

Sentencia T-907/10

ACCION DE TUTELA CONTRA CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA-Caso en que se niega subsidio de vivienda a miembro activo por no tener la calidad de afiliado debido al retiro de sus cuotas de ahorro mensual obligatorias

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

SUBSIDIO DE VIVIENDA PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA Y LA CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA-Regulación normativa

ACCION DE TUTELA CONTRA CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA- Procedencia por cuanto en aplicación del Decreto 353 de 1994, modificado por la Ley 973 de 2005, el actor sigue siendo un afiliado forzoso

Referencia: expediente T-2.717.726

Demandante:

Modesto Durán Suárez

Demandado:

Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil diez (2010).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elias Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Civil-Familia, el 25 de mayo de 2010, por medio del cual se confirmó el dictado por

el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la misma ciudad, el 15 de abril de 2010, en el trámite de la acción de amparo constitucional promovida por el señor Modesto Durán Suárez, contra la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía -CAPROVIMPO-.

I. ANTECEDENTES

1. La Solicitud

El 26 de marzo de 2010, el señor Modesto Durán Suárez, en su condición de miembro activo de la Policía Nacional, impetró acción de tutela contra la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía -CAPROVIMPO-, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vivienda digna, al debido proceso y a la igualdad, presuntamente vulnerados como consecuencia de la decisión de no otorgarle un subsidio de vivienda, a pesar de tener la calidad de afiliado forzoso de dicha entidad.

2. Reseña fáctica

2.1. El señor Modesto Durán Suárez es miembro activo de las Fuerzas Armadas de Colombia -Policía Nacional- en el nivel ejecutivo, desde el 1° de octubre de 1987 y, actualmente, se desempeña como Subcomisario.

2.2. Manifiesta que, el 04 de marzo de 2010, en ejercicio del derecho de petición, solicitó a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía que le fuera otorgado un subsidio de vivienda, de conformidad con lo establecido en el Decreto 353 de 1994 y la Ley 973 de 2005, para realizar algunas reparaciones al inmueble de su propiedad, el cual habita junto con su núcleo familiar.

2.3. En respuesta a su solicitud, el Profesional Líder de Servicio al Cliente de la entidad demandada le informó que, por el hecho de haber efectuado el retiro de sus cuotas de ahorro mensual obligatorias en el año 1997, “perdió el derecho a la expectativa del subsidio de vivienda que otorga la entidad, de acuerdo con la Ley 973 de 2005” y, con ello, su calidad de afiliado. No obstante, le indicó que, según lo previsto en la Ley 1305 de 2009, tiene la posibilidad de afiliarse nuevamente, por una sola vez, para efectos de que se admita su postulación y posterior estudio de la solicitud de auxilio de vivienda.

2.4. Frente a lo anterior, considera el actor que, a partir de la expedición de la Ley 973 de

2005, los miembros de la Policía Nacional adquirieron el status de afiliados forzosos de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, luego de estar simplemente vinculados mediante contrato de prestación de servicios, razón por la cual, afirma que nunca ha perdido su calidad de afiliado a dicha institución, máxime si se tiene en cuenta que ésta actualmente administra sus cesantías.

2.5. En virtud del acontecer fáctico expuesto, acudió a este mecanismo de amparo constitucional, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vivienda digna, al debido proceso y a la igualdad y, en consecuencia, insta al juez de tutela para que ordene a la entidad demandada que le otorgue el subsidio de vivienda que requiere para mejorar las condiciones habitacionales de su vivienda.

3. Fundamentos de la acción y pretensiones

El demandante funda su solicitud de amparo, principalmente, en el pronunciamiento efectuado por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en Sentencia T-040 del 01 de febrero de 2007, en la cual, se resolvió el caso de un Subcomisario de la Policía Nacional, a quien la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía le negó el otorgamiento de un subsidio de vivienda, en razón de haber efectuado el retiro de sus aportes en el año 1995 y, como consecuencia de ello, haber perdido su calidad de afiliado.

Afirma el actor, con base en la aludida providencia, que a partir de la expedición de la Ley 973 de 2005, que modificó la Ley 353 de 1994, se eliminaron las categorías de afiliación voluntaria y de vinculación a la entidad, para darle paso a una sola forma de afiliación, denominada afiliación forzosa, en la cual se incluyó, además, a todos los miembros de la Policía Nacional. Por lo tanto, afirma que en ningún momento ha perdido su condición de afiliado y, en esa medida, considera que tiene derecho a que se le otorgue el subsidio de vivienda que reclama.

Así mismo, pone de presente que así como los Jueces de la República han tutelado los derechos fundamentales de algunos de sus compañeros que se encuentran en circunstancias similares a la suya, en garantía de la efectividad del derecho fundamental a la igualdad, debe despacharse favorablemente su solicitud de amparo constitucional.

4. Oposición a la demanda de tutela

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, mediante Auto del cinco (05) de abril de dos mil diez (2010), ordenó poner en conocimiento del representante legal de la entidad accionada el contenido de la acción de tutela de la referencia, para efectos de que se pronunciara respecto de las pretensiones de la demanda.

4.1. Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía

Dentro del término otorgado para ejercer el derecho de réplica, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía dio respuesta al requerimiento judicial, mediante escrito del 18 de abril de 2010, en el que le solicitó al juez constitucional denegar el amparo invocado por el actor.

Adicionalmente, indica que “se encuentra regida por el Decreto ley 353 de 1994, modificado parcialmente por la Ley 973 de 2005 y por la Ley 1305 del 3 de junio de 2009, y tiene como objeto facilitar a sus afiliados la adquisición de vivienda propia, mediante la realización o promoción de todas las operaciones del mercado inmobiliario, incluidas las de intermediación, la captación y administración de ahorro de sus afiliados y el desarrollo de actividades administrativas, técnicas, financieras y crediticias que sean indispensables para el mismo efecto”. Puntualiza que, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 1° de la Ley 973 de 2005, actualmente, dicha entidad es la encargada de administrar las cesantías del personal de la Fuerza Pública.

Concretamente, en relación con el objeto que se persigue a través de la presente acción de tutela, informa que el señor Modesto Durán Suárez, para efectos de la solución de vivienda, estuvo afiliado a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía hasta el año 1997, fecha en la cual solicitó el retiro de sus cuotas de ahorro mensual obligatorias y, por consiguiente, su desafiliación de la entidad. Precisa que uno de los requisitos que prevén las normas pertinentes para tener acceso a los subsidios de vivienda, consiste en “no haber efectuado retiros parciales o totales de cesantías a partir de la expedición del Decreto 353 de 1994”, de manera que, sin el previo cumplimiento de esta exigencia no es posible ser beneficiario de dicha prestación.

Finalmente, pone de presente que “la Ley 973 de 2005 introdujo modificaciones sustanciales

respecto del régimen de afiliación a la Caja, teniendo en cuenta que mediante el Decreto 353 de 1994 se estipularon dos tipos de afiliación diferentes: la forzosa y la voluntaria, y una forma de vinculación; con la citada ley se unificó todo tipo de pertenencia a la Caja en una sola categoría, la de afiliación forzosa, modificando así, el artículo 14 del Decreto 353 de 1994 y derogando los artículos 15 y 16 de dicho decreto. No obstante lo anterior, con la entrada en vigencia de la Ley 1305 de 2009 y teniendo en cuenta que [el] accionante es activo de las Fuerzas Armadas de Colombia, podría solicitar nuevamente a la entidad su afiliación para solución de vivienda, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el efecto”.

5. Pruebas que obran en el expediente

Durante el trámite de la acción de tutela, las partes allegaron los siguientes elementos probatorios:

* Copia del extracto de la Hoja de Vida de Modesto Durán Suárez, expedido por la Gestión de Talento Humano de la Policía Nacional. (Folios 3 a 7).

* Copia simple del escrito de petición presentado por Modesto Durán Suárez al Coronel Rubén Darío Mestizo Reyes, el 4 de marzo de 2010, en el que solicita el reconocimiento de un subsidio de vivienda. (Folios 8 a 11).

* Copia simple del Oficio No. 1007300, mediante el cual la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía da respuesta a la petición presentada por Modesto Durán Suárez, el 4 de marzo de 2010. (Folios 13 y 14).

* Copia de la Sentencia del 29 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en la cual se resolvió un caso similar al que plantea el

demandante. (Folios 32 a 52).

* Copia simple del certificado de libertad y tradición de la Matrícula Inmobiliaria No. 100-22753, expedido por la oficina de Instrumentos Públicos de Manizales, correspondiente al inmueble de propiedad de Modesto Durán Suárez. (Folios 53 y 54).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, mediante providencia proferida el quince (15) de abril de dos mil diez (2010), negó por improcedente el amparo invocado por el demandante, al considerar que el acceso al subsidio de vivienda solicitado es un asunto cuya regulación legal exige el cumplimiento de unos requisitos previamente definidos por el legislador, de modo que cualquier conflicto que se genere en torno a la observancia de los mismos, escapa del ámbito de competencia del juez constitucional y, en esa medida, debe ser resuelto en la sede jurisdiccional competente.

Concretamente, indicó el fallador de primer grado que, “pretender que por este medio de la acción de tutela se ordene que se le conceda el beneficio del subsidio de vivienda, en modo alguno es posible, por cuanto existen las vías judiciales pertinentes, es decir, otro mecanismo de defensa en el cual podrá demostrar, por medio de un debate probatorio más amplio, que le puede asistir la razón”.

2. Impugnación

Durante el término otorgado para el efecto, el señor Modesto Durán Suárez, mediante escrito del veintiuno (21) de abril de dos mil diez (2010), impugnó la anterior decisión. Sustentó la alzada manifestando que, de conformidad con la interpretación realizada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-040 de 20071, los miembros de la Policía Nacional, a partir de la reforma introducida por la Ley 973 de 2005, tienen la calidad de afiliados forzosos de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía. En ese sentido, considera que el juez de primera instancia se apartó del pronunciamiento de la Corte y no tuvo en cuenta, para efectos de la decisión proferida, que su caso se enmarca dentro del supuesto de hecho que fue objeto de estudio en el aludido fallo y que le otorga el derecho a reclamar, por vía de

tutela, el reconocimiento del subsidio de vivienda que brinda esa entidad.

3. Segunda Instancia

En providencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil diez (2010), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil-Familia confirmó el fallo proferido por el juez de primera instancia.

Para tal efecto, sostuvo que, una vez analizadas las normas que regulan la materia, no se advierte que la entidad demandada haya vulnerado los derechos fundamentales del actor por el hecho de no haberle otorgado el subsidio de vivienda solicitado. A su juicio, se encuentra suficientemente acreditado que éste no cumple con el requisito establecido en el numeral 1° del artículo 25 de la Ley 1305 de 2009, según el cual, es necesario no haber efectuado retiros totales o parciales de cesantías a partir de la expedición del Decreto 353 de 1994.

En criterio de la Sala, “no se puede confundir la afiliación a la Caja, pues existen dos afiliaciones diferentes con consecuencias distintas, pues si bien el artículo 14 [del Decreto 353 de 1994] solo habla de afiliados forzosos, que son todos los allí enlistados, con la expedición de la Ley 973 de 2005, la [entidad] accionada se convirtió en la administradora de las cesantías, existiendo por tanto afiliados para la solución de vivienda y afiliados para la administración de cesantías (...) quiere decir lo anterior, que la condición del accionante es de afiliado para la administración de cesantías, toda vez que perdió la calidad de afiliado para subsidio de vivienda (...)”.

III. REVISIÓN DEL PROCESO DE TUTELA POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Secretaría de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, a través de oficio N° 3630, del 08 de junio de 2010, dispuso el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, siendo radicado en esta Corporación el 21 de junio del mismo año.

La Sala de Selección Número Siete, mediante Auto del veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010), seleccionó con fines de revisión el asunto de la referencia, correspondiéndole, para estos efectos, a la Sala Cuarta de Revisión.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

2.1. Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y en las decisiones de tutela adoptadas por los jueces de instancia, en esta oportunidad le corresponde a la Sala de Revisión analizar, si la entidad demandada ha vulnerado los derechos fundamentales a la vivienda digna, al debido proceso y a la igualdad del señor Modesto Durán Suárez, miembro activo de la Policía Nacional, por el hecho de no haberle otorgado un subsidio de vivienda, bajo el argumento según el cual, éste no tiene la calidad de afiliado a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, debido a que en el año 1997 solicitó el retiro de sus cuotas de ahorro mensual obligatorias.

2.2. Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los temas relacionados con: (i) el alcance del derecho fundamental a la vivienda digna y su protección a través del ejercicio de la acción de tutela, y (ii) el marco normativo que regula el régimen de subsidios de vivienda que otorga la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

3. Alcance del derecho fundamental a la vivienda digna y su protección a través del ejercicio de la acción de tutela. Reiteración de la jurisprudencia

3.1. De conformidad con el artículo 51 de la Constitución Política, todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna y, en esa medida, se le atribuye al ente estatal, dentro del modelo del Estado Social de Derecho, la obligación de fijar las condiciones necesarias que garanticen su efectividad, de manera que, mediante el desarrollo de una política pública, promueva planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de los diferentes programas que se creen para el efecto.

Ciertamente, el derecho a la vivienda digna forma parte de la definición jurídica clásica de los llamados derechos económicos, sociales y culturales, cuyo contenido prestacional o asistencial exige, para su efectivo cumplimiento, un amplio desarrollo legal y la implementación de políticas encaminadas a la obtención de los recursos necesarios para su materialización.

3.2. En tal sentido, dada la naturaleza programática y el desarrollo progresivo del derecho a la vivienda digna, en un principio, la Corte no lo consideraba, per se, un derecho fundamental, susceptible de protección a través del ejercicio de la acción de tutela, como quiera que, debido a su indeterminación, esto es, ante la inexistencia de un derecho subjetivo exigible, no era posible garantizar su protección de forma inmediata. Esta noción también acompañó desde sus inicios las consideraciones de la Corte respecto de derechos como la salud, la seguridad social y el trabajo.

3.3. Fue así como, desde los más primigenios pronunciamientos de esta Corporación, se moderó dicha postura, con el propósito de brindar una efectiva protección de las garantías fundamentales que pueden resultar afectadas como consecuencia del desconocimiento del derecho a la vivienda digna. De ese modo, se adoptó la tesis de conexidad en virtud de la cual, el derecho a la vivienda digna, por más que tuviera un carácter prestacional, es exigible a través de la acción de tutela, cuando la obligación correlativa que de él se deriva, compromete derechos reconocidos por la Constitución como fundamentales, tales como: la vida, la dignidad humana y la integridad personal, entre otros.

3.4. No obstante, en reciente jurisprudencia de esta Corporación, y más específicamente en la Sentencia T-016 del 22 de enero de 2007, se consideró “artificial” predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos, unos más que otros, una connotación prestacional innegable. Concretamente, se dijo en esa oportunidad lo siguiente:

“[L]a 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.”²

3.5. Ahora bien, en la medida en que a este derecho de naturaleza programática y progresiva se le va dotando de contenido, a través de los mecanismos confiados al legislador y a los órganos de la Administración para definir prestaciones concretas a favor de los ciudadanos, se configura lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado la “transmutación” del derecho a la vivienda digna en una garantía subjetiva como consecuencia del desarrollo legislativo o reglamentario de las cláusulas constitucionales”³. En ese sentido, se crean las condiciones para que las personas exijan del Estado el cumplimiento de tales garantías. Sobre el particular, la Corte indicó lo siguiente:

“Empero, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en manifestar que la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende 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 (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”.⁴

Así las cosas, para la jurisprudencia constitucional se ha superado el nivel de indeterminación de este derecho, toda vez que, a través de la creación e implementación de planes y programas que promueven la adquisición de vivienda propia, mediante el otorgamiento de subsidios y apoyos de carácter técnico o financiero,⁵ se ha delimitado el conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que tienen como función desarrollar la política pública en materia de vivienda. Es en este aspecto donde la vivienda digna se erige en un derecho fundamental y, en esa medida, su protección puede ser invocada, de manera directa, por vía de acción de tutela.

3.6. Sin embargo, es importante precisar que en aquellas facetas que todavía no han sido objeto de regulación normativa o de reglamentación, le corresponde al juez constitucional, en procura de la igualdad real y efectiva, intervenir para que quienes por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, reciban la especial protección constitucional de que son titulares, máxime si se tiene en cuenta que es precisamente respecto de ese grupo de la población que el Estado Social de Derecho adquiere un mayor significado.

3.7. En ese orden de ideas, se reitera que, calificar como fundamental el derecho a la vivienda digna así como ha sucedido con otras garantías fundamentales pertenecientes a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, supone adoptar una posición acorde con los principios y valores constitucionales que exigen el respeto por la dignidad inherente a la persona humana, lo que se traduce, como bien lo indicó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en la Observación General No. 4, en “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”.⁶

3.8. Conclusión ineludible de las consideraciones precedentes, es que la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede para obtener el amparo del derecho a la vivienda digna, en los siguientes eventos:

I. Cuando se predique respecto de prestaciones concretas, traducidas en derechos subjetivos, concebidos en el marco de desarrollos legislativos o reglamentarios.

I. Ante la ausencia de un derecho subjetivo previamente definido, cuando su desconocimiento implique la afectación de una garantía fundamental.

I. Cuando las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentre un sujeto

considerado de especial protección constitucional, ameriten la intervención oportuna del juez de tutela.

4. Marco normativo que regula el régimen de subsidios de vivienda que otorga la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía

4.1. La Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía fue creada por la Ley 87 de 19477, bajo la denominación de -Caja de Vivienda Militar-, con la finalidad de proveer a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, activos o en goce de asignación de retiro, de condiciones adecuadas de habitación en la modalidad de inquilinato o mediante el acceso a la propiedad. Actualmente, dicha entidad se encuentra regulada, principalmente, en el Decreto Ley 353 de 19948, en la Ley 973 de 20059, y en la Ley 1305 de 200910.

4.2. Ciertamente, en los artículos 1° y 2° del Decreto 353 de 1994, “por el cual se modifica la Caja de Vivienda Militar y se dictan otras disposiciones”, se dispuso que la Caja de Vivienda Militar era una Empresa Industrial y Comercial del Estado, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional¹¹, cuyo objeto principal era facilitar a sus afiliados y vinculados por contrato de prestación de servicios la adquisición de vivienda propia, mediante el otorgamiento de subsidios y apoyos de carácter técnico y financiero¹².

- Para dicho efecto, en los artículos 14, 15 y 16 del mismo decreto se hizo una importante distinción entre (i) afiliados forzosos, (ii) afiliados voluntarios y (iii) vinculados por contrato de prestación de servicios. A la primera categoría pertenecían los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares, activos o pensionados, y los servidores públicos de la Caja Promotora de Vivienda Militar, siempre que carecieran de vivienda propia. A la segunda categoría, pertenecía el cónyuge o compañero permanente sobreviviente del personal anteriormente mencionado, si disfrutaba de sustitución pensional o carecía de vivienda propia y, finalmente, a la tercera categoría pertenecían los oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo, agentes y personal no uniformado de la Policía Nacional, que careciera de vivienda propia, previo acuerdo con el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y aprobación del Ministerio de Defensa Nacional y el Director General de la Policía Nacional.

- De lo anterior se concluye que, para ese momento, los miembros de la Policía Nacional no

tenían la calidad de afiliados a la Caja de Vivienda Militar -de ahí su antigua denominación-, y solo podían vincularse a ella quienes voluntariamente celebraran con la entidad un contrato de prestación de servicios.

- Cualquier tipo de pertenencia a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía -forzosa, voluntaria o por contrato de prestación de servicios- da la posibilidad de acceder a los subsidios de vivienda que, en marco del desarrollo de su objeto social, la entidad otorga a sus beneficiarios, siempre que el postulante acredite el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 25 de la misma norma, esto es: (i) la carencia de vivienda propia y (ii) no haber efectuado retiros parciales o totales de cesantías a partir de su entrada en vigencia.

4.3. Posteriormente, fue expedida la Ley 973 de 2005, “por la cual se modifica el Decreto-Ley 353 del 11 de febrero de 1994 y se dictan otras disposiciones”. Tal ordenamiento, en su artículo 1° dispone que la Caja de Vivienda Militar, en adelante se denominará, Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía. En la misma disposición, se indica que, a partir de su vigencia, tiene la función de administrar las cesantías del personal de la Fuerza Pública que haya obtenido vivienda, de conformidad con lo dispuesto por el Gobierno Nacional, sin que ello implique la transformación del objeto para el cual fue creada.

* En el artículo 2° de la mencionada ley, se introduce una importante modificación en torno a la naturaleza jurídica de la entidad, conforme a la cual, se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado “de carácter financiero, organizada como establecimiento de crédito, de naturaleza especial”, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional y “vigilada por la Superintendencia Financiera”.

* Por expreso mandato del artículo 9° de la norma en cita, la forma de vinculación a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, que de acuerdo con el Decreto 353 de 1994 se encontraba regulada bajo tres categorías distintas, pasó a formar parte de una sola denominación, llamada afiliación forzosa, en virtud de la cual, son afiliados forzosos de esa

institución, todos los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía que al momento de afiliarse carezcan de vivienda propia. Dicha norma señala expresamente, lo siguiente:

“ART. 9º—El artículo 14 del Decreto-Ley 353 de 1994, quedará así:

“ART. 14. —Afiliados forzosos. Es afiliado forzoso de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, el siguiente personal que al momento de afiliarse carezca de vivienda propia, en todo tiempo.

1. Los oficiales, suboficiales, soldados profesionales de las Fuerzas Militares y el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares.
2. El personal indicado en el numeral anterior, cuando se encuentre devengando asignación de retiro o pensión.
3. Los oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo, agentes y personal no uniformado de la Policía Nacional.
4. El personal indicado en el numeral anterior, cuando se encuentre devengando asignación de retiro o pensión.
5. Los servidores públicos de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

(...)”

- Así las cosas, a partir de la expedición de la Ley 973 de 2005 quedaron derogadas las disposiciones relativas a la afiliación voluntaria y a la vinculación por contrato de prestación de servicios previstas en el decreto anterior y se incluyó bajo una misma categoría -afiliados forzosos-, además de los miembros de las Fuerzas Militares, activos o en goce de asignación de retiro, al personal de la Policía Nacional en el mismo supuesto y a los beneficiarios de éstos en caso de fallecimiento.

* Más adelante, esta Corporación en Sentencia T-040 del 1º de febrero de 2007, proferida por la Sala Primera de Revisión, interpretó el alcance del artículo 9º de la citada ley, a propósito de una acción de tutela incoada por un miembro de la Policía Nacional, a quien no se le admitía su postulación para obtener un subsidio de vivienda, en razón de que en el año 1995

había solicitado la devolución de sus aportes mensuales y, a juicio de la entidad, dicha circunstancia generaba automáticamente la pérdida de la calidad de afiliado.

En la aludida sentencia, la Sala se pronunció en los siguientes términos:

“Como lo confiesan ambos extremos del presente proceso y se demuestra con la certificación expedida por el Fondo Rotatorio de la Policía, el actor dejó de tener sus cesantías en este Fondo para que su administración pasara a la Caja de Promoción de Vivienda Militar y de Policía demandada. Pero al igual que la Corte tiene por demostrado que así ocurrió, debe establecer, como quedó ya consignado en un pasaje superior de este fallo, si con ese cambio de administrador de cesantías el demandante quedó ciertamente afiliado o no a la Caja.

5.5 En ese sentido la Corte considera que el señor Linares Pérez es un afiliado forzoso a la Caja de Vivienda Militar y de Policía. Es necesario recordar que bajo el régimen del decreto 353 de 1994 existían tres formas de ser beneficiario de tal entidad: la afiliación forzosa, la voluntaria y la vinculación. La primera de ellas –y no hace la Sala aquí más que reiterar lo ya dicho en las consideraciones generales- cubría exclusivamente a los miembros de las fuerzas armadas, quedando los de la policía por fuera de dicha categoría y pudiendo acceder a los servicios de la demandada solamente a través de un vínculo contractual, en la modalidad de vinculación. ¿Qué hizo la reforma del 2005 en materia de afiliaciones? Lo primero y más relevante: convertir a los miembros de la policía nacional en afiliados forzosos. En este sentido, aunque el actor tuvo, hasta 1995, la condición de vinculado, la nueva Ley, en 2005, le dio la calidad de afiliado.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el actor era miembro activo de la policía nacional al momento de entrar en vigencia el nuevo régimen de afiliación, pasó a ser, por mandato de la ley misma, afiliado de la Caja.”¹⁴

Ante lo reseñado, se puede concluir que, actualmente, todos los miembros de la Policía Nacional son afiliados forzosos de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, por expreso mandato de la Ley 973 de 2005, y conforme con la interpretación que de la misma hizo la Corte Constitucional en sede de tutela.

4.4. Bajo ese contexto, finalmente se expide la Ley 1305 de 2009, “por medio de la cual se modifica el Decreto-Ley 353 del 11 de febrero de 1994, se adiciona la Ley 973 del 21 de julio

de 2005 y se dictan otras disposiciones". En sus artículos 1° y 2°, en lo que interesa a esta causa, se suprime el requisito de carecer de vivienda para todos los efectos de la norma y se crea la posibilidad de que, en el evento en que el peticionario se haya retirado de la entidad, pueda recuperar la calidad de afiliado para acceder a la solución de vivienda, por una sola vez. En todo caso, en el párrafo 4° del artículo 1°, se precisa que la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía seguirá administrando las cesantías del personal de la Fuerza Pública, así hayan perdido la calidad de afiliados para solución de vivienda, adquiriendo la calidad de afiliados para la administración de cesantías.

En concordancia con el anterior mandato, en el artículo 3° de la misma disposición se fijan dos requisitos para acceder al referido subsidio: (i) a partir de la expedición del Decreto 353 de 1994, no haber efectuado retiros parciales o totales de cesantías, hasta el momento de la adjudicación del subsidio y obtención de vivienda, y (ii) no haber recibido subsidio por parte del Estado.

4.5. En síntesis, la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía es una entidad del Estado de naturaleza especial, que tiene por objeto promover entre los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a quienes la ley les ha otorgado el status de afiliados forzosos, la adquisición de vivienda propia, mediante la entrega de subsidios y apoyos de carácter técnico y financiero. Del mismo modo, tiene como finalidad administrar las cesantías y el ahorro voluntario de sus afiliados.

Para estos efectos, concretamente, la ley ha establecido que son afiliados forzosos: (i) los oficiales, suboficiales, soldados profesionales de las Fuerzas Militares y el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares, activos o en retiro por pensión; (ii) los oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo, agentes y personal no uniformado de la Policía Nacional, activos o en goce de asignación de retiro; (iii) los servidores públicos de la entidad y (iv) el primer beneficiario del afiliado fallecido reconocido como tal.

A su vez, la calidad de afiliado forzoso permite que, una vez acreditados los requisitos previstos en la ley, se pueda acceder al subsidio para adquirir vivienda propia. Dichos requisitos consisten, básicamente, en (i) no haber efectuado retiros parciales o totales de cesantías con posterioridad a la expedición del Decreto 353 de 1994 y no haber recibido

subsidio por parte del Estado.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la Sala procede a realizar el estudio del caso concreto.

5. Análisis del Caso Concreto

5.1. De conformidad con la reseña fáctica expuesta y las pruebas que obran dentro del expediente, la Sala encuentra acreditado que el señor Modesto Durán Suárez, en su condición de miembro activo de la Policía Nacional, el 4 de marzo de 2010, elevó solicitud ante la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, con el propósito de obtener un subsidio de vivienda para mejorar las condiciones habitacionales del inmueble en el que reside junto con su núcleo familiar. En respuesta al anterior requerimiento, la entidad demandada le informó que por el hecho de haber efectuado, en el año 1997, el retiro de sus cuotas de ahorro mensual obligatorias, perdió la expectativa de acceder al subsidio de vivienda que otorga la entidad, toda vez que para dicho efecto ya no tiene la calidad de afiliado.

5.2. En consecuencia, amparado en las normas que regulan el régimen de afiliación a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, y en la interpretación que de las mismas ha hecho la Corte Constitucional en sede de tutela, acudió a este mecanismo de amparo constitucional en procura de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la vivienda digna, al debido proceso y a la igualdad, de modo tal que se ordene a la entidad demandada que le otorgue el auxilio de vivienda solicitado.

5.3. Frente a lo anterior, los jueces de instancia coincidieron en la decisión de declarar la improcedencia de la acción de tutela, al considerar, en primer lugar, que el actor no cumple con los requisitos exigidos en las normas pertinentes para hacerse acreedor de dicho beneficio; y en segundo lugar, que existen dos formas de afiliación distintas, en virtud de las cuales, o bien se adquiere la calidad de afiliado para solución de vivienda o, solo para la administración de cesantías, encontrándose el actor inmerso en la última de las mencionadas hipótesis.

5.4. A partir de la argumentación expuesta, se reitera que en el presente caso le corresponde a la Corte determinar si la entidad demandada ha vulnerado los derechos fundamentales a la

vivienda digna, al debido proceso y a la igualdad del señor Modesto Durán Suárez, Suboficial de la Policía Nacional, por el hecho de no haberle otorgado el subsidio de vivienda que solicitó, invocando como razón de dicha decisión, la pérdida de la calidad de afiliado, toda vez que en el año 1997 efectuó el retiro de sus cuotas de ahorro mensual obligatorias.

5.5. Ante esa circunstancia, previamente, la Sala se ocupará de analizar si, en efecto, es la acción de tutela el mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados al demandante.

Conforme se ha dicho en precedencia, la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente señalados por la ley.

Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que el derecho a la vivienda digna, aún cuando pertenece a la categoría de los llamados derechos económicos, sociales y culturales, con un alto contenido prestacional, resulta ser una garantía fundamental, susceptible de protección por vía de tutela, entre otros casos, cuando se predique respecto de prestaciones concretas, traducidas en derechos subjetivos, concebidos en el marco de desarrollos legislativos o reglamentarios.

En el presente asunto, se invoca la protección del derecho a la vivienda digna desde la faceta de obtención de un subsidio de vivienda, el cual ha sido definido por la ley como una prestación a cargo de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, a favor de los afiliados que logren acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos. Como quiera que en este escenario la discusión gira en torno al reconocimiento de la calidad de afiliado del actor, limitación que de plano impediría el goce efectivo de este derecho fundamental, el amparo constitucional se torna procedente para efectos de resolver el problema jurídico así planteado.

5.6. Aclarada la procedencia de la acción de tutela, conviene establecer, de acuerdo con el contexto normativo en el que se inscribe la entidad demandada, si el actor es un afiliado más de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía o si, por el contrario, perdió dicha condición al haber optado por retirar sus cuotas de ahorro mensual obligatorias en 1997.

5.7. Como quedó expuesto en la parte considerativa de esta providencia, inicialmente, el Decreto 353 de 1994, “por el cual se modifica la Caja de Vivienda Militar y se dictan otras disposiciones”, definió bajo tres categorías distintas el régimen de afiliación a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía. De conformidad con lo previsto en los artículos 14, 15 y 16 de dicho decreto, existía una afiliación forzosa, una afiliación voluntaria y una vinculación por contrato de prestación de servicios. A la primera de esas categorías pertenecía solo el personal activo o en retiro por pensión de las Fuerzas Militares; a la segunda categoría, pertenecía el cónyuge o compañero permanente sobreviviente del personal anteriormente mencionado y, finalmente, a la tercera categoría pertenecían los miembros de la Policía Nacional que se encontraban vinculados a la entidad mediante una relación jurídica contractual; todos siempre que carecieran de vivienda propia.

Más adelante, mediante la Sentencia T-040 del 1° de febrero de 2007, proferida por la Sala Primera de Revisión, la Corte interpretó el alcance de la citada disposición, a propósito de una acción de tutela promovida por un miembro de la Policía Nacional, a quien no se le reconocía la calidad de afiliado para efectos de obtener un subsidio de vivienda por el hecho de haber retirado sus aportes en 1995. Partiendo de una interpretación sistemática de las normas que regulan la materia, esta Corporación advirtió que, en virtud de la reforma introducida por la Ley 973 de 2005, el demandante, que hasta ese entonces sólo tenía la calidad de vinculado, pasó a ser un afiliado forzoso de la entidad, razón por la cual, desconocer dicha circunstancia implicaba ir en contra del propósito que orienta la actividad de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, cual es el desarrollo del contenido programático del derecho fundamental a la vivienda digna. En consecuencia, amparó los derechos fundamentales invocados por el actor y ordenó a la entidad demandada admitir su postulación para obtener un subsidio de vivienda.

5.8. En el presente asunto, la Sala de Revisión comparte el criterio expuesto en la aludida providencia pero, adicionalmente, considera pertinente precisar la diferencia que existe entre la afiliación forzosa, entendida como el vínculo obligatorio e ineludible que por mandato de la ley se tiene frente a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, y los beneficios que en virtud de dicha sujeción se pueden llegar a obtener a través de esa entidad.

En efecto, cuando el artículo 14 del Decreto 353 de 1994, modificado por el artículo 9° de la Ley 973 de 2005, dispuso otorgarle a los miembros de la Policía Nacional el status de

afiliados forzosos, no distinguió que fuera para efectos de solución de vivienda o para la administración de cesantías. Por tanto, se parte de la premisa según la cual todas las personas enunciadas en dicha disposición son afiliadas a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, en cualquier circunstancia y para cualquier efecto.

Ahora bien, una vez se tiene la calidad de afiliado, dicha condición permite acceder a una serie de beneficios que comprenden, desde la obtención de subsidios de vivienda y apoyos de carácter técnico y financiero, con destino a la adquisición de vivienda propia, hasta la administración de las cesantías de sus afiliados. Sin embargo, la primera de dichas prerrogativas se encuentra supeditada al cumplimiento pleno de los requisitos previstos en la ley, de modo que si estos no se satisfacen en su totalidad, se pierde la expectativa de acceder el subsidio de vivienda, pero ello no genera la desafiliación de la entidad.

En esa medida, para la Sala no resulta técnicamente apropiado referirse, por una parte, a la afiliación para solución de vivienda y, por otra, a la afiliación para la administración de cesantías como si se tratara de dos formas distintas de pertenecer a la entidad, tal y como lo manifestaron los jueces de instancia al fijar el sentido de sus fallos, ya que, según quedó expuesto en los apartes precedentes, existe una única forma de afiliación, la afiliación forzosa.

5.9. Así las cosas, en el caso que ocupa la atención de la Sala, si bien es cierto el señor Modesto Durán Suarez hasta 1997 -año en el cual solicitó el retiro de sus cuotas de ahorro mensual obligatorias- tenía la calidad de vinculado a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, también lo es que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 973 de 2005, adquirió el status de afiliado forzoso. En ese sentido, hasta tanto no se configure cualquiera de las causales de pérdida de la calidad de afiliado enumeradas en el artículo 17 del Decreto 353 de 1994, modificado por el artículo 10° de la Ley 973 de 2005, el actor sigue siendo un afiliado forzoso de la entidad y, por consiguiente, debe recibir el trato que por dicha condición merece, permitiéndole postularse para efectos de obtener un subsidio de vivienda.

5.10. En ese orden de ideas, establecida pues la afiliación forzosa del demandante a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, queda por decir que, una vez éste se haya postulado, el análisis del cumplimiento de los requisitos que la ley exige para acceder al

referido subsidio es una competencia exclusiva de esa entidad, por lo que la Sala se abstendrá de realizar pronunciamiento alguno sobre el particular, sin que ello obste para advertir que para efectos de dicha verificación no podrá valerse de la supuesta pérdida de la calidad de afiliado del actor para negar el beneficio solicitado.

5.11. Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte revocará el fallo de tutela proferido el 25 de mayo de 2010 por el Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Civil-Familia que, a su vez, confirmó el dictado el 15 de abril de 2010 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la misma ciudad, mediante el cual negó por improcedente la presente acción de tutela, para en su lugar, disponer la protección de los derechos fundamentales a la vivienda digna, al debido proceso y a la igualdad del demandante. En consecuencia, se ordenará a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, a través de su Gerente General o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, admita la postulación del señor Modesto Durán Suarez para acceder al subsidio de vivienda que otorga esa entidad, en su condición de afiliado a la misma.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo de tutela proferido, el 25 de mayo de 2010, por el Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Civil-Familia que, a su vez, confirmó el dictado, el 15 de abril de 2010, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la misma ciudad y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la vivienda digna, al debido proceso y a la igualdad del señor Modesto Durán Suarez, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. ORDENAR al Gerente General de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, admita la postulación del señor Modesto Durán Suarez para acceder al subsidio de vivienda que otorga esa entidad. ADVERTIR que para efectos del análisis del cumplimiento de los requisitos legales, no podrá valerse de la supuesta pérdida

de la calidad de afiliado del actor para negar el beneficio solicitado.

Tercero. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentarías.

2 Ver Sentencia T-016 del 22 de enero de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

3 Sentencia T-662 del 10 de agosto de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 En relación con este tema pueden consultarse las sentencias T-108 del 17 de marzo de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz; T-207 del 12 de mayo de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-042 del 05 de febrero de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz y SU-819 del 20 de octubre de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

5 Artículo 3°, numeral 14, de la Ley 973 de 2005.

7 “sobre creación de la Caja de Vivienda Militar”.

8 “por la cual se modifica la Caja de Vivienda Militar y se dictan otras disposiciones”

9 “por la cual se modifica el Decreto-Ley 353 del 11 de febrero de 1994 y se dictan otras disposiciones”

10 “por medio de la cual se modifica el Decreto-Ley 353 del 11 de febrero de 1994, se adiciona la Ley 973 del 21 de julio de 2005 y se dictan otras disposiciones”

11 Artículo 2°.

12 Artículo 1°.

13 “1. Suspender los aportes por concepto del ahorro obligatorio de que trata el artículo 18 del presente Decreto, previa certificación de que se posee vivienda propia.

2. Haber obtenido solución de vivienda a través de los programas promovidos por la Caja.

3. Al concurrir la afiliación de ambos cónyuges. En este caso, sólo uno de ellos, a su elección, podrá continuar con la afiliación forzosa.

4. Para los vinculados que trata el artículo 16 de este Decreto, por terminación del contrato de prestación de servicios, previa autorización del Ministro de Defensa y del Director General de la Policía Nacional.

5. Al retirarse del Ministerio de Defensa Nacional, de la Policía Nacional o de la Caja Promotora de Vivienda Militar, sin derecho a asignación de retiro o pensión.”

14 Ver Sentencia T-040 del 1 de febrero de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería.

15 “ARTICULO 17. Modificado por la Ley 973 de 2005, artículo 10. Pérdida de la calidad de afiliado. La calidad de afiliado se perderá por las siguientes causales:

1. Suspensión de los aportes por concepto del ahorro mensual obligatorio, por un lapso superior a doce (12) meses, salvo los casos de suspensión en el ejercicio de funciones y atribuciones decretada por autoridad competente que impida al afiliado percibir cualquier tipo de salario, en cuyo caso deberá reintegrar, en un lapso no superior a seis (6) meses, los valores dejados de aportar una vez cese la medida.

2. Haber obtenido solución de vivienda a través de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

3. Por retiro del servicio activo del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, sin derecho a asignación de retiro o pensión, salvo las excepciones establecidas en la presente ley, siempre que no haya adquirido el derecho a solución de vivienda de acuerdo con la normatividad establecida por la Caja.

4. Por no presentar la documentación requerida para la solución de vivienda, dentro del término que señale la Junta Directiva de la Caja, después de cumplir el tiempo o número de cuotas de ahorro obligatorio exigidos para acceder al subsidio.

5. Por haber recibido subsidio para vivienda por parte del Estado.

6. Por haber presentado documentos o información falsa con el objeto de que le sea adjudicado un subsidio de vivienda, sin perjuicio de las acciones penal, disciplinaria o fiscal a que haya lugar.

7. Por solicitud del afiliado.”