

Sentencia T-709/17

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Alcance y contenido

El goce de este derecho exige del Estado la adopción de medidas, en función de las posibilidades fácticas y jurídicas, tendientes a asegurar que ciertos grupos poblacionales de la sociedad, los menos favorecidos, tengan la posibilidad de acceder a un lugar de residencia. Ello se materializa, de manera progresiva, a través de los subsidios familiares de vivienda, condicionados a la apropiación de recursos humanos y económicos suficientes para atender a la población vulnerable. En este contexto, se encuentra proscrito que las entidades encargadas de desarrollar la política pública de vivienda trasladen cargas desproporcionadas derivadas de sus propias fallas administrativas del proceso a los particulares destinatarios del subsidio, toda vez que ello implica la vulneración de su derecho a la vivienda digna.

SUBSIDIO DISTRITAL DE VIVIENDA-Régimen legal

De acuerdo con la reglamentación, el subsidio distrital de vivienda es un aporte de la administración pública, complementario al aporte estatal de subsidio de vivienda, para los hogares con menos ingresos en el Distrito Capital, a fin de que puedan (i) adquirir vivienda nueva o usada, (ii) mejorar la vivienda propia o (iii) construir en terreno del beneficiario. Dicho subsidio es administrado y regulado por la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá. Según la regulación Distrital la restitución del mencionado subsidio se encuentra a cargo a) del oferente que hubiese contratado encargo fiduciario, cuando transcurridos noventa (90)

días de haberse transferido el dinero del subsidio al encargo fiduciario no se hubiere dado inicio el proyecto de solución de vivienda o b) del hogar beneficiario de comprobarse irregularidades con posterioridad a su otorgamiento.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA-Orden de restituir el subsidio distrital de vivienda a la accionante

Referencia: Expediente T- 6.229.567

Acción de tutela interpuesta por Yamille León Galvis contra Ordoñez Mendieta & Cia S.A. “ORMECO S.A.”, ARA Proyectos y Cia S.A.S., la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá y la Fiduciaria de Occidente.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria

Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos el 16 de marzo de 2017 y el 19 de mayo de 2017, por el Juzgado Sesenta y Dos Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, respectivamente, dentro del proceso de tutela promovido por la señora Yamille León Galvis contra las sociedades Ordoñez Mendieta & Cia S.A., “ORMECO S.A.”, ARA Proyectos y Cia S.A.S., la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá y la Fiduciaria de Occidente.

I. I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 25 de enero de 2017, la señora Yamille León Galvis interpuso acción de tutela en contra de Ordoñez Mendieta & Cia S.A., “ORMECO S.A.”, ARA Proyectos y Cia S.A.S., la Fiduciaria de Occidente y la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá, al considerar vulnerado su derecho fundamental a la vivienda digna.

Lo anterior, dado que según lo expresado por la accionante, ORMECO S.A., incumplió la promesa de compraventa sobre el apartamento 402 de la torre 10 del conjunto residencial “Mirador del Parque”, pues no concretó la entrega del mencionado inmueble, pese a que la

Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá le giró en el año 2011 al encargo fiduciario contratado por la mencionado constructora, Fiduciaria de Occidente, el 90% de los recursos correspondientes al subsidio distrital que fue reconocido en favor de la señora León Galvis en el año 2010.

Además, pidió que se ordene a la Secretaría Distrital del Hábitat la entrega del dinero que corresponde al subsidio distrital de vivienda reconocido en su favor en el año 2010 y su inclusión de forma prioritaria en un nuevo proyecto de solución de vivienda.

B. HECHOS RELEVANTES

2. El 22 de julio de 2010, la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría del Hábitat expidió la Resolución No. 730 “Por medio de la cual se asignan subsidios distritales de vivienda para la adquisición de vivienda nueva o usada y subsidios distritales de vivienda para el mejoramiento de vivienda”, otorgando en favor de la demandante un subsidio de vivienda por el valor de once millones ochocientos cuarenta y cinco mil pesos (\$11.845.000), cuya vigencia era de un (1) año a partir de la fecha de notificación de la mencionada resolución.

3. El 21 de octubre de 2011, la señora Yamille León Galvis suscribió contrato de promesa de compraventa con la sociedad ORMECO S.A., a fin de que le fuera entregada, el 28 de julio del 2012, la vivienda de interés social correspondiente al apartamento No. 402 de la torre 10, ubicado en el conjunto residencial Mirador del Parque de la ciudad de Bogotá, cuya construcción estaba a cargo de A.R.A., Proyectos y Cia S.A.S.

Según consta en el escrito de tutela, la financiación de tal inmueble incluía los ahorros que la

accionante tenía consignados en la cuenta de ahorros del Banco Caja Social por un monto de doscientos mil pesos (\$200.000), en el Fondo Nacional del Ahorro, por valor de un millón trescientos ochenta y un mil trescientos cinco pesos (\$1.381.305), el subsidio de vivienda familiar otorgado por la Secretaría del Hábitat de Bogotá y la suma de dieciséis millones cuatrocientos seis mil seiscientos quince pesos (\$16.406.615) cubiertos con el producto de un crédito.

4. El 24 de abril de 2012, el tutelante y la sociedad Ormeco S.A. suscribieron un “OTROSI” para adicionar el contrato de promesa de compraventa. En dicho documento se modificó la fecha de entrega del inmueble para el 29 de septiembre de 2012.

5. El 18 de diciembre de 2015, nuevamente entre el accionante y la accionada se firmó un “OTROSI” el cual tuvo por objeto “cambiar el apartamento ubicado inicialmente en la torre 10 Apartamento 402 por el apartamento 204 torre 9”, además otorgar la escritura pública de venta el día 29 de febrero de 2016.

No obstante, la constructora demandada señaló que el trámite que debía realizar la señora León Galvis quedó legalizado el 18 de agosto de 2016, es decir, con posterioridad al vencimiento del subsidio, 31 de marzo de 2016. Razón por la cual, dio por terminado cualquier tipo de negociación con la actora.

6. El 1 de agosto de 2016, la demandante radicó petición ante la constructora ORMECO S.A., mediante la cual solicitó la devolución del dinero que depositó a título de ahorros, un millón quinientos ochenta y un mil cuatrocientos pesos (\$1.581.400), para la entrega del apartamento 402 de la torre 10, posteriormente modificado por el apartamento 204 de la torre 9, del conjunto Mirador del Parque. Dicho valor, fue depositado en la cuenta de ahorros de la señora León Galvis, el día 31 de octubre de 2016.

7. El 13 de octubre de 2016, la señora León Galvis elevó petición ante la Secretaría del Hábitat de Bogotá, con el propósito de poner en conocimiento de tal entidad el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa por parte de ORMECO S.A. y su preocupación frente a la no devolución del valor del subsidio desembolsado, dado que no podía postularse a otro proyecto de vivienda.

8. El 21 de octubre de 2016, la Secretaría Distrital del Hábitat resolvió la anterior solicitud, en el sentido de informar a la señora Yamille León Galvis que “requirió a la sociedad constructora ORMECO S.A. para que atienda su petición, informe los motivos por la demora en la entrega del inmueble, el estado actual de la negociación y la forma como dará solución a la situación expuesta”.

9. El 26 de septiembre de 2017, la Secretaría del Hábitat resolvió la petición formulada por la señora Yamille León Galvis el 14 de septiembre del año en curso, a través de la cual reiteró su preocupación acerca de la devolución del subsidio. En esa ocasión, la entidad demandada le informó a la accionante que “se encuentra adelantando las gestiones administrativas tendientes a que la sociedad constructora ORMECO S.A., haga la devolución de los recursos girados por concepto de subsidio de vivienda asignado por esta Secretaría, [p]or lo anterior, una vez se materialice dicha devolución, usted deberá acercarse a la Secretaría Distrital del Hábitat a actualizar sus datos, para ser vinculada al programa integral de vivienda efectiva – PIVE”.

C. RESPUESTA DEL TERCERO VINCULADO Y DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

10. De manera preliminar, cabe destacar que la acción de la referencia fue repartida en un primer momento al Juzgado Sesenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, el cual declaró su falta

de competencia y lo remitió al Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, autoridad judicial que admitió la demanda de tutela interpuesta por Yamille León Galvis, vinculó al Fondo Nacional del Ahorro en calidad de demandado, notificó a las partes sobre la misma y éstas contestaron en término, a continuación profirió sentencia de primera instancia. No obstante lo anterior, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante auto del 2 de marzo de 2017, declaró la nulidad de todo lo actuado, salvaguardando las pruebas obtenidas en el trámite de tutela, y devolvió el expediente al Juzgado Sesenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, a fin de que procediera a su trámite.

Fondo Nacional del Ahorro – FNA

11. El 6 de marzo de 2017, el Fondo Nacional del Ahorro fue vinculado a la acción de la referencia.

El 10 de marzo de 2017, informó que la señora Yamille León Galvis tiene un crédito hipotecario aprobado desde el día 8 de noviembre de 2011, con sistema de amortización de cuota constante en pesos, por valor de treinta millones seiscientos ochenta y cinco mil quinientos noventa y siete pesos (\$30.685.597) el cual se encuentra a la espera de que se allegue documentación requerida, para dar inicio al trámite de desembolso y legalización del mismo, situación que posteriormente permitiría suscribir la escritura de hipoteca abierta de primer grado a favor del FNA.

Fiduciaria de Occidente S.A.

12. El 6 de marzo de 2017 fue notificado de la presente acción de tutela. Sin embargo guardó silencio.

ORMECO S.A., y ARA Proyectos y Cia S.A.S.

13. El 6 de marzo de 2017, las sociedades accionadas fueron notificadas de la demanda de tutela. No obstante guardaron silencio.

Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá

14. El 10 de marzo de 2017, mediante apoderado judicial indicó que no se ha vulnerado o amenazado ningún derecho fundamental de la accionante, razón por la cual debe declararse improcedente la tutela de la referencia.

Conforme con lo anterior, sostuvo que la señora León Galvis se encuentra inscrita en el sistema de información para la financiación de soluciones de vivienda – SIFSV de la Secretaría Distrital del Hábitat, como postulante principal y jefe de hogar, por lo que fue beneficiaria del subsidio asignado en la Resolución No. 730 de 2010 y su hogar fue postulado al proyecto Mirador del Parque. Sin embargo, ORMECO S.A., canceló la construcción de la torre en la que se ubicaba el apartamento prometido en venta a la demandante, pese a que ya se le había desembolsado el dinero asignado a la señora León Galvis con ocasión del subsidio de vivienda reconocido.

Así las cosas, informó que acordó con la mencionada constructora la reubicación de los hogares afectados, una vez se efectuara la devolución de la totalidad de los dineros depositados. Sin embargo, advirtió que ORMECO S.A., había dilatado los trámites y no prestó la atención suficiente a la problemática planteada, por lo que se vio en la obligación de realizar mesas de trabajo para tratar de subsanar las inconsistencias generadas con ocasión del proyecto de vivienda Mirador del Parque.

Finalmente, señaló que es la sociedad ORMECO S.A., la llamada a encontrar una solución de fondo a la situación de la demandante, además de acatar los acuerdos y solicitudes que había realizado con la Secretaría, como lo es la devolución del subsidio desembolsado, a efectos de que la señora León Galvis pudiera postularse a otro proyecto de vivienda.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Decisión de primera instancia: sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Dos Civil Municipal de Bogotá

15. El 16 de marzo de 2017, declaró improcedente el amparo de tutela presentado por la señora Yamille León Galvis al considerar que lo pretendido por la accionante no es otra cosa que la declaración de un incumplimiento contractual en cabeza de la sociedad ORMECO S.A., bajo el entendido de que se ha visto vulnerado su derecho fundamental a la vivienda digna.

Por consiguiente, señaló que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para amparar las solicitudes de la señora León Galvis, pues se encuentra en condiciones de iniciar la actuación ordinaria correspondiente, a efectos de lograr la resolución contractual, acompañada del pago de los perjuicios que considere infligidos.

Impugnación

16. El 29 de marzo de 2017, la señora Yamille León Galvis impugnó la sentencia de primera

instancia al estimar que la vivienda digna tiene estatus de derecho fundamental susceptible de protección a través del mecanismo de tutela, el cual no puede confundirse con la acción resolutoria, expuesta por la primera instancia, pues aun cuando en el presente caso existe un incumplimiento de un contrato, lo que se pretende es que cese la vulneración del derecho a la vivienda, generada por la no devolución de los recursos correspondientes al subsidio de vivienda, los cuales son dineros del erario que fueron autorizados y girados dentro del marco de la política pública que garantiza el acceso a la vivienda digna de la población más vulnerable y con menos recursos económicos.

En este orden de ideas, explicó que a la Secretaría Distrital del Hábitat le corresponde administrar, vigilar y garantizar que los subsidios de vivienda se destinen a los proyectos que fueron postulados, pues de no ser así tendría que hacer efectivas las garantías constituidas para cubrir posibles incumplimientos. En consecuencia, considera que la mencionada Secretaría no adelantó las gestiones correspondientes a su rol, en su caso, sino que en lugar de ello, indica, ha abusado de su posición dominante ya que no ha realizado ninguna labor para que los dineros del Estado retornen efectivamente y así pueda postularse a un nuevo proyecto de vivienda, circunstancia que le ha impedido a ella y a su núcleo familiar desarrollar su proyecto de vida en condiciones dignas.

De otro lado, insistió en que si bien el juez de primera instancia valoró la existencia de otro mecanismo judicial para hacer efectivas las pretensiones expuestas en la tutela, de acudir a la acción resolutoria no podría involucrar a la Secretaría Distrital del Hábitat, dado que el negocio jurídico se realizó entre dos particulares y en ese sentido, la responsabilidad que reside en tal Secretaría de requerir la devolución de los recursos del erario y hacer efectivas las pólizas de cumplimiento sería nugatoria.

Por último, resaltó que tanto la constructora como la fiduciaria han tenido en sus manos los dineros girados por la Secretaría Distrital del Hábitat durante más de cinco (5) años, durante los cuales la demandante no pudo aplicar en otro proyecto de construcción de vivienda. En

consecuencia, solicitó que la sentencia de primera instancia fuera revocada, dado que la negligencia de la Secretaría Distrital del Hábitat no puede ser una justificación para que se le impida la adquisición de una vivienda digna.

Decisión de segunda instancia: sentencia proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá

17. El 19 de mayo de 2017, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia al estimar que la señora León Galvis cuenta con las vías ordinarias para determinar el monto de los perjuicios a reclamar. Además, indicó que la accionante no demostró que estuvieran en riesgo otros derechos fundamentales, ni que las vías ordinarias fueran inidóneas o ineficaces.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Insistencia de la Procuraduría General de la Nación

18. El Procurador General de la Nación insistió en la selección del expediente de la referencia, pues en su parecer se está violando el derecho a la vivienda digna de la señora Yamille León Galvis en tanto no se ha devuelto a la Secretaría Distrital del Hábitat el 90% del subsidio que le fue otorgado a la accionante desde 2010 y girado a la Fiduciaria de Occidente para la construcción de una vivienda en el conjunto residencial Mirador del Parque, promocionado por ORMECO S.A.

Lo anterior, toda vez que han transcurrido más de cinco (5) años sin que la accionante hubiese recibido su vivienda. En consecuencia, consideró que “no puede castigarse a la

accionante por tener una expectativa de vivienda propia, en un procedimiento que ha durado más de 5 años sin que se haya cumplido la promesa de compraventa que suscribió con ORMECO S.A., máxime cuando es acreedora de un subsidio dada su precaria situación económica”.

Pruebas

19. En desarrollo del trámite de revisión, el Magistrado sustanciador con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello ordenó:

“PRIMERO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a la señora Yamille León Galvis, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia informe al despacho:

- i. (i) ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, cuál es la fuente de sus recursos económicos y de qué manera sufragan los gastos familiares?
- ii. (ii) ¿Tiene personas a cargo? En caso positivo indique ¿quiénes y cuántas?
- iii. (iii) ¿Es propietaria de bienes inmuebles? En caso positivo, ¿cuál es su valor y la renta que puede derivar de ellos?
- iv. (iv) Detalle su situación económica actual.
- v. (v) Actualmente está tramitando algún proceso judicial de naturaleza civil en contra de las entidades demandadas?

vi. (vi) ¿La razón por la que no tramitó la legalización del crédito aprobado con el Fondo Nacional del Ahorro?

vii. (vii) ¿ha podido postularse a otro proyecto de construcción de vivienda?

viii. (viii) ¿Dónde ha residido desde el año 2010 y en qué condiciones?

SEGUNDO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia informe y allegue al despacho:

i. (i) ¿Con que tipo de acciones cuenta para ordenar la devolución de los subsidios de vivienda de interés social, otorgados mediante la Resolución 730 del 22 de julio de 2010?

() El expediente administrativo completo de la señora Yamille León Galvis, respecto de las solicitudes elevadas en contra de ORMECO S.A., las respuestas dadas por ustedes a las mismas y las reuniones que ha tenido con la mencionada sociedad, a fin de solucionar la situación de la señora León Galvis.

TERCERO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a la sociedad Ordoñez Mendieta & Cia S.A. – ORMECO S.A., para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia informe al despacho:

i. (i) La razón por la que no ha devuelto el dinero del subsidio de vivienda otorgado a la señora Yamille León Galvis, pese a los requerimientos de la mencionada accionante y de la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá.

ii. (ii) La razón por cual no se hizo la entrega del apartamento 204 de la Torre 9, del conjunto residencial Mirador del Parque, de acuerdo con el “OTROSI” del contrato de promesa de compraventa firmado el 18 de diciembre de 2015.

CUARTO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia informe al despacho:

i. (i) Si respecto del asunto de la referencia puede hacer uso de sus facultades jurisdiccionales. Para tal efecto, le será remitida una copia de la presente demanda.

QUINTO.- OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia informe al despacho:

i. (i) ¿Con que tipo de acciones cuenta la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá respecto de las empresas constructoras, a fin de recuperar los dineros objeto del subsidio de vivienda de interés social, en caso de que esos dineros no se hubiesen utilizado en la construcción de una vivienda de ese tipo?

ii. (ii) ¿Qué puede hacer la señora Yamille León Galvis, a fin de que le devuelvan el subsidio de vivienda de interés social, que le fue otorgado por la Secretaría Distrital del Hábitat a través de la Resolución No. 730 de 2012 y el cual fue desembolsado a la sociedad ORMECO S.A. sin que a la fecha se hubiese generado la entrega de ningún inmueble, para poder postularse a otro proyecto de vivienda?

iii. (iii) ¿Qué tipo de acciones tiene el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, respecto de las actuaciones desplegadas por la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá frente al caso de la señora Yamille León Galvis contra la sociedad Mendieta & Cia S.A. – ORMECO S.A., debido a la no devolución, por parte de la sociedad mencionada, del dinero otorgado como subsidio de vivienda de interés social a la señora León Galvis?”.

20. En respuesta de las pruebas solicitadas, se obtuvo la siguiente información:

- El 26 de octubre de 2017, la señora María del Rosario Ordoñez Mendieta, actuando en nombre y representación de la firma comercial Ordoñez Mendieta & Compañía S.A., manifestó que la señora León Galvis no cumplió con los requisitos exigidos durante la ejecución del proyecto de vivienda “Mirador del Parque”, pues el Fondo Nacional del Ahorro negó el desembolso del crédito que se necesitaba para cumplir con la financiación del inmueble, de acuerdo a lo pactado en la cláusula 1.3.2., del contrato de promesa de compraventa, dado que la accionante carecía de capacidad de endeudamiento.

En ese orden de ideas, indicó que el 31 de octubre del 2016 consignó en la cuenta de ahorros de la señora León Galvis los dineros que a título de recursos propios había aportado para la entrega del inmueble y que aún se encuentra pendiente el reintegro del subsidio a la Secretaría de Hacienda de Bogotá, dado que estaba a la espera de que la Secretaría del Hábitat autorizara el cruce de cuentas que habilitaría la devolución de los subsidios junto con su correspondiente indexación.

Respecto de la mencionada devolución del dinero a la Secretaría del Hábitat, explicó que en el mes de abril de 2016 realizó un informe final con los funcionarios de la administración de Gustavo Petro en el que solicitó la autorización para cerrar el encargo fiduciario. Sin embargo, destacó que en el mes de junio de 2016, con ocasión del cambio de administración en la Secretaría del Hábitat, no tenían conocimiento de lo actuado hasta ese momento por lo que hasta el 22 de septiembre de la presente anualidad se pudo concluir que “quedaban pendientes cinco reintegros, entre los que se encuentra la aquí accionante; para poder concluir el proceso me solicitaron que enviara una autorización dirigida a la fiduciaria para que estos procedieran a consignar las sumas de dinero a la Secretaría de Hacienda junto con la indexación (...)”.

Conforme con lo anterior, destacó que ORMECO S.A., siempre ha estado pendiente del asunto relativo a la devolución de los subsidios a la Secretaría del Hábitat y que las demoras que se han presentado son consecuencia del cambio de administración en la Alcaldía Mayor de Bogotá.

- El 26 y 27 de octubre de 2017, la Coordinadora del Grupo de Gestión Judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio señaló que la Dirección de Protección al Consumidor de dicha Superintendencia tiene competencia para adelantar investigaciones administrativas de protección al consumidor de carácter general, en donde el objeto primordial es velar por el interés general y no del interés particular y concreto de cada individuo, la cual está a cargo de la justicia civil ordinaria o de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de esa Superintendencia, conforme con lo previsto en la Ley 1480 de 2011. En consecuencia, estimó que “no puede ejercer función administrativa de protección al consumidor, frente al caso concreto, ya que la pretensión de la accionante es de carácter particular y concreto”.

De otro lado, advirtió que en el presente caso cabría la posibilidad de generarse una vulneración a los derechos del consumidor, específicamente el numeral 6 artículo de la Ley 1480 de 2011, relacionado con la entrega efectiva de un bien y el artículo 119 de la misma ley, en cuanto al deber de información. No obstante, destacó que las funciones jurisdiccionales de esa Superintendencia solo se activan cuando los ciudadanos presentan una demanda de acción de protección al consumidor, en vista de que se trata de una justicia rogada y en vista de ello, no puede iniciar ningún trámite de manera oficiosa frente al caso objeto de análisis.

- El 27 de octubre de 2017, la Subsecretaria Jurídica de la Secretaría Distrital del Hábitat informó que se encuentra adelantando los trámites jurídicos y administrativos para poder autorizar el desembolso correspondiente a la devolución del 90% del subsidio girado a ORMECO S.A., junto con el valor del incremento del IPC desde la fecha de su depósito hasta

la de reintegro.

Asimismo, precisó que en el mes de septiembre del 2017 dio respuesta a una petición elevada por la señora León Galvis, mediante la cual se le informó de los trámites adelantados frente a la devolución del subsidio de vivienda y del programa integral de vivienda efectiva, a fin de que al momento en que se efectúe la devolución pueda ser vinculada al mencionado programa.

- El 1 de noviembre de 2017, la señora Yamille León Galvis informó que su núcleo familiar lo componen el señor Luis Darío Ortiz Londoño y sus hijos Jhon Mario Ortiz León y Andrés Fernando Ortiz León, éste último menor de edad. Además, aclaró que sus gastos familiares se sufragan a través de unos “puestos de arepas y turnos en casa de familia”. Igualmente, indicó que no tiene personas a su cargo, ni es propietaria de ningún inmueble, por lo que reside en calidad de arrendataria en el barrio Olaya en la ciudad de Bogotá. De otro lado, aseguró que no tramitó el crédito aprobado ante el Fondo Nacional del Ahorro porque “en ningún momento se hizo escritura de ningún apartamento y el FNA tenía que recibir el certificado de tradición y libertad o promesa de compra del inmueble objeto de la negociación”.

II. CONSIDERACIONES

A. A. COMPETENCIA

21. Esta Corte es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 25 de agosto de 2017, proferido por la Sala de Selección de tutela Número Ocho de esta Corporación, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

22. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución ha previsto que cualquier persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados. La señora Yamille León Galvis como beneficiaria del subsidio de vivienda y titular del derecho fundamental invocado interpuso la solicitud de amparo de la referencia, razón por la cual se encuentra acreditada la legitimidad para promover la misma (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art.10º).

23. Legitimación por pasiva

El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que viole o amenace un derecho fundamental. Bajo el mismo supuesto, el artículo 42 de la mencionada disposición reconoce la procedencia de la solicitud de amparo que se dirija contra las acciones u omisiones de particulares, como las organizaciones privadas siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con la misma (numeral 4) o cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción (numeral 9). A su vez, el artículo 86 superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando: a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público; b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o c) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En el caso concreto, la demanda se dirige contra las sociedades Ordoñez Mendieta & Cia S.A. "ORMECO S.A.", ARA Proyectos y Cia S.A.S., y la Fiduciaria de Occidente, empresas particulares que se encuentran vinculadas contractualmente con la señora León Galvis, con ocasión de la firma del contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble objeto del subsidio de vivienda familiar y frente a las cuales la demandante carece de posibilidades de respuesta efectiva, tal como se evidenció en el recuento de los hechos relevantes en esta sentencia, pues no tiene capacidad de reaccionar frente a la decisión de no reintegrar el dinero desembolsado por la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá a título de subsidio de vivienda, a fin de poder postularse a otro proyecto de vivienda. Por lo anterior, esta Sala evidencia una situación particular de indefensión de la accionante frente a las demandadas, por lo que se encuentra acreditado este requisito de procedencia.

Igualmente, la acción de tutela se interpuso en contra de la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá y dado que se trata de una entidad pública del sector central del Distrito, se cumple con este requisito.

De otro lado, cabe destacar que el Fondo Nacional del Ahorro fue vinculado a la acción de la referencia en calidad de demandado. Así, acorde con la Ley 432 de 1998 es una empresa industrial y comercial del Estado, organizada como establecimiento de crédito de naturaleza especial, frente a la cual la Corte Constitucional ha señalado que tiene legitimación por pasiva, pues "para efectos de la procedencia de la acción de tutela y siempre que de por medio se encuentre la protección de un derecho fundamental, se entiende que la citada entidad tiene la condición de autoridad pública, cuya actuación -como lo ha sostenido reiteradamente la Corte- se debe sujetar a los principios constitucionales de la función administrativa, en particular, a los principios de igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad y buena fe".

24. Inmediatez

Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de los derechos fundamentales.

Se advierte que la señora León Galvis presentó la demanda de tutela el 25 de enero de 2017, es decir, transcurridos tres (3) meses y cuatro (4) días desde que la Secretaría Distrital del Hábitat respondió su petición de información sobre la devolución del subsidio de vivienda otorgado, en el sentido de comunicarle que daría traslado de la misma a la constructora ORMECO S.A.

Cabe destacar que, aun cuando, en principio, podría pensarse que la señora obtuvo respuesta a su solicitud, lo cierto es que a la fecha ninguna de las entidades demandadas le han informado de manera cierta sobre el día en que se procederá a realizar la devolución del subsidio de vivienda que le fue reconocido, así como tampoco sobre el nuevo proyecto de vivienda familiar al cual podrá postularse. Lo anterior, encuentra apoyo en el hecho de que la demandante, pese a la interposición de la presente acción de tutela, ha seguido solicitando a las accionadas, por medio de peticiones, información sobre su situación frente a la no devolución del dinero que le fue entregado a la constructora ORMECO S.A.

En vista de estas circunstancias, se puede concluir que la violación continúa y es actual. Por ende, esta Sala de Revisión considera que la tutela cumple con el requisito de inmediatez.

25. Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

En el caso bajo estudio, la accionante alega que la vulneración de su derecho a la vivienda digna se genera con ocasión de la no devolución, por parte de ORMECO S.A., a la Secretaría Distrital del Hábitat, de los recursos correspondientes al subsidio de vivienda del que es beneficiaria, junto con sus intereses y la indexación a que hubiere lugar, debido a la retención que de esos dineros realizó la constructora, durante cinco (5) años. Al respecto, esta Sala de Revisión considera que contrario a lo decidido por los jueces de instancia, el caso objeto de análisis no persigue la solución de una controversia de tipo contractual ante el presunto incumplimiento de la promesa de compraventa suscrita entre ORMECO S.A., y la señora Yamille León Galvis, tema que debería ventilarse en la jurisdicción civil o ante la Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus facultades jurisdiccionales, sino que pretende la devolución de los dineros que corresponden a un subsidio asignado por el Estado y del que es beneficiaria la accionante, con el fin de que pueda realizar la mencionada postulación y acceder a una solución definitiva de vivienda.

Cabe destacar que frente a tal solicitud no existe un medio judicial eficaz que le permita a la señora León Galvis interferir de manera directa en la restitución de aquel dinero, toda vez que se trata de recursos estatales cuya ejecución efectiva, según las reglas aplicables al asunto, se encuentra regulada en el artículo 63 del Decreto 2620 de 2000 y no contempla la participación de los beneficiarios del subsidio. En consecuencia, la accionante carece de un mecanismo claro y efectivo que le otorgue una respuesta, en cuanto al conflicto que se plantea, de cara a obtener la protección de su derecho a acceder a una vivienda digna.

Igualmente, de acudir a la regulación actual sobre el subsidio de vivienda familiar la accionante se enfrentaría al mismo obstáculo, pues acorde con lo previsto en el artículo 2.1.1.1.5.1.2. del Decreto 1077 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio” los trámites que aluden a la devolución y ejecución eficaz de los dineros del subsidio dependen del diálogo entre la entidad otorgante del subsidio y el oferente.

Así las cosas, esta Sala considera procedente el estudio de la acción de tutela de la referencia.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

26. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si las sociedades Ordoñez Mendieta & Cia S.A. “ORMECO S.A.”, ARA Proyectos y Cia S.A.S., la Fiduciaria de Occidente y la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá vulneraron el derecho fundamental a la vivienda digna de la señora Yamille León Galvis, al no restituir los dineros del subsidio de vivienda familiar, del cual es beneficiaria la accionante, pues ello le impidió postularse a otro proyecto de vivienda. Asimismo, la Sala debe analizar si las respuestas otorgadas tanto por la administración como por la constructora vulneraron el derecho de petición de la accionante, en materia de subsidio de vivienda.

27. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala (i) reiterará la jurisprudencia sobre el derecho a la vivienda digna; (ii) analizará el régimen legal del subsidio distrital de vivienda familiar en la ciudad de Bogotá; y (iii) resolverá el caso concreto sometido a estudio.

D. DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

28. El artículo 51 Constitucional dispone que “todos los Colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, (...)”.

29. Sobre el particular, esta Corte “ha definido el derecho a la vivienda digna, como aquel dirigido a satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de vivienda, sea propio o ajeno, que cuente con condiciones suficientes para que quienes allí habiten puedan realizar de manera digna su proyecto de vida”.

30. La Corte Constitucional también ha precisado que “con la implementación de proyectos y programas dirigidos a la adquisición de vivienda propia, como por ejemplo, los planes de subsidios de vivienda para personas de escasos recursos, se supera la indeterminación del derecho a la vivienda digna (...) y se delimitan las prestaciones en cabeza de las entidades públicas encargadas de desarrollar este tipo de políticas, generando de esta manera un derecho subjetivo”. Además ha destacado que las entidades encargadas de materializar el derecho a la vivienda digna deben ajustar su comportamiento al principio de confianza legítima, a fin de no “contravenir sus actuaciones precedentes y (...) defraudar las expectativas que generan en los demás”. Igualmente, las autoridades y los particulares están llamados a garantizar, en materia de ejecución de proyectos dirigidos a promover el acceso a la vivienda (i) coherencia en sus actuaciones, (ii) el respeto por los compromisos adquiridos y (iii) estabilidad y durabilidad de las situaciones de forma que sea posible el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico. Ello implica que “el principio de confianza legítima solo opera ante comportamientos justificados, razonables y genuinos, donde el particular tenga una expectativa justificada de que una situación de hecho o una regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente; y no cubre aquellas circunstancias en las cuales la Administración ha establecido con anterioridad que puede modificar la situación individual en cualquier tiempo [o] están precedidas de un término de transición donde se brinde a los particulares el tiempo y los medios necesarios para que se ajusten a la nueva situación jurídica”.

31. Sobre el particular, la sentencia T-526 de 2016 resolvió un acumulado en el que dos beneficiarias de un subsidio de vivienda familiar solicitaban la restitución de “los subsidios familiares otorgados para el proyecto Villa Melisa y así poder acceder a sus viviendas” al considerar que no tenían por qué asumir los problemas administrativos y el trámite que implicaba la movilización de los mismos, pues a la Gobernación de Córdoba le fue imposible continuar con el proyecto de solución de vivienda y debido a ello, sus subsidios expiraron “lo que impedía que se les pudiera hacer entrega de una vivienda en el proyecto”. En esa oportunidad, la Corte destacó que “[l]os subsidios de vivienda familiar son un mecanismo estatal válido para desarrollar progresivamente el derecho a la vivienda digna consagrado en la Constitución, especialmente cuando se trata de personas de bajos recursos” y en vista de ello, afirmó la violación del derecho a la vivienda digna de las accionantes, al haberles trasladado a las beneficiarios la carga económica y temporal de las fallas administrativas internas del proceso, particularmente las relacionadas con el incumplimiento en la ejecución del proyecto de vivienda. Al respecto se indicó:

“El sistemático incumplimiento por parte de la Unión Temporal constituida para ejecutar el proyecto Villa Melisa y los que a su vez se han generado por los inconvenientes relatados por la administración departamental, ha provocado que la vivienda de los beneficiarios no se haya construido, lo que a juicio de la Sala es el ejemplo más claro del traslado de las cargas administrativas de esta clase de procesos a los beneficiarios de los auxilios económicos.

En efecto, la tardía ejecución del proyecto de vivienda y, por ende, la demora en la entrega de los inmuebles, es una situación ajena a la voluntad de las peticionarias y de sus grupos familiares, pero paradójicamente han sido quienes han debido soportarla no solo en términos temporales sino también económicos, viendo trasgredido el componente de asequibilidad”.

32. También la jurisprudencia constitucional ha cuestionado la actuación de las entidades

encargadas del Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social y los particulares que se comprometen a ejecutar los dineros públicos provenientes de tal programa, cuando se abstienen de dar una respuesta clara, de fondo y precisa, dentro del ámbito de sus competencias, a las peticiones realizadas por los beneficiarios de los subsidios de vivienda a fin de conocer la información que les permita materializar la ayuda económica reconocida, en una solución de vivienda. Lo anterior, por cuanto en estos casos el derecho fundamental de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad del derecho a la vivienda digna.

33. En este orden de ideas, el goce de este derecho exige del Estado la adopción de medidas, en función de las posibilidades fácticas y jurídicas, tendientes a asegurar que ciertos grupos poblacionales de la sociedad, los menos favorecidos, tengan la posibilidad de acceder a un lugar de residencia. Ello se materializa, de manera progresiva, a través de los subsidios familiares de vivienda, condicionados a la apropiación de recursos humanos y económicos suficientes para atender a la población vulnerable. En este contexto, se encuentra proscrito que las entidades encargadas de desarrollar la política pública de vivienda trasladen cargas desproporcionadas derivadas de sus propias fallas administrativas del proceso a los particulares destinatarios del subsidio, toda vez que ello implica la vulneración de su derecho a la vivienda digna.

E. SUBSIDIO DISTRITAL DE VIVIENDA FAMILIAR. RÉGIMEN LEGAL

33. El artículo 6 de la Ley 3 de 1991, modificado por el artículo 28 de la Ley 1469 de 2011, establece que el subsidio de vivienda familiar es un aporte estatal en dinero o en especie, otorgado por una sola vez al beneficiario con el objeto de facilitar el acceso a una solución de vivienda de interés social o interés prioritario, sin cargo de restitución y siempre que el beneficiario cumpla con las condiciones que establece esa ley para su otorgamiento.

34. Posteriormente, la Ley 60 de 1993 facultó a los municipios para otorgar, de manera complementaria lo previsto en la Ley 3 de 1991, es decir, el subsidio de vivienda para vivienda de interés social. Dicha facultad se amplió a los distritos, a través de los artículos 75 y 76 de la Ley 715 de 2001.

35. Conforme con lo anterior, el Alcalde Mayor de Bogotá emitió el Decreto 121 de 2008 “Por medio del cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat”, a través del cual se radicó en cabeza de la Secretaría Distrital del Hábitat la reglamentación y el esquema operativo para otorgar el subsidio distrital de vivienda. En virtud de ello, fueron expedidos el Decreto 063 de 2009 que reglamentó el otorgamiento del subsidio distrital de vivienda y la Resolución 078 de 2009 contentiva del Reglamento Operativo para el otorgamiento de Subsidios de Vivienda en el Distrito Capital.

El artículo 6 del Decreto 063 de 2009 establece que la Secretaría Distrital del Hábitat es la encargada de administrar los recursos del subsidio y fijar la política aplicable a los mecanismos de desembolso, giros y restituciones de los mismos, mientras que el Reglamento Operativo para el otorgamiento de Subsidios de Vivienda en el Distrito Capital en su artículo 45, modificado por el artículo 13 de la Resolución 189 de 2009, dispone la forma como opera la restitución de tal subsidio, la cual en todo caso debe ser definida por la Secretaría Distrital del Hábitat pues es la encargada de establecer el plan financiero de restitución y los mecanismos a aplicar según el plan de vivienda y la modalidad de subsidio que se restituye.

36. La Resolución 078 de 2009 reguló de manera detallada el procedimiento para la adquisición de vivienda a través del subsidio y la restitución del mismo, tanto por parte del oferente como del hogar beneficiario. Dicha resolución fue derogada por la Resolución 289 de 2009 y, en la actualidad, rige la materia la Resolución 844 de 2014.

Respecto de la adquisición de vivienda con aportes del subsidio, el artículo 6 de la citada

resolución dispone que se compone de los aportes provenientes del subsidio distrital de vivienda junto con los aportes del hogar beneficiario, los cuales pueden ser ahorro, crédito, aportes solidarios, entre otros. A su vez, el artículo 7 y siguientes de la misma resolución, establecen que el proceso de otorgamiento del subsidio lo componen las etapas de (i) inscripción, (ii) postulación, (iii) calificación, (iv) asignación y (v) desembolso. A ésta última fase solo se llega, una vez se verifique el cumplimiento de los requisitos previstos para ello, dentro de los que se encuentra la entrega de la carta de aprobación del crédito, el monto y su vigencia.

En lo que atañe a la obligación de devolución del subsidio distrital de vivienda, ella (i) recae en el oferente a través del encargo fiduciario contratado, según el literal i del artículo 49 de la Resolución 844 de 2014, cuando transcurridos noventa (90) días de haberse transferido el dinero del subsidio al encargo fiduciario no se hubiere iniciado el proyecto y por tanto ese dinero deberá ser devuelto al Distrito, por solicitud expresa de la Secretaría del Hábitat. Asimismo (ii) se encuentra obligado el hogar beneficiario a restituirlo cuando: a) conforme con el artículo 54, se hubiese enajenado el inmueble adquirido con el dinero del subsidio, sin haber tramitado primero un permiso para ello o b) en los términos del artículo 58, de haberse adquirido el subsidio distrital de vivienda sin el lleno de los requisitos, omitiendo información relevante, existiendo simultánea duplicidad de postulaciones para el subsidio, transacciones fraudulentas, incumplimiento en la obligación de habitar la vivienda o permitiendo el arrendamiento antes de cumplir el término de diez (10) años desde que fue adquirido el inmueble, entre otras causales.

37. En suma y de acuerdo con la reglamentación expuesta, el subsidio distrital de vivienda es un aporte de la administración pública, complementario al aporte estatal de subsidio de vivienda, para los hogares con menos ingresos en el Distrito Capital, a fin de que puedan (i) adquirir vivienda nueva o usada, (ii) mejorar la vivienda propia o (iii) construir en terreno del beneficiario. Dicho subsidio es administrado y regulado por la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá. Según la regulación Distrital la restitución del mencionado subsidio se encuentra a cargo a) del oferente que hubiese contratado encargo fiduciario, cuando transcurridos

noventa (90) días de haberse transferido el dinero del subsidio al encargo fiduciario no se hubiere dado inicio el proyecto de solución de vivienda o b) del hogar beneficiario de comprobarse irregularidades con posterioridad a su otorgamiento.

F. SOLUCIÓN DEL CASO

38. En el caso estudiado por la Sala en esta oportunidad, se debe determinar si las sociedades Ordoñez Mendieta & Cia S.A. "ORMECO S.A.", ARA Proyectos y Cia S.A.S., la Fiduciaria de Occidente y la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá vulneraron el derecho fundamental a la vivienda de la señora Yamille León Galvis, dado que ha pasado un tiempo considerable sin que se hubiese generado la restitución de los dineros del subsidio distrital de vivienda familiar, del cual es beneficiaria la accionante, lo cual le ha impedido postularse a otro proyecto de vivienda. Asimismo, la Sala debe estudiar si las respuestas otorgadas tanto por la administración como por la constructora, vulneraron el derecho de petición de la demandante, en materia de subsidio de vivienda, respecto de la restitución de los dineros del subsidio distrital del cual es beneficiaria.

39. Preliminarmente, estima la Corte necesario referirse a la vigencia de las disposiciones normativas distritales antes resumidas respecto del subsidio asignado a la señora Yamille León Galvis. En esa dirección cabe indicar que pese a que el Decreto 063 de 2009 fue derogado por el Decreto 539 de 2012, -expedido el 23 de noviembre de 2012- el artículo 12 de este último previó un régimen de transición para los subsidios de vivienda tramitados antes de su entrada en vigencia, en los siguientes términos:

"Los hogares que a la fecha de expedición del presente Decreto hubieren presentado opción o promesa de compraventa en un proyecto de vivienda nueva y los que hayan radicado documentos de oferta de vivienda usada, sujetos a la viabilidad técnica y jurídica por parte de la Secretaria Distrital del Hábitat, con anterioridad a la expedición de este acto

administrativo se registrarán por lo establecido en el Decreto 063 de 2009 siempre y cuando alleguen dentro del mes siguiente a la expedición de este Decreto los documentos que soporten su situación o suscriban una escritura pública de compraventa”.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala de Revisión, se advierte que el contrato de promesa de compraventa celebrado entre la señora León Galvis y la representante legal de ORMECO S.A. fue suscrito el 21 de octubre del 2011, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 539 de 2012. Dicha secretaría tenía en su posesión tal documento desde antes de la entrada en vigencia del mencionado decreto, comoquiera que debía entregar el giro anticipado de los recursos del subsidio, según lo acordado en el “OTROSI” del contrato de promesa de compraventa firmado el 24 de abril de 2012, a más tardar el 24 de mayo de ese año. Tal situación fue además corroborada por la Secretaría Distrital del Hábitat en la contestación de la demanda de tutela cuando indicó que “el subsidio fue asignado y desembolsado en la modalidad de vivienda nueva con destino a la construcción conforme a la Resolución No. 078 del 10 de marzo de 2009 ... modificada por la Resolución No. 289 de 2009, reglamento que en su artículo 7 estableció el procedimiento por medio del cual se realizaría la entrega del Subsidio de Vivienda en Especie, procedimiento que se llevó a cabo hasta su culminación el cual constaba de las siguientes etapas: inscripción, postulación, calificación, asignación y por último el desembolso, esta última etapa permitió el desembolso realizado a la constructora ORMECO S.A. bajo la modalidad de giro anticipado”.

Así las cosas, esta Sala de Revisión constata que aun cuando no hay lugar al régimen de transición, no existe duda que la normativa distrital aplicable en materia de subsidio de vivienda, en el caso de la señora Yamille León Galvis, es el previsto en el Decreto 063 de 2009, el cual dio lugar a la Resolución 078 de 2009 y a su modificación en la Resolución No. 289 de 2009, pues (i) el contrato de promesa suscrito entre la accionante y la constructora se firmó previo a la entrada en vigencia del Decreto 539 de 2012 y (ii) el dinero del subsidio de vivienda familiar también fue girado antes del 23 de noviembre de 2012.

40. Conforme con los elementos probatorios aportados por las partes, la Sala colige, de manera preliminar, que contrario a lo sostenido por la accionante, las entidades demandadas no han postergado durante cinco años la restitución del subsidio distrital de vivienda que le fue reconocido y transferido en el año 2012, el 90%, al encargo fiduciario contratado por ORMECO S.A., pues solo hasta el momento en que la mencionada constructora decidió la “cancelación de cualquier negociación” respecto de la señora León Galvis -18 de agosto de 2016- ésta última elevó varias peticiones a la Secretaría Distrital del Hábitat -a partir del mes de octubre de 2016- para solicitar la restitución del dinero del subsidio de vivienda.

Lo anterior se explica en razón a que antes de la mencionada “cancelación del contrato”, la señora León Galvis tenía la expectativa de adquirir la propiedad del bien inmueble. Una vez le fueron devueltos los ahorros aportados como parte de pago, la accionante inició las solicitudes de restitución del subsidio distrital de vivienda.

41. La reglamentación distrital del subsidio de vivienda aplicable al caso de la señora Yamille León Galvis -artículo 6 del Decreto Distrital 063 de 2009- determina que la Secretaría Distrital del Hábitat es la única encargada de tramitar la restitución del mismo y, por ello, el Reglamento Operativo del subsidio distrital de vivienda – Resolución 844 de 2014- no prevé la posibilidad de que el hogar beneficiario emprenda tal gestión cuando no se ha ejecutado el contrato de compraventa. Además, es de resaltar, que esos dineros son de origen público y por ende, al no cumplir su finalidad deben, en principio, retornar a la entidad pública correspondiente.

En este orden de ideas, la Sala advierte que adelantar las gestiones para obtener la restitución del subsidio de vivienda familiar, cuando dicho dinero no cumple con su finalidad, constituye una obligación a cargo de la Secretaría Distrital del Hábitat, dado que es la entidad encargada de velar por la correcta ejecución del patrimonio público puesto a su disposición para desarrollar la política pública de vivienda.

42. El mencionado Reglamento Operativo, en su artículo 49, prevé el trámite de restitución en caso de haberse transferido el dinero proveniente del subsidio distrital al encargo fiduciario contratado por el oferente, solo cuando este último no hubiese iniciado el proyecto de solución de vivienda. Dicho trámite consiste en una solicitud expresa de la Secretaría Distrital del Hábitat dentro de los noventa (90) días siguientes al traslado de los fondos. A pesar de que la disposición normativa no contempla otras hipótesis de restitución -como la que se presenta en el caso que se discute en esta ocasión- la Sala Tercera de Revisión considera que sí existe una obligación de la Secretaría Distrital del Hábitat de recuperar el dinero transferido al encargo fiduciario contratado por ORMECO S.A., toda vez que el subsidio otorgado a la señora Yamille León Díaz no cumplió su finalidad, es decir, no se materializó en una solución de vivienda para la accionante.

Así las cosas, al existir una única norma sobre el procedimiento a seguir para la restitución del subsidio distrital de vivienda transferido al encargo fiduciario contratado por el oferente - ORMECO S.A. -, la Secretaría Distrital del Hábitat debió observar esa regla y aplicarla en el caso de la señora Yamille León Galvis, en lugar de permitir que el trámite de restitución se difiriera en el tiempo, impidiendo a la accionante usar el subsidio en otro proyecto de vivienda. En consecuencia, esta Sala considera que aun cuando la Secretaría Distrital del Hábitat ha realizado algunas actividades tendientes a la recuperación del dinero correspondiente al subsidio del que es beneficiaria la accionante (ver hecho No. 9) las mismas no son suficientes, toda vez que se le ha impuesto una carga administrativa desproporcionada, considerando la espera que ha debido soportar por más de un año, para que la Secretaría Distrital del Hábitat y la constructora ORMECO S.A. acuerden la forma de devolución del dinero correspondiente al mencionado subsidio. Ello evidencia que la Secretaria Distrital no ajustó su comportamiento a las reglas que regían la destinación del subsidio distrital de vivienda familiar.

Conforme con lo anterior, la Sala tutelaré el derecho fundamental a la vivienda digna de la accionante -en los términos aquí delimitados- y (i) ordenará a la Secretaría Distrital del

Hábitat, a la constructora ORMECO S.A. y a la Fiduciaria de Occidente, que en el término improrrogable de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, realicen de manera conjunta los trámites requeridos para que se restituya de forma definitiva el subsidio distrital de vivienda del cual es beneficiaria la señora Yamille León Galvis.

43. De otro lado, es preciso aclarar que ORMECO S.A. no podía consignar los dineros correspondientes al subsidio a la cuenta bancaria de la señora Yamille León Galvis, sino que debía reintegrarlos a la Secretaría Distrital del Hábitat, como ha intentado proceder según consta en el acta de reunión suscrita con los delegados de la Subsecretaría de Gestión Financiera de la Secretaría del Hábitat (27 de abril de 2016) y en la petición radicada ante la Secretaría Distrital del Hábitat (22 de mayo de 2017) en la que señaló que solicitaba “que se autorice el desembolso... de los dineros que están consignados en la Fiduciaria de Occidente en el encargo fiduciario del proyecto Mirador del Parque que corresponden a 5 SDVE que se encuentran pendientes de reintegro”. En efecto, frente a la solicitud de la señora León Galvis la constructora solo estaba habilitada para devolver el dinero que había sido entregado por la accionante a título de ahorros, tal y como ello ocurrió.

Sin embargo, lo anterior no justifica que ORMECO S.A. hubiese guardado silencio ante el traslado realizado por la Secretaría Distrital del Hábitat, de la petición elevada por la accionante atinente a la restitución del subsidio distrital de vivienda, pues en vista de que la constructora recibió dineros públicos y dado que la señora León Galvis pretendía acceder a una solución de vivienda, conforme con el artículo 32 de la Ley 1755 de 2015 la constructora se encontraba obligada a emitir una respuesta en la que, por lo menos, le informara a la demandante los trámites que estaban siendo adelantados para proceder a la devolución de esos recursos a la Secretaría Distrital del Hábitat. Ello por cuanto, en este caso, de haberse dado una respuesta oportuna, la señora León Galvis hubiese podido solicitar a la Secretaría Distrital del Hábitat que efectivamente adelantara las actuaciones requeridas para el desembolso del subsidio del que es beneficiaria en un nuevo proyecto de vivienda.

Por consiguiente, la Sala de Revisión Tercera considera que ORMECO S.A. también vulneró el derecho fundamental de petición de la señora Yamille León Galvis, pues su falta de respuesta a la solicitud que le fue trasladada, impidió que pudiese pedir a la Secretaría Distrital del Hábitat una solución respecto de la vulneración de su derecho a la vivienda digna. No obstante, considerando la orden que se impartirá en esta providencia y el hecho de que la Secretaría Distrital del Hábitat le precisó a la demandante varios aspectos relativos a la restitución del subsidio -como se pasará a analizar a continuación- esta Sala estima inocuo impartir órdenes a la mencionada constructora. En todo caso, a juicio de la Sala, es necesario prevenir a tal sociedad para que en el futuro se abstenga de proceder como lo hizo.

44. La Sala ha constatado que la Secretaría Distrital del Hábitat el día 26 de septiembre de 2017 informó a la demandante (i) los trámites que actualmente se encuentra realizando con la constructora ORMECO S.A., a fin de que restituya a dicha Secretaría el subsidio distrital de vivienda otorgado a la señora Yamille León Galvis junto con la actualización correspondiente y (ii) su futura vinculación a un programa integral de vivienda. Le indico que “actualmente la Secretaría Distrital del Hábitat se encuentra adelantando las gestiones administrativas, tendientes a que la sociedad constructora Ormeco S.A. haga la devolución de los recursos girados por concepto de subsidio de vivienda asignado por esta Secretaría”, de manera que “una vez se materialice dicha devolución usted debe acercarse a la Secretaría Distrital del Hábitat a actualizar sus datos, para ser vinculada al programa integral de vivienda efectiva - PIVE” .

Sin embargo, lo anterior no satisface la garantía del derecho de petición en materia de subsidio de vivienda, comoquiera que la Secretaría Distrital del Hábitat no le indicó a la demandante en qué fecha, por lo menos aproximada, se finalizará el proceso de restitución, ni el procedimiento específico que deberá adelantar la señora León Galvis para acceder a una solución de vivienda real.

En consecuencia, para esta Sala de Revisión la Secretaría Distrital del Hábitat también

vulneró el derecho fundamental de petición de la señora Yamille León Galvis, no solo porque en un primer momento se abstuvo de dar una respuesta de fondo a las peticiones presentadas por la actora, pues las trasladaba a la constructora para que ésta las respondiera -pese a que el trámite de restitución del subsidio de vivienda distrital se encuentra a cargo de tal entidad-, sino que al resolver sobre la solicitud de devolución, omitió darle información a la señora Yamille León Galvis respecto de la materialización del subsidio de vivienda del cual es beneficiaria, a fin de que pudiera conocer (i) una fecha aproximada en que culminaría el proceso de restitución del subsidio con ORMECO S.A. así como (ii) el procedimiento específico que seguiría para poder postularse en otro proyecto de vivienda y en esa medida, acceder a una solución de vivienda real, de manera definitiva .

En este orden de ideas, se amparará el derecho de petición de la señora León Galvis, razón por la cual se ordenará a la Secretaría Distrital del Hábitat para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, emita una respuesta -notificando a la accionante- en la que indique de manera precisa (i) la fecha aproximada en la que culminará el trámite de restitución del subsidio distrital de vivienda del cual es beneficiaria y que no podrá exceder el término máximo de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia; y (ii) el procedimiento que deberá adelantar la señora León Galvis para acceder al programa de integral de vivienda efectiva - PIVE.

45. Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión examinar el caso de una señora que resultó beneficiaria en el año 2010 del subsidio distrital de vivienda, a cargo de la Secretaría Distrital del Hábitat y en razón a ello, en el año 2011 firmó contrato de promesa de compraventa con la constructora ORMECO S.A., para adquirir un inmueble en el proyecto “Mirador del Parque”, frente al cual la Secretaría Distrital del Hábitat transfirió el 90% del valor del mencionado subsidio. No obstante lo anterior, dado que el contrato de promesa de compraventa no se ejecutó, la accionante solicitó la restitución del subsidio distrital de vivienda a efectos de poder postularse a otro proyecto de vivienda.

Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

a. a) Procede la acción de tutela cuando no se advierta la existencia de un mecanismo judicial eficaz que le permita al hogar beneficiario del subsidio distrital de vivienda familiar exigir una actuación oportuna por parte de las entidades distritales que lo otorgan y a los particulares que lo administran, a fin de que los recursos del subsidio cumplan con su destinación, es decir, adquirir una solución de vivienda.

b) Las entidades encargadas de materializar el derecho a la vivienda digna deben ajustar su comportamiento al principio de confianza legítima, a fin de no “contravenir sus actuaciones precedentes y (...) defraudar las expectativas que generan en los demás”. A su vez, las autoridades y los particulares están llamados a garantizar, en materia de ejecución de proyectos dirigidos a promover el acceso a la vivienda (i) coherencia en sus actuaciones, (ii) el respeto por los compromisos adquiridos y (iii) estabilidad y durabilidad de las situaciones de forma que sea posible el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico. Las actuaciones de la administración en esta materia se rigen por el principio de confianza legítima y, en esa dirección, no pueden contravenir sus actuaciones precedentes y defraudar las expectativas que generan en los demás -en este caso los beneficiarios de las medidas- sobre la aplicación del régimen legal previsto para la materialización de la solución de vivienda.

No obstante que las obligaciones que se derivan de este derecho son de cumplimiento progresivo dado que se encuentran condicionadas a la apropiación de recursos humanos y económicos suficientes para atender a la población vulnerable, ante el incumplimiento injustificado de sus deberes, las entidades encargadas de desarrollar la política pública de vivienda no pueden trasladar cargas desproporcionadas a los particulares destinatarios del

subsidio toda vez que ello conlleva a la vulneración de su derecho a la vivienda digna.

c) Igualmente, se vulnera el derecho fundamental de petición cuando las entidades encargadas de asignar y administrar subsidios estatales en programas de vivienda y los particulares que se comprometen a ejecutar los dineros públicos provenientes de tales programas, se abstienen de dar una respuesta clara, de fondo y precisa, dentro del ámbito de sus competencias, a las peticiones realizadas por los beneficiarios de los subsidios de vivienda, y ellas tienen por objeto conocer la información que les permita materializar el apoyo económico reconocida, en una solución de vivienda. Lo anterior, por cuanto en estos casos el derecho fundamental de petición se constituye en un medio para asegurar la efectividad del derecho a la vivienda digna.

d) La restitución del subsidio distrital de vivienda familiar, cuando dicho dinero no cumple con su finalidad, se convierte en una obligación a cargo de la Secretaría Distrital del Hábitat, pues es la entidad encargada de velar por la correcta ejecución del patrimonio público puesto a su disposición para desarrollar la política pública de vivienda. Por tanto, al existir una única norma sobre el procedimiento a seguir para la restitución del subsidio distrital de vivienda transferido al encargo fiduciario contratado por el oferente de la solución de vivienda (artículo 49 del reglamento Operativo), la Secretaría Distrital del Hábitat ha debido observarla (solicitud expresa dentro de los noventa días siguientes en que fue informada sobre la cancelación de la negociación entre el oferente y la beneficiaria del subsidio) y aplicarla al caso de la señora Yamille León Galvis, en lugar permitir que el trámite de restitución se difiriera en el tiempo, impidiendo a la accionante hacer uso su subsidio en otro proyecto de vivienda.

III. III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la

República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 19 de mayo de 2017 por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó la decisión de primera instancia proferida el 16 de mayo de 2017, por el Juzgado Sesenta y Dos Civil Municipal de Bogotá que declaró improcedente la acción de la referencia y en su lugar DECLARAR la vulneración de los derechos fundamentales a la vivienda digna y de petición de la señora Yamille León Galvis.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital del Hábitat que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, emita una respuesta -notificando a la accionante- en la que indique de manera precisa (i) la fecha aproximada en la que culminará el trámite de restitución del subsidio distrital de vivienda del cual es beneficiaria, que no podrá exceder el término de dos meses contados a partir de la notificación de esta sentencia; y (ii) el procedimiento que deberá adelantar la señora León Galvis para acceder al programa integral de vivienda efectiva – PIVE.

CUARTO.-PREVENIR a ORMECO S.A., para que el futuro de respuesta oportuna a las peticiones que le sean presentadas o trasladadas con ocasión del desarrollo de programas estatales de vivienda.

QUINTO.-Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-709/17

El fallo debió contemplar órdenes contundentes de protección del patrimonio público. En efecto, quedó demostrado que los particulares no ejecutaron ni devolvieron los recursos del subsidio de vivienda. De igual forma, la Secretaría de Hábitat no adelantó las gestiones para la recuperación de los dineros desembolsados a la constructora. Las omisiones descritas sobre recursos escasos pudieron haber generado daño al erario y comprometer el derecho a la vivienda digna y la atención de necesidad básicas insatisfechas de la accionante y de otras personas que pertenecen a grupos sociales vulnerables. Esta situación justificaba la compulsa de copias a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la Nación, para que, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, investigaran la administración de estos recursos por parte de las

empresas privadas y la entidad pública accionadas.

DEFENSA DEL ERARIO COMO PRINCIPIO QUE ORIENTA LA ADMINISTRACION PUBLICA-
Protección constitucional (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente T-6.229.567

Demandante: Yamille León Galvis.

Demandado: Ordoñez Mendieta y CIA S.A.-ORMECO S.A.- y otros.

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a salvar parcialmente mi voto a la decisión adoptada por la Sala Tercera de Revisión en sesión del 5 de diciembre de 2017, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia T-709 de 2017, de la misma fecha.

La Corte estudió la acción de tutela presentada por Yamille León Galvis contra ORMECO S.A., ARA proyectos y Cía. S.A.S, la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá y la Fiduciaria de

Occidente. El amparo buscaba obtener la protección del derecho a la vivienda digna. Esta garantía presuntamente fue desconocida porque el constructor incumplió la promesa de compraventa y no entregó el apartamento convenido. La peticionaria refirió que desde el año 2011 la Secretaría del Hábitat de Bogotá giró al encargo fiduciario, que financiaba el proyecto “Mirador del Parque”, el 90% de los recursos correspondientes al subsidio distrital, incluido el de la actora, reconocido desde el 2010. Con fundamento en lo anterior, la accionante solicitó al juez de tutela ordenar que el constructor y la fiduciaria devolvieran los recursos a la entidad pública del Distrito junto con intereses e indexación. Adicionalmente, entregar el dinero que le corresponde como subsidio y la inclusión de forma prioritaria en un nuevo plan de solución de vivienda.

La providencia en la que salvo parcialmente mi voto resolvió revocar el fallo de segunda instancia y declarar la vulneración de los derechos fundamentales a la vivienda digna y de petición a la peticionaria. Adicionalmente, ordenó a la Secretaría Distrital, a la constructora y a la fiduciaria que en el término improrrogable de (2) meses, realice de manera conjunta los trámites para la restitución del subsidio distrital del cual es beneficiaria la accionante. También ordenó a la entidad pública que informara a la solicitante i) la fecha aproximada de la restitución del subsidio; y, ii) el procedimiento para que acceda al programa integral de vivienda efectiva-PIVE. Finalmente, previno a ORMECO S.A. para que en el futuro responda de manera oportuna las peticiones presentadas por los ciudadanos en desarrollo de programas estatales de vivienda. El fallo consideró que la Secretaría Distrital vulneró el derecho a la vivienda digna porque tenía la obligación de recuperar el dinero de los subsidios transferido al encargo fiduciario contratado por el constructor. Esta actuación se sustentaba en que la subvención otorgada a la señora Yamille León Díaz no cumplió con su finalidad ya que no materializó una solución habitacional. De otra parte, la Sala encontró que el particular desconoció el derecho fundamental de petición porque no respondió de fondo las solicitudes presentadas por la accionante y omitió informarle sobre la ejecución de la ayuda financiera.

En esta oportunidad acompañé la decisión de amparar el derecho fundamental invocado por la peticionaria y las órdenes de amparo proferidas. También compartí en líneas generales las

razones que sustentan la sentencia. No obstante, considero que el fallo debió contemplar una medida de protección del patrimonio público, particularmente, compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la Nación para que, dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, investigaran la gestión pública y sus efectos en materia de daño al erario posiblemente causado por los particulares y los funcionarios que administraron los recursos de las subvenciones destinadas al proyecto “Mirador del Parque”. Paso a exponer mis argumentos:

La defensa del erario como principio que orienta la administración pública

1. 1. Mediante Resolución 730 del 22 de junio de 2010, la Secretaría de Hábitat de Bogotá le otorgó a la demandante un subsidio de vivienda por valor de \$11.845.000. La empresa Ordoñez Mendieta & Compañía era la constructora del proyecto “Mirador del Parque” que recibía recursos públicos y al cual estaba vinculada la solicitante para acceder a una solución de vivienda. Esa sociedad indicó que tuvo dificultades para materializar la subvención de la peticionaria y su devolución a la entidad Distrital. Expresó que el caso de la accionante no era el único, pues en total tenía 5 reintegros pendientes y la demora para el reembolso se debía al cambio de administración en la Alcaldía Mayor de Bogotá.

2. Este Tribunal ha establecido que la Carta de 1991 consagró los principios que guían la función administrativa, conforme al artículo 209 superior. Está regido por la prevalencia del interés general que orienta el cumplimiento de las actividades del Estado, particularmente para que sean desempeñadas bajo criterios de pulcritud, probidad, honestidad y por la defensa del erario, el interés colectivo y el ordenamiento jurídico. La Sentencia C-288 de 2014 expresó que el principio de moralidad implica la garantía de transparencia y publicidad en la toma de decisiones sobre recursos escasos que afectan derechos e intereses individuales y colectivos. En otras palabras, dicho postulado presupone la garantía de transparencia de la gestión de los intereses públicos encomendados. El servicio público prestado por servidores y en el que también intervienen particulares, incluye la protección

del patrimonio del Estado. La adecuada gestión de recursos escasos garantiza la protección de derechos fundamentales mediante la formulación de planes y políticas públicas que permiten la atención de necesidades básicas insatisfechas como la vivienda. Por tal razón, la materialización de los fines del Estado debe hacerse con estricta observancia del artículo 209 superior. La Sentencia C-046 de 1994 expresó:

“El erario no puede ser fuente de enriquecimiento y no es posible que a partir de la deshonestidad, la corrupción y el fraude se generen derechos o expectativas que el ordenamiento y la sociedad tengan que irremediablemente tolerar. (...) La gestión fiscal que cumplen los funcionarios del erario, comprendida en la órbita de la función administrativa, debe desarrollarse con fundamento en el principio de la moralidad que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. La sociedad, a través de los órganos de control fiscal, tiene derecho legítimo a comprobar, en cualquier momento, la conducta de sus agentes.” (Énfasis agregado)

La protección del patrimonio público es un criterio orientador para el ejercicio de la función jurisdiccional que ejercen los jueces de tutela. Este Tribunal modificó su reglamento interno (Acuerdo 05 de 1992) e incluyó como criterio orientador para la selección de tutelas, la posibilidad de revisar asuntos que revistan una grave afectación del patrimonio público, es decir, cuando dicha controversia tenga interés general porque perjudica el erario. La Corte en Sentencia T-610 de 2015 indicó que el juez de tutela está habilitado para el estudio de los asuntos en los que evidencia que una actuación genera la violación de derechos fundamentales y además, afecta o amenaza de manera injusta y antijurídica el patrimonio público.

De acuerdo con lo expuesto, la gestión de recursos públicos escasos destinados a la satisfacción de necesidades básicas como la vivienda y en especial de personas de escasos recursos económicos que requieren la intervención eficiente, oportuna y transparente de la administración, exige a sus funcionarios y a los particulares que intervienen en la gestión que

sus actuaciones estén orientadas por los principios de moralidad y transparencia, especialmente, para la protección de los recursos estatales. Los jueces de tutela tienen la obligación de pronunciarse y adoptar las medidas necesarias para la protección de los dineros públicos, cuando evidencien una afectación o amenaza injusta o antijurídica de estos recursos.

3. En el presente asunto, la constructora accionada informó que el caso de la peticionaria no era el único y que en total tenía 5 reembolsos que no materializó con la Secretaría Distrital de Hábitat. La Sala evidenció que esa entidad pública no adelantó las gestiones administrativas necesarias para la recuperación de los recursos de los subsidios de vivienda desembolsados a la constructora. El hecho de que un particular mantuviera en una fiducia sin ejecutar y sin devolver no solo los recursos de la accionante, sino también otras subvenciones destinadas a las soluciones de vivienda de población vulnerable y la autoridad omitiera tramitar, en el marco de sus competencias, la devolución de los mencionados dineros, podría haber generado una afectación o amenaza injusta o antijurídica al erario con graves implicaciones en la satisfacción de necesidades básicas insatisfechas y en la garantía del derecho a la vivienda digna. De esta manera, la concesión del amparo debió contemplar la protección del patrimonio público mediante la compulsa de copias a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la Nación para que, dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, investigaran la gestión pública y sus efectos en materia de daño a las finanzas estatales posiblemente causado por los particulares y los funcionarios que administran estos recursos.

4. En suma, aunque acompañé la decisión y la argumentación que amparó el derecho fundamental invocado, el fallo debió contemplar órdenes contundentes de protección del patrimonio público. En efecto, quedó demostrado que los particulares no ejecutaron ni devolvieron los recursos del subsidio de vivienda. De igual forma, la Secretaría de Hábitat no adelantó las gestiones para la recuperación de los dineros desembolsados a la constructora. Las omisiones descritas sobre recursos escasos pudieron haber generado daño al erario y comprometer el derecho a la vivienda digna y la atención de necesidad básicas insatisfechas de la accionante y de otras personas que pertenecen a grupos sociales vulnerables. Esta

situación justificaba la compulsión de copias a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la Nación, para que, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, investigaran la administración de estos recursos por parte de las empresas privadas y la entidad pública accionadas.

De esta manera, dejo expresas las razones para salvar parcialmente mi voto en la Sentencia T-709 de 2017.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

