación.

Ahora bien, en este punto, la Sala debe hacer una precisión: los procesos de elegibilidad del proyecto de vivienda y el de asignación del subsidio de vivienda a las personas beneficiadas que lograron ser calificadas luego de la postulación, se realizan de manera independiente. Así, como se pasará a explicar a continuación, la elegibilidad debe estar previamente otorgada para que la persona pueda aplicar a dicho proyecto, no antes.

Volviendo al Decreto 2190 de 2009, este señala en su artículo 20 que “[c]on base en los resultados de la calificación, el Fondo Nacional de Vivienda ordenará secuencialmente los planes de vivienda, según el concurso al que correspondan, hasta completar un número de unidades equivalente al monto de los recursos disponibles. De esta forma, la cantidad de unidades habitacionales de dichos planes determinará el cupo máximo de subsidios a

asignar para cada uno de ellos”. Es decir, en la medida que los proyectos de vivienda cuentan con la elegibilidad, estos son tomados en cuenta para que el beneficiario del subsidio pueda aplicar a uno de ellos en cualquier lugar del territorio nacional. En otras palabras, la asignación del subsidio depende en gran medida de la oferta de vivienda que exista.

Esto lo explica más adelante la misma norma cuando contempla en su artículo 22 lo siguiente:

“Convocatorias. Concluido el procedimiento de calificación y ordenación de los planes de soluciones de vivienda, mediante acto administrativo, el Fondo Nacional de Vivienda efectuará las convocatorias para la asignación de los subsidios, con las indicaciones de los planes para cada concurso respecto de los cuales es procedente la presentación de postulaciones por parte de los hogares. Cumplido lo anterior, el Fondo Nacional de Vivienda calificará todas las postulaciones individuales presentadas por los hogares para cada uno de los planes de los respectivos concursos y las ordenará secuencialmente en listas municipales, de conformidad con el procedimiento establecido en el presente decreto”.

Teniendo en cuenta estos preceptos, es posible inferir que el proceso de asignación de subsidios para la aplicación de los mismos en los proyectos de vivienda destinados a la población en situación de desplazamiento cuenta con dos grandes etapas. La primera de ellas consiste en la constitución de la oferta de vivienda en cada una de las entidades territoriales, en donde estas presentarán planes o proyectos de solución de vivienda de acuerdo a los parámetros señalados en el Decreto 2190 de 2009. La segunda es consecuencia de la anterior, en tanto una vez se conocen cuáles proyectos de vivienda cuentan con el certificado de elegibilidad, Fonvivienda asignará los subsidios de acuerdo a la postulación que haya hecho cada beneficiario.

3.5.2. Reglas sobre la supervisión y vigilancia de los proyectos de vivienda destinados a la población desplazada

Cuando los proyectos de solución de vivienda cuentan con el certificado de elegibilidad y el beneficiario del subsidio lo ha aplicado a alguno de ellos, se constituyen obligaciones que buscan la materialización efectiva del derecho a la vivienda digna del ciudadano beneficiado. Algunas de estas obligaciones son las siguientes:

El Decreto 2190 de 2009 señala que la supervisión de los planes de vivienda, independientemente de la categoría del municipio en el que van a ser ejecutados, “deberá ser adelantada por la entidad pública o privada con la que FONVIVIENDA suscriba un convenio para tales efectos”. [44]

La norma además estipula las consecuencias del incumplimiento de las condiciones de la oferta de solución de vivienda de la siguiente manera:

“Artículo 24. Incumplimiento de las condiciones de la oferta. Sin perjuicio de las sanciones establecidas en la ley, los oferentes, constructores, gestores y/o ejecutores, inscritos en el Sistema Nacional de Información del Subsidio de que trata el Título VII del presente decreto, con excepción de las entidades territoriales que manejen en forma inadecuada los recursos o no cumplan con las especificaciones técnicas, jurídicas y contractuales, señaladas en la documentación presentada para la declaratoria inicial de elegibilidad o de sus modificaciones, serán eliminados del Registro de Oferentes y quedarán inhabilitados para presentar planes de soluciones de vivienda para la elegibilidad para un periodo de diez (10) años”. (Negrillas propias).

“Los directores o representantes legales de las entidades otorgantes de subsidios familiares de vivienda tendrán la facultad de investigar y sancionar a los constructores, interventores, auditores y/o supervisores de proyectos de vivienda de interés social, personas jurídicas y/o naturales, que incurran en incumplimiento de la ejecución de proyectos de vivienda, de conformidad con el procedimiento establecido por el Gobierno Nacional.

(...)

Parágrafo. Aquellos constructores, interventores, auditores y/o supervisores, personas naturales y/o jurídicas, que hayan sido objeto de medidas administrativas de incumplimiento por parte de las entidades otorgantes de subsidios, que se encuentren en firme, no podrán participar durante un periodo de diez (10) años a partir de la expedición de la presente ley en proyectos de vivienda de interés social que vinculen los recursos asignados por las entidades de subsidios familiares de vivienda” [46].

3.5.3. Reglas sobre la vigencia de los subsidios de vivienda

El artículo 51 del decreto 2190 de 2009, consagra lo relacionado con la vigencia de los subsidios de vivienda otorgados por Fonvivienda.

La norma en comento contempla dos clases de vigencia de acuerdo al origen de los recursos y, según sea el caso, también establece la respectiva prórroga así:

(i) si el subsidio es otorgado con cargo a los recursos del Presupuesto Nacional, tendrá una vigencia de seis meses contados desde el primer día del mes siguiente a la fecha de su asignación;

(ii) si es asignado por la Caja de Compensación Familiar, la vigencia será de doce meses.

Para esta última eventualidad, la norma consagra en su párrafo 1º la posibilidad de prorrogar la vigencia del subsidio por seis meses más a los beneficiarios que “a la fecha de vencimiento hayan suscrito promesa de compraventa de una vivienda ya construida, en proceso de construcción o un contrato de construcción de vivienda en los casos de construcción en sitio propio”. Lo anterior, si el beneficiario, antes del vencimiento, remite copia de la promesa de compraventa a la entidad otorgante.

No obstante, el decreto estipula una excepción general a estas reglas: “En todo caso, la vigencia de los subsidios familiares de vivienda otorgados con cargo a los recursos del Presupuesto Nacional podrá ser prorrogada mediante resolución expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial”[47].

Ahora, en cuanto a la prórroga de los subsidios de vivienda otorgados por las Cajas de Compensación Familiar, se indica que procede, por un plazo no superior a doce meses, mediante acuerdo expedido por su Consejo Directivo, y en caso de llegarse a necesitar una ampliación adicional, se hará por un periodo similar y por una sola vez. A ello, la norma establece un condicionamiento: “Para los casos en que exista giro anticipado de subsidio, esta ampliación estará condicionada a la entrega por parte del oferente de la ampliación de las respectivas pólizas, antes de los vencimientos de los subsidios”[48].

4. EXAMEN DE LOS CASOS CONCRETOS

4.1. RECUENTO DE LOS HECHOS

4.1.1. Las accionantes, Graciela del Carmen Zambrano y Balvina Rico Salcedo, son personas en situación de desplazamiento cuyos núcleos familiares resultaron beneficiados con un subsidio de vivienda otorgado por Fonvivienda, mediante Resolución 940 del 22 de noviembre de 2011. De acuerdo con esta entidad, ellas no se postularon para las convocatorias de los años 2004 y 2007, sino que, debido a las nuevas políticas adoptadas por el Gobierno Nacional[49], en mayo de 2011 se inició la oferta de planes de adquisición y construcción de vivienda urbana con el fin de garantizar el derecho a la vivienda digna de quienes inicialmente no hicieron parte de la primera fase, por lo que las tutelantes se inscribieron en esta nueva convocatoria, a la cual se le denominó “Etapa 3 para población No postulada”. De este modo, acudieron a la Caja de Compensación Familiar de Riohacha, La Guajira, para acceder a un subsidio en la modalidad “Adquisición de Vivienda Nueva”.

4.1.2. Fonvivienda indica que el estado actual de los dos hogares es el de “inscrito con inscripción asignada”, lo que significa que se encuentran beneficiadas con los cupos del proyecto de urbanización denominado “Luna del Río”. Afirma también que los recursos del subsidio se encuentran en las respectivas cuentas de ahorro programado de cada una de las accionantes.

A pesar de lo anterior, las tutelantes afirman que tanto dicha entidad, como la Caja de Compensación Familiar de Riohacha, la Unidad de Víctimas, el municipio de Albania y Asovitier, les han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida y a la vivienda digna, toda vez que aún no se ha iniciado la construcción del proyecto, retraso que las perjudica en tanto el subsidio de vivienda debe ser aplicado en un plazo de seis meses, pues de no hacerlo, será devuelto a la entidad otorgante. Además, alegan no contar con una solución de vivienda para ellas y sus familias.

En este sentido, el juez de primera instancia, al resolver cada una de las solicitudes de amparo, ordenó a la Alcaldía Municipal de Albania que en un plazo máximo de treinta días iniciara todas las gestiones necesarias a efecto de que se pueda aplicar el subsidio de vivienda asignado a las accionantes. Frente a la Unidad para la Reparación Integral de Víctimas, señaló que esta debía, en un término de siete días, evaluar la situación de vulnerabilidad de las tutelantes para, de este modo, determinar si era procedente o no el otorgamiento de un albergue; de encontrar que las condiciones de insatisfacción habitacional persistían, debía entregar las soluciones de vivienda que requirieran hasta que

fueran superadas.

Respecto de las demás entidades accionadas, no encontró que hubieran vulnerado derecho alguno de las peticionarias.

Por su parte, el ad quem compartió la decisión tomada por el a quo, pero consideró que las órdenes debían modificarse tras encontrar que las demás entidades accionadas, dentro del marco de sus competencias, debían igualmente concurrir en la garantía del derecho a la vivienda digna de las accionantes. Así, en cuanto a la Alcaldía Municipal de Albania, otorgó el mismo término perentorio, pero concretó la orden en el sentido de que, en dicho plazo, debía realizar todas las gestiones y procedimientos requeridos para constituir la póliza de garantía y el encargo fiduciario previstos en el artículo 13 de la Resolución 1024 de 2011. Además, la conminó para que iniciara la ejecución pronta y plena del proyecto de vivienda “Luna del Río”.

Igualmente, advirtiendo el vencimiento de la vigencia del subsidio de vivienda de las accionantes, ordenó a Fonvivienda que en un término de cuarenta y ocho horas, proferiera los actos administrativos necesarios para habilitar el término de vigencia del subsidio, hasta tanto sea posible materializar el desembolso de los recursos.

Finalmente, ordenó a la Asociación Popular de Vivienda La Terminal -Asoviter- que, en el término de un mes, realizara el cronograma de actividades para la ejecución de la obra, según lo exige el artículo 13 de la Resolución 022 de 2012, por ser necesario para constituir el encargo fiduciario, para lo cual, señaló que debía coordinar con la Alcaldía de Albania las gestiones necesarias.

4.2. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO CONCRETO

4.2.1. En consideraciones previas, la Sala reiteró la jurisprudencia sobre la posibilidad de que a través del mecanismo de amparo, las personas en situación de desplazamiento puedan solicitar la protección de sus derechos fundamentales; específicamente, el derecho a la vivienda digna. En tal sentido, se señaló que por sus especiales condiciones de vulnerabilidad, la población desplazada requiere la protección inmediata de sus derechos fundamentales, la cual solamente puede lograr por medio de la acción de tutela.

Así, frente a la cuestión de la subsidiariedad, la Sala encuentra que a parte del recurso de amparo, no existe otro mecanismo del cual pudieron haber hecho uso las accionantes para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Para la Sala, las razones que motivaron la presentación de la acción de tutela se centran en circunstancias frente a las cuales no hay herramientas o instrumentos que jurídicamente les permitiera a ellos conminar a cada una de las entidades accionadas para que, dentro del marco de sus funciones, procedieran a la materialización del proyecto de urbanización “Luna el Río”, al cual deben aplicar el subsidio. Por ello, su única opción fue la de acudir al juez constitucional a través de la acción de tutela para lograr tal cometido.

Además, en cuanto a la protección del derecho fundamental a la vivienda digna, se ha indicado que, precisamente por ser un derecho que está estrechamente relacionado con la situación de desarraigo en la que se encuentra la población desplazada, es necesaria la intervención inmediata del juez de tutela.

4.2.2. De otro lado, se encuentra probado que las peticionarias son personas en situación de desplazamiento, según el informe presentado por la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral de Víctimas y que fueron beneficiadas con el subsidio de vivienda, por lo tanto están legitimadas para solicitar el amparo en aras de proteger sus derechos fundamentales constitucionales a la vida y al a vivienda digna. Adicionalmente, las entidades demandadas son autoridades públicas o particulares[50] que cumplen funciones públicas, de modo que la legitimación por pasiva está acreditada.

4.2.3. Respecto al tema de la inmediatez, la Sala no encuentra que tal requisito no se cumpla, puesto que, teniendo en cuenta las condiciones de vulnerabilidad de las accionantes, lo que buscan es que se garantice su acceso a una vivienda digna, hecho que no había ocurrido a la fecha de la presentación de la acción de tutela ni al momento de proferir este fallo, razón por la cual, considera la Sala que la vulneración es constante y permanece al día de hoy.

4.2.4. Superado lo anterior, la Sala entra ahora a definir de fondo el asunto. Para ello, es preciso recordar que la controversia se centra en establecer si las entidades accionadas han vulnerado el derecho a la vivienda digna de las accionantes, teniendo en cuenta que el proyecto de vivienda para el cual debían aplicar el subsidio aún no ha iniciado y, en razón a

ello, el beneficio ha perdido la vigencia de seis meses señalada por la ley, a lo que se suma una dilación en el acceso a una solución efectiva de vivienda.

4.3. EL RETRASO EN LA EJECUCIÓN DE LOS PROYECTOS DE VIVIENDA DESTINADOS A LA POBLACIÓN DESPLAZADA CONFIGURA LA VULNERACIÓN DE SU DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA

4.3.1. Con fundamento en la norma constitucional, el Estado es responsable de promover las condiciones necesarias para que los ciudadanos puedan acceder a una vivienda digna (Art. 51 C.P.). En desarrollo de esta obligación, la definición de políticas a nivel nacional en esta materia debe dirigirse a asegurar que la población cuente con un lugar digno para habitar y donde, además, puedan desarrollar su proyecto de vida. Una de las herramientas para cumplir con ese objetivo es el otorgamiento de subsidios para la adquisición de vivienda.

Para todos los sectores están previstos procedimientos para el otorgamiento de subsidios de vivienda, los cuales se asignan de acuerdo a la oferta que exista y al cumplimiento de ciertos requisitos por parte de los interesados. La asignación ha sido priorizada en el caso de diferentes grupos poblacionales, que comúnmente se caracterizan por su situación de vulnerabilidad socioeconómica. Uno de los grupos priorizados es la población en situación de desplazamiento.

En consideraciones previas se describió en forma clara en qué consisten los subsidios para la población en situación de desplazamiento y cuál es el procedimiento que debe surtir para que, por un lado, las personas interesadas puedan acceder al mismo y, por el otro, la entidad encargada de otorgarlos considere los proyectos elegibles para que sean ofrecidos a quienes finalmente resultan beneficiados con el subsidio.

4.3.2. En el caso concreto, la situación de desplazamiento de las accionantes está debidamente acreditada, pues para poder postularse a estos subsidios debe probarse tal condición, por lo que, teniendo en cuenta que ellas resultaron calificadas para el otorgamiento de dicho beneficio, no cabe duda al respecto.

Por otra parte, de acuerdo con las pruebas, a las accionantes ya les fue asignado el subsidio mencionado y este ha sido aplicado al proyecto de vivienda denominado “Luna del Río”.

4.3.3. Ahora, con fundamento en la Resolución 1024 de 2011, después de la aplicación del subsidio, lo que debía suceder, es que el oferente, en este caso el municipio de Albania, solicitara a la entidad otorgante -Fonvivienda- el desembolso de los recursos, siempre y cuando previamente (i) contara con el certificado de elegibilidad; (ii) hubiera suscrito contrato de encargo fiduciario y fiducia mercantil, para el debido manejo de recursos girados anticipadamente; (iii) presentara el certificado de existencia y representación legal; y (iv) constituyera póliza de seguro de cumplimiento a favor de los hogares incluidos en el plan de vivienda[51].

Sin embargo, del informe allegado a esta Corporación el 21 de agosto de 2013 por parte de Fonvivienda, donde señala que el oferente, en este caso el municipio de Albania, presentó ante esa entidad renuncia voluntaria a los cupos de promoción de oferta y demanda, la Sala observa que el proceso para la aplicación de los subsidios nunca pudo ser llevado a cabo por los accionantes y, por tanto, la solución definitiva de su derecho fundamental a la vivienda aún está en vilo.

De acuerdo con esto, podría inferirse que no existe razón para continuar con el análisis en el presente asunto, dado que hoy en día no existe ninguna obligación por parte del municipio frente a la garantía del derecho a la vivienda de las accionantes, teniendo en cuenta que renunció a ofertar el proyecto “Luna del Río”. Aun así, la Sala estima necesario examinar en detalle lo ocurrido para a partir de ello hacer una llamado de atención sobre esta clase de situaciones, en donde, como se ha visto, los principales afectados son las personas en situación de desplazamiento, pues a pesar de que han cumplido a cabalidad con el proceso de postulación para poder acceder a una vivienda en condiciones dignas, ello no fue posible debido a los retrasos e inconsistencias administrativas para la materialización de las soluciones de vivienda que, finalmente, no pudieron concretarse.

La razón de la parálisis administrativa que se presentó, se redujo a desacuerdos de la administración municipal con Findeter y con Asoviter. La primera señaló que el certificado de elegibilidad fue indebidamente notificado, pues como se puede leer del documento, este cuenta con fecha de expedición 20 de enero de 2012, pero la Alcaldía de Albania lo conoció hasta el 20 de junio del mismo año. Por su lado, Asoviter precisó que su función es solamente prestar asesoramiento a la entidad territorial para la construcción del proyecto y que, en todo caso, han solucionado los problemas que inicialmente se presentaron para la

obtención del certificado de elegibilidad, el cual se encuentra conforme a los parámetros normativos.

Además de lo anterior, la Sala advierte que el proceso de asignación del subsidio al proyecto de vivienda “Luna del Río” se surtió sin que este aún contara con el certificado de elegibilidad por parte de Findeter, pues contrastadas las fechas, este último requisito se dio en enero de 2012, cuando meses atrás, en noviembre de 2011, fue expedido el acto administrativo mediante el cual Fonvivienda otorgó dicho beneficio a las accionantes.

4.3.7. Otra cuestión que suscitó controversia alrededor del mencionado proyecto “Luna del Río” y que se relaciona con la elegibilidad del mismo, es la incidencia del ducto de gas que pasa por el terreno y que ocupa en su servidumbre cerca del 30% del predio, según lo informa la Secretaría de Planeación del municipio de Albania. La Sala encuentra que las dudas en torno a esta problemática fueron conocidas y abordadas por las autoridades respectivas, quienes finalmente determinaron que no afectaba la viabilidad de la obra. En tal sentido, cabe recordar lo señalado por Asoviter al respecto: “Todos los planos fueron puestos a consideración de la alcaldía para su respectiva valoración y aprobación, ya que son ellos los que plenamente tienen identificados los sectores por donde están estas servidumbres, una vez aprobados los planos, son expedidas las licencias las cuales también se vieron afectadas durante los correctivos, en donde se ratifica que lo considerado en planos es real. Igualmente cabe anotar que la alcaldía municipal de Albania certifica que la servidumbre no afecta el proyecto, ya que esta solicitud también nos fue requerida por Findeter y a su vez Asoviter solicitó a la Secretaría de infraestructura (sic) quien lo ratifica con la certificación expedida”. Por tanto, esta controversia tampoco era una justificación para las demoras descritas.

Independientemente de estas excusas, lo que observa la Sala es que así el proyecto de vivienda ya no se lleve a cabo, sí se ha vulnerado el derecho a la vivienda digna de las accionantes y sus núcleos familiares, pues lo que realmente ha puesto en una situación de constante vulnerabilidad a las peticionarias es la espera que han soportado para poder lograr aplicar el subsidio y, finalmente, recibir la vivienda a satisfacción.

Así pues, de acuerdo con lo anterior y con el hecho de que actualmente la certificación de Findeter no ha sido revocada, la Sala no cuenta con elementos que evidencien la

inviabilidad del proyecto al cual aplicaron el subsidio las accionantes.

4.3.9. En este orden de ideas, a partir del análisis realizado hasta ahora, la Sala concluye que los retrasos presentados en razón de lo expuesto, vulneraron el derecho a la vivienda digna de las accionantes, pues a pesar de que han cumplido a cabalidad los requisitos para ser beneficiarias del subsidio, aún hoy se encuentran a la espera de que el acceso a una vivienda digna se materialice.

Siguiendo las orientaciones de la Observación General No. 4 del Comité DESC, el derecho fundamental a la vivienda digna, debe considerarse como la posibilidad de que una persona pueda vivir en paz, seguridad y dignidad en alguna parte. En complemento, la Corte ha señalado en su extensa jurisprudencia que para ello deben presentarse ciertas condiciones de habitabilidad, haciendo parte de dicho concepto la higiene, la calidad, el espacio, el acceso a los servicios indispensables para la salud, seguridad en la tenencia, asequibilidad y un contexto social apropiado para el desarrollo del proyecto de vida, esto es, rutas de transporte, parques, centros culturales, etc. Todo ello solo es posible con una adecuada implementación de la política pública en materia de vivienda por parte del Estado y las entidades encargadas de ejecutarlas.

Igualmente, cabe recordar que frente a la garantía del derecho a la vivienda digna de la población desplazada, el Estado tiene la obligación de reubicarlos, brindarles soluciones temporales de vivienda hasta tanto cuenten con una permanente y, durante este proceso, asesorarlos adecuadamente para poder acceder a los programas de vivienda, tomar en cuenta sus especiales necesidades y, eliminar las barreras que impidan su acceso a estas políticas[52].

En este sentido, para un pleno desarrollo de los objetivos trazados por el Estado para solucionar los problemas de habitabilidad de la población desplazada, este ha considerado necesario “que los esfuerzos del Gobierno Nacional se complementen con la gestión, apoyo y compromiso institucional directo de las autoridades departamentales y municipales para garantizar la adecuada focalización de los recursos del subsidio familiar de vivienda y el correcto y oportuno desarrollo y culminación de los planes de vivienda que se promuevan en el territorio nacional.”[53]

Partiendo de estos supuestos, en el caso particular, materialmente no ha sido posible que

las accionantes puedan tener acceso a la vivienda. Para la Sala, una política de vivienda como la implementada por el Estado a través de los subsidios destinados a la población en situación de desplazamiento, debe procurar solucionar definitivamente el problema de falta de vivienda. Si se observa detenidamente, uno de los principales objetivos de las mismas es que se “eliminen las barreras o limitaciones de acceso a propiedad de una vivienda en condiciones adecuadas de habitabilidad”[54]. Lo que advierte la Sala es que esto se ha logrado formalmente para las tutelantes, pues cuentan con la asignación, pero no se ha realizado materialmente, puesto que no tienen efectivamente una solución de vivienda.

En el presente caso concurren en la causación de la vulneración Fonvivienda, como entidad que lidera la implementación a nivel nacional de la política de vivienda; Findeter, que es la encargada de certificar la elegibilidad de los proyectos de vivienda propuestos y; finalmente, el municipio de Albania quien en asocio con Asoviter, presentó un plan de solución de vivienda en dicha entidad territorial, que finalmente no pudieron cumplir.

En sus intervenciones, algunas de estas entidades expresaron que cumplieron con la función correspondiente dentro del programa de vivienda, y por ello no se les podía imputar la violación de derecho alguno de las demandantes. No obstante, el juez de primera instancia concluyó que la responsabilidad por el retraso del inicio del proyecto recaía en el municipio de Albania, titular del terreno y quien presentó el referido plan; adicionalmente, teniendo en cuenta las condiciones de vulnerabilidad de las accionantes, requirió a la Unidad Integral para la Reparación de Víctimas que evaluara la situación de habitabilidad de ellas, para determinar la viabilidad del otorgamiento de un albergue.

El ad quem, tras confirmar la anterior decisión, advirtió que también debían impartirse órdenes a Fonvivienda y Asoviter: al primero porque el subsidio había perdido vigencia y, al segundo, para que realizara el cronograma de actividades para la ejecución de la obra.

La Sala comparte las decisiones adoptadas por los jueces de instancia. En efecto, la Sala está de acuerdo con el hecho de señalar responsabilidades a quienes tienen que ver directamente con la garantía del derecho a la vivienda de las accionantes como, por ejemplo, Fonvivienda, quien es la entidad competente para prorrogar la vigencia del subsidio, o la Unidad para la Reparación Integral de Víctimas, pues por su conducto debe considerarse la posibilidad de otorgar un alojamiento transitorio a cada una de ellas, hasta

que logren superar su situación de vulnerabilidad en materia habitacional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el municipio de Albania renunció a ofertar el proyecto de vivienda, la Sala no emitirá ninguna decisión que lo involucre, pues la misma no tendría ninguna eficacia.

Por lo tanto, las decisiones serán confirmadas en su mayoría, puesto que ellas buscan proteger el derecho a la vivienda digna de las accionantes y adoptan medidas dirigidas a lograr que las diferentes entidades que intervienen en la implementación de la política de vivienda cumplan sus obligaciones.

En seguida, la Sala se referirá a las entidades sobre las cuales aún existen responsabilidades frente a la garantía del derecho a la vivienda digna de las accionantes.

4.4.1. El juez de segunda instancia ordenó al Fondo Nacional de Vivienda que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, prohiriera los respectivos actos administrativos en los que se habilitara el término de vigencia del subsidio otorgado a cada una de las accionantes, hasta tanto sea posible materializar el desembolso de los recursos. Lo anterior, en razón a que según el artículo 51 del Decreto 2190 de 2009, el subsidio cuenta con una vigencia de seis meses calendario. La Sala dejará intacta tal decisión, pues considera necesario que el subsidio sea prorrogado en tal sentido, dado que así no existirá posibilidad de que pueda ser revocado por parte de la entidad otorgante y, a su vez, permitirá que el referido proyecto de vivienda cuente con los recursos necesarios para su ejecución.

4.4.3. Igualmente, confirmó la decisión del a quo en la que requirió a la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas que, en un término de siete días, evaluara la situación actual de cada una de las accionantes, “a efectos de determinar la improsperidad del otorgamiento de un albergue”, a lo cual añadió que “Si se verifica que las condiciones de insatisfacción habitacional persisten, procedan a entregar la solución de vivienda que requiera la[s] accionante[s] hasta que la misma finalice o sea superada”.

La Sala considera que el requerimiento hecho por el juez de primera instancia y confirmado por el ad quem no es suficiente para garantizar transitoriamente el derecho a la vivienda digna de las accionantes, mientras les es entregada la vivienda. Por tanto, de llegar a

suceder que, luego de dicha evaluación, la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas determine que frente a ellas no resulta procedente el otorgamiento de un albergue, su situación de desprotección se haría aún más gravosa si se tiene en cuenta que la entidad territorial oferente renunció al desembolso de los subsidios y, por tanto, a la ejecución de la obra, lo que significa que no se sabe con certeza en qué momento tendrán acceso a la vivienda. En tal sentido, durante esta espera resulta primordial que cuenten con el componente habitacional de la ayuda humanitaria.

Ahora bien, antes de emitir una orden en este sentido, es necesario advertir que, conforme al Decreto 4800 de 2011, reglamentario de la Ley 1448[55] del mismo año, “[l]os hogares que cuenten con un subsidio de vivienda asignado no aplicado al momento de solicitar la oferta de alojamiento digno en la transición sólo podrán ser destinatarios de esta oferta hasta por una año”[56]. Conforme a esto, para las accionantes, el componente de alojamiento transitorio de la ayuda humanitaria venció en noviembre de 2012, teniendo en cuenta que en el mismo mes del año 2011 fue que les asignaron el subsidio de vivienda.

La Sala estima que, en caso de que así lo llegara a argumentar la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas, esta disposición no puede ser aplicada a los casos concretos para negar el componente de alojamiento en transición. Como se ha expuesto, el simple hecho de que las personas en situación de desplazamiento cuenten con la asignación del subsidio, no significa que a un año de haberla recibido, hayan solucionado definitivamente su situación de habitabilidad, pues esto sólo se logra con la entrega de la vivienda.

En este orden de ideas, el auxilio para alojamiento digno a cargo de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas debe ir hasta el momento en que el beneficiario del subsidio reciba materialmente la vivienda correspondiente dentro del proyecto al cual se postuló.

En consecuencia, la Sala ordenará a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, si aún no lo ha hecho, en un término máximo de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, otorgue el componente de alojamiento temporal a cada una de las accionantes y a su núcleo familiar, hasta tanto reciban a satisfacción la vivienda para la cual se postularon.

4.4.4. Otras medidas

4.4.4.1. Finalmente, la Sala no puede pasar por alto el papel fundamental que cumple Fonvivienda en la implementación de la política de vivienda. Se hace necesario resaltar esto, debido a que en respuesta a las acciones de tutela, señaló que su única función comprendía el otorgamiento de los respectivos subsidios. La Sala hace un llamado de atención a dicha entidad al considerar que su papel va mucho más allá, pues también le compete vigilar la adecuada implementación de las políticas gubernamentales en esta materia, dentro de lo cual se resalta su deber de investigar y sancionar a los oferentes, constructores y demás sujetos intervinientes en el proceso de desarrollo de los planes de vivienda, cuando quiera que estos incumplan en la ejecución de los mismos, tal como sucede en los casos que se revisan; todo ello con fundamento en el artículo 22 de la Ley 1537 de 2012.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- En el expediente T-3.881.621, CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil, Familia, Laboral, el 27 de febrero de 2013, en tanto concedió la protección del derecho fundamental a la vivienda digna de la señora Balvina Rico Salcedo.

TERCERO.- ORDENAR a la Unidad para la Reparación Integral de Víctimas que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, otorgue a las accionantes y sus núcleos familiares el componente de la ayuda humanitaria correspondiente a alojamiento transitorio, el cual deberá proporcionarse hasta el momento en que se les haga entrega efectiva de la vivienda en el proyecto de urbanización “Luna del Río.

CUARTO.- ORDENAR a Fonvivienda que, en razón a las facultades de investigar y sancionar

a los constructores de los proyectos de vivienda otorgadas por el artículo 22 de la Ley 1537 de 2012, cumpla a cabalidad sus funciones y, en futuras oportunidades, verifique la seriedad y viabilidad de los proyectos de vivienda sobre los cuales los beneficiarios aplicarán sus subsidios.

QUINTO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 259 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHLAJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] “Por el cual se asignan siete mil ochocientos setenta y un (7.871) subsidios familiares de vivienda, correspondientes a recursos presupuestales para la población en situación de desplazamiento en el proceso de oferta Resolución 1024 de 2011”.

[2] Resolución 857 del 26 de octubre de 2011, expedida por Fonvivienda.

[4] T-495 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[5] M.P. Carlos Gaviria Díaz. Esta postura fue igualmente reiterada en las sentencias T-499 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz, T-586 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-597 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[6] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

[7] Particularmente las sentencias T-462 de 1992, SU-111 de 1997 y SU-995 de 1999.

[8] M.P. Fabio Morón Díaz

[9] Sentencia T-021 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[10] Sentencia T-1091 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[11] Sentencia T-016 del 22 de enero de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[12] Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

[13] Al respecto, la Corte explicó lo siguiente en la sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: “La Corte Constitucional ha entendido que todos los derechos fundamentales, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, implican obligaciones de carácter negativo y positivo. A diferencia de lo que solía afirmar parte de la doctrina, para la Corte no es cierto que solamente los derechos económicos, sociales y culturales tengan contenidos prestacionales; los derechos civiles y políticos también requieren de la adopción de medidas, la destinación de recursos y la creación de instituciones para hacerlos efectivos”

[14] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[15] “Sentencia C-372 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub”

[16] “Al respecto, en sentencia T-016 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) se estableció: la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros – de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente – poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera

del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica. Ver también la sentencia C-372 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub”.

[17] “Sentencia T-585 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.”

[18] Ver sentencias T-079 de 31 de enero de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-894 de 26 de agosto de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-791 de 23 de agosto de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería y T-958 de 6 de septiembre de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[19] La mencionada observación establece elementos que asisten a la interpretación del artículo 51 constitucional. El párrafo 7 de la observación contiene algunos aspectos centrales del derecho a la vivienda adecuada que sirven de pauta de interpretación de la disposición constitucional.

[20] Observación General N° 4. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

[21] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[22] “T-1346 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En la sentencia T-268 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) se acogió la definición de desplazados que consagran los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno.”

[23] “Los motivos y las manifestaciones de esta vulnerabilidad acentuada han sido caracterizados por la Corte desde diversas perspectivas. Así, por ejemplo, en la sentencia T-602 de 2003 se precisaron los efectos nocivos de los reasentamientos que provoca el desplazamiento forzado interno dentro de los que se destacan “(i) la pérdida de la tierra y de la vivienda, (ii) el desempleo, (iii) la pérdida del hogar, (iv) la marginación, (v) el incremento de la enfermedad y de la mortalidad, (vi) la inseguridad alimentaria, (vii) la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, y (viii) la desarticulación social.”, así como el empobrecimiento y el deterioro acelerado de las condiciones de vida. Por otra

parte, en la sentencia T-721 de 2003 (i) se señaló que la vulnerabilidad de los desplazados es reforzada por su proveniencia rural y (ii) se explicó el alcance de las repercusiones psicológicas que surte el desplazamiento y se subrayó la necesidad de incorporar una perspectiva de género en el tratamiento de este problema, por la especial fuerza con la que afecta a las mujeres.”

[24] “Ver, entre otras, las sentencias T-419 de 2003, SU-1150 de 2000.”

[25] “Corte Constitucional, Sentencia SU-1150 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta tutela se acumulan tres demandas. La primera corresponde a un grupo de desplazados por la violencia estaba compuesto por 26 familias que habían ocupado un predio de alto riesgo de propiedad de CORVIDE y que iban a ser desalojados por las autoridades municipales de Medellín, sin que se les hubiera ofrecido atención humanitaria y sin que existiera un plan de atención a la población desplazada. El segundo grupo estaba compuesto por una familia de desplazados que solicitaba ayuda a las autoridades de Cali para tener acceso a los beneficios de vivienda que se otorgaban a personas ubicadas en zonas de alto riesgo, pero a quienes se les niega dicho auxilio con el argumento de que no estaba diseñado para atender población desplazada que sólo podían recibir ayuda de carácter temporal. El tercer grupo, también unifamiliar, interpuso la acción de tutela contra la Red de Solidaridad, pues a pesar de haber firmado un acuerdo de reubicación voluntaria y haberse trasladado al municipio de Guayabal, la Red no había cumplido con la ayuda acordada para adelantar proyectos productivos y para obtener una solución de vivienda definitiva. La ayuda pactada para el proyecto productivo fue finalmente entregada al actor por orden del juez de tutela, pero la ayuda para vivienda no se le dio porque estaba sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos.”

[26] “Sentencia T-215 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño.”

[27] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[28] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[29] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[30] Ibíd.

[31] *Ibíd.*

[32] Sentencia T-754 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[33] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[34] Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

[35] Artículo 1 del Decreto 555 de 2003.

[36] “Es la modalidad en la cual el beneficiario de un subsidio familiar adquiere una vivienda en el mercado dentro de los planes elegibles conforme a los requisitos y procedimientos establecidos en el presente decreto, mediante acto jurídico traslativo del dominio y su posterior inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos competente”.

[37] “Es la modalidad que permite al hogar adquirir una vivienda usada”.

[38] “Modalidad en la cual el beneficiario del subsidio accede a una vivienda de interés social, mediante la edificación de la misma en un lote de su propiedad que puede ser un lote de terreno, una terraza o una cubierta de loza”.

[39] “Proceso por el cual el beneficiario del subsidio supera una o varias de las carencias básicas de una vivienda perteneciente a un desarrollo legal o legalizado, o a una edificación, en aspectos tales como, su estructura principal, cimientos, muros o cubiertas, carencia o vetustez de redes eléctricas o de acueducto y cuyo desarrollo exige la consecución de permisos o licencias previos ante las autoridades competentes”.

[40] “(...) es el que se otorga para la ejecución de obras menores, reparaciones o mejoras locativas que sin requerir la obtención de permisos o licencias por parte de las autoridades competentes, tienen por objeto optimizar las condiciones básicas de salud de los hogares más vulnerables”.

[41] Artículo 2, Decreto 2190 de 2009.

[42] Parágrafo 2, artículo 7 *Ibíd.*

[43] Este Decreto fue derogado en su totalidad por el hoy vigente Decreto 2190 de 2004, que regula en su totalidad lo referido al Subsidio de Vivienda Familiar.

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

[46] Artículo 22.

[47] Parágrafo 2º.

[48] Parágrafo 4º.

[49] Explica la entidad que con fundamento en la Resolución 1024 de 2011, el Gobierno formuló un nuevo enfoque concentrado en generar la oferta de planes de adquisición y construcción de vivienda urbana con el fin de garantizar el derecho a la vivienda digna de la población desplazada.

[50] Asoviter hace parte de las Organizaciones Populares de Vivienda que, según el numeral 2.19 del artículo 2 del Decreto 2190 de 2009, son definidas como: “(...) aquellas que han sido constituidas y reconocidas como entidades sin ánimo de lucro y tengan por objeto del desarrollo de programas de vivienda para sus afiliados, por sistemas de autogestión o participación comunitaria. Sus afiliados o asociados participan directamente, mediante aportes en dinero y trabajo comunitario, o en cualquiera de estas dos modalidades. / Se entiende por sistemas de autogestión o participación comunitaria, aquéllos en los cuales el plan de construcción, adecuación o mejoramiento, se desarrolla con la participación de todos los afiliados administrativa, técnica y financieramente. Estos sistemas pueden configurarse bajo las modalidades de autoconstrucción o construcción delegada”.

[51] Artículo 13, Resolución 1024 de 2011, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

[52] Sentencia T-585 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[53] Primer párrafo de las consideraciones del Decreto 2190 de 2009.

[54] Tercer párrafo de las consideraciones del Decreto 2190 de 2009.

[55] “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

[56] Artículo 116, Decreto 4800 de 2011.