



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 033

TEMAS:

DEBIDO PROCESO AL INTERIOR DEL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA – CAUSALES DE NULIDAD ALCANCE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA VIVIENDA DIGNA EN COLOMBIA Y SU DESARROLLO A TRAVÉS DE LOS SUBSIDIOS DE VIVIENDA GUBERNAMENTALES - CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA, Y SU PROCEDENCIA PARA LOGRAR EL AMPARO DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON EL INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala, la impugnación interpuesta por la parte accionada MUNICIPIO DE SINCÉ-SUCRE y el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL FAUSTINO DE LA OSSA PINEDA- MUNICIPIO DE SINCÉ, en oposición a la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE el día 16 de febrero de 2016, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró MARÍA IRENE BENAVIDES DOMÍNGUEZ, en contra del MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA y la UNIÓN TEMPORAL FAUSTINO DE LA



OSSA PINEDA- MUNICIPIO DE SINCÉ-SUCRE, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la vida digna y a una vivienda digna.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Reseña Fáctica:

Manifiesta la parte actora que, el día 30 de diciembre del año 2003, por medio de la Resolución N° 1820, expedida por la alcaldesa el municipio de Sincé, le fue otorgado un subsidio por el valor de UN MILLÓN CIENTO OCHENTA MIL PESOS (\$1.180.000), representados en un lote, que se encuentra ubicado en la Urbanización Nueva Colombia, Manzana 2, Lote 1.

Relata que, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - Fondo Nacional de Vivienda, mediante Resolución N° 439 de 2012, le asignó un subsidio familiar de vivienda urbana, por valor de \$10.931.800, con el fin de ejecutar el proyecto Urbanización Nueva Colombia en el Municipio de Sincé - Sucre, bajo la modalidad de construcción en sitio propio, dinero que se encuentra consignado en una cuenta de ahorros a su nombre.

Por último aduce la actora que, para la construcción de la vivienda, la alcaldía del Municipio de Sincé y el arquitecto Faustino de la Ossa Pineda, conformaron la Unión Temporal Faustino de la Ossa - Municipio de Sincé, y que para el año 2003, el representante legal de la Unión Temporal le manifestó que para construir la vivienda tenía que cancelar la suma \$ 1.000.000, la cual no pudo cancelar debido a la situación precaria que padecía.

1.2. Las Pretensiones:

Solicita la parte actora que en atención a las condiciones que padece, se tutele su derecho fundamental a la dignidad humana y a una vivienda digna, y en consecuencia:



- Se ordene a las entidades accionadas que en el término de 48 horas realicen las gestiones pertinentes para la construcción de una vivienda digna a la cual tiene derecho.

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 2 de febrero de 2016 (fol. 25).
- Admisión de la demanda: 3 de febrero de 2016 (fol. 27).
- Notificaciones: 4 de febrero de 2016 (fol. 28 al 32).
- Contestación a la demanda MUNICIPIO DE SINCÉ-SUCRE: 11 de febrero de 2016 (fol. 43 a 47).
- Contestación FAUSTINO DE LA OSSA PINEDA: 11 de febrero de 2016 (fol. 52 a 53).
- Contestación MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO: 11 de febrero de 2016 (fol. 60 a 63).
- Contestación FONVIVIENDA: 16 de febrero de 2016 (fol. 83 a 94)
- Sentencia de primera instancia: 16 de febrero de 2016 (fol. 98 a 108).
- Impugnación MUNICIPIO DE SINCÉ – SUCRE: 19 de febrero de 2016 (fol. 134 a 139).
- Impugnación FAUSTINO DE LA OSSA PINEDA: 25 de febrero de 2016 (fol. 160 a 163)
- Concesión de la impugnación: 25 de febrero de 2016 (fol. 178).
- En la oficina judicial- reparto: 1 de marzo de 2016(fol. 1 C-2).
- Secretaría del Tribunal: 1 de marzo de 2016 (fol. 3 C-2).



2.1. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DEL MUNICIPIO DE SINCÉ-SUCRE ¹:

Mediante escrito presentado el 11 de febrero de 2016, da contestación al informe requerido, aceptando algunos hechos, negando otros y oponiéndose a las pretensiones de la demanda, al tiempo que expuso que, no le consta la asignación del subsidio manifestado por la accionante en la tutela, la existencia de una cuenta de ahorros a su nombre con la cantidad de dinero aducida.

Expuso además que, la ausencia de material probatorio impide que se pueda inferir que el municipio haya vulnerado algún a la demandante, teniendo en cuenta que no allegó prueba alguna de un estado de indigencia que obligue a tomar medidas urgentes e impostergables de cara a la adjudicación de una morada.

Se limitó la atora a manifestar que en el año 2003 por medio de la Resolución No. 1820 se le entregó la propiedad de un lote de terreno escasamente identificado, pero no describe la forma en que sus condiciones de vida se están menguando.

Concluyó exponiendo que, la acción presentada no procede, toda vez que no cumple con el principio de inmediatez, el cual esta instituido para la viabilidad de la acción de tutela.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA UNIÓN TEMPORAL, FAUSTINO DE LA OSSA PINEDA – MUNICIPIO DE SINCÉ²:

A través de escrito fechado el 11 de febrero de 2016, el señor FAUSTINO DE LA OSSA PINEDA, Representante de la Unión Temporal, contestó la demanda, teniendo como cierto el hecho primero y manifestando que el hecho segundo es falso toda vez que el Ministerio de Vivienda no le ha asignado ningún subsidio de

¹ Folio 43 a 47 C. Principal.

² Folio 52 a 53 C. Principal.



vivienda a la atora, y en iguales condiciones adujo que el hecho tercero es parcialmente cierto, y concluye oponiéndose a las súplicas de la demanda.

2.3. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO ³:

En informe rendido mediante escrito calendado el 11 de febrero de 2016, la entidad manifestó que, la entidad encargada de prestar ayuda humanitaria es la Unidad de Atención y Reparación de Víctimas, por tanto dicha entidad es la encargada de responder.

Expuso además que, con lo relacionado con los subsidios familiares de vivienda la entidad que se encarga de esto es el Fondo Nacional de Vivienda FONVIVIENDA, dado que de acuerdo con la normativa vigente (artículo 3 del Decreto 555 de 2003) la entidad encargada por parte del gobierno nacional de coordinar, otorgar, asignar y/o rechazar los subsidios de vivienda de interés social bajo las diferentes modalidades de acuerdo con las disposiciones sobre la materia y con el reglamento y condiciones definidas por el Gobierno Nacional, de atender de manera continua la postulación de hogares para el subsidio familiar de vivienda, a través de contratos de encargo de gestión u otros mecanismos, de realizar interventoras, supervisiones y auditorias para verificar la correcta ejecución de los subsidios familiares de vivienda en otras más funciones, es el Fondo Nacional de Vivienda- FONVIVIENDA y no el ministerio.

2.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DE FONVIVIENDA ⁴:

Rindió su informe el 16 de febrero de 2016, manifestando que, en consulta hecha al módulo del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se pudo constatar que, la accionante se postuló con FONVIVIENDA a un subsidio en la modalidad de construcción en sitio propio, el cual le fue asignado y pagado por la suma de \$10.931.800.00, mediante la resolución 366 del 25 de abril del 2012, pero el

³ Folio 60 a 63 C. Principal.

⁴ Folio 83 a 94 C. Principal.



mismo no fue movilizado, lo cual debía realizar por medio de su caja de compensación familiar.

Aduce además que, ya se le asignó el correspondiente subsidio, pago y movilización conforme a la modalidad de vivienda y tipo de resolución; por ende solicita decretar la improcedencia de la acción de tutela frente a sus intereses jurídicos, teniendo en cuenta que la entidad no ha dejado de garantizar en forma oportuna el goce efectivo del derecho a la vivienda digna de aquellos postulantes que han cumplido con los requisitos solicitados y a los cuales se les ha asignado los subsidios requeridos, por ello, en ningún momento ha vulnerado o amenazado algún derecho fundamental de la accionante.

3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA⁵:

La Juez de primera instancia, amparó los derechos invocados, por considerar que, a la demandante se le creó un derecho subjetivo al ser beneficiaria del subsidio de vivienda de interés social otorgado por FONVIVIENDA, para ser aplicado en el proyecto “Urbanización Nueva Colombia”, cuya ejecución está a cargo de la Unión Temporal Faustino de la Ossa Pineda- Municipio de Sincé, que se pagó pero no se ha movilizado o materializado; consecuencias negativas que no puede seguir padeciendo la demandante, ya que es adulto mayor, vive una situación económica precaria, y su hogar lo integra personas de especial protección, aunado a que las condiciones de espacio y habitabilidad no son satisfactorias, por tal motivo, la acción de tutela cumple con todos los requisitos para que el juez constitucional, ampare las súplicas de la demanda y proteja el derecho a la igualdad y a la vivienda digna de la actora, que según los hechos y lo probado en el proceso, hace parte de una población vulnerable que atraviesa por un estado de debilidad manifiesta, por lo cual no son idóneos los mecanismos ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales.

⁵ Folio 98 a 108. C. Principal.



4. LA IMPUGNACIÓN

4.1. IMPUGNACIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO DE SINCÉ – SUCRE⁶

A través de escrito fechado el 19 de febrero de 2016, impugnó el fallo de primera instancia, reiterando lo alegado en la contestación a la demanda, solicitando que sea revocado y se declare la nulidad de todo lo actuado, por haberse configurado una nulidad insaneable, ya que el juzgado que profirió la sentencia no tenía competencia funcional para conocer del asunto, siendo esto de conocimiento del Tribunal Administrativo del circuito judicial, de conformidad con lo expuesto en el artículo 1º del Decreto 1382 de 200.

4.2. IMPUGNACIÓN POR PARTE DE FAUSTINO DE LA OSSA PINEDA, REPRESENTANTE LEGAL DE LA UNIÓN TEMPORAL⁷

Por medio de escrito del 25 de febrero de 2016, impugna la sentencia de primera instancia, reiterando lo dicho en la contestación a la tutela y argumentando que se equivocó el *A quo*, al considerar que a la demandante se le creó un derecho subjetivo al ser beneficiaria de un subsidio de vivienda de interés social, toda vez que estos son proyectos cofinanciados por el municipio o la Gobernación, que aportan el terreno con servicios públicos y obras de urbanismo, después se lotea y adjudica a los beneficiarios, por medio de resolución que se eleva a escritura pública, el contratista aporta los estudios y diseños y lo relacionado con la elaboración del proyecto hasta obtener la aprobación de FINDETER.

El proyecto Urbanización Nueva Colombia, del municipio de Sincé, fue incluido en el corte dos, asignándose 100 cupos o soluciones de vivienda, y en el año 2010, por medio de Resolución N° 0753, se fijaron las fechas para la apertura y cierre de la convocatoria para postulaciones de hogares de los planes de vivienda correspondientes al concurso de esfuerzo territorial departamental.

⁶ Folio 134 a 139 C. Principal.

⁷ Folio 160 a 168 C. Principal.



Por último manifestó que, los inconvenientes relacionados con la política de vivienda que ha tenido que soportar el Ministerio de Vivienda incluyendo la ola invernal que demoró más de tres años, obligó a variar la programación de la asignación de los recursos para los subsidios.

Concluyó el impugnante que aunque estas son razones suficientes para que el fallo sea revocado, aclara que el trámite está viciado de nulidad insaneable ya que el juzgado que profirió la sentencia no tenía competencia funcional para conocer del asunto, siendo esto de conocimiento del Tribunal Administrativo del circuito judicial, de conformidad con lo expuesto en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

5. PROBLEMAS JURIDICOS:

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para buscar la protección al derecho a vivienda digna y dignidad humana, en atención a la concurrencia de situaciones especiales que conllevan a que el amparo sea de carácter inmediato e impostergable, por la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable al interior del caso sub examine?

Atendiendo al anterior interrogante, plantea la Sala, ¿se encuentra vulnerado el derecho a la vivienda digna y a la vida en condiciones de dignidad humana de la actora y su núcleo familiar, con la omisión de las entidades accionadas al demorar y materializar la entrega de la vivienda a la cual tiene derecho?

Como cuestión preliminar a resolver, se debe responder la pregunta ¿se encuentra viciado de nulidad por incompetencia, el fallo de primera instancia?



6. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en segunda instancia.

Sea lo primero resolver sobre la nulidad por incompetencia del *A quo*, vislumbrada por los impugnantes.

En primer lugar, es una posición unánime y reiterada al interior de la CORTE CONSTITUCIONAL, el interpretar que las reglas contenidas en el Decreto Decreto 1382 de 2000 son claramente de reparto y la competencia para conocer de las acciones de tutela recae en el juez que primero tenga conocimiento del proceso. En este sentido, se trae a colación la siguiente providencia:

“Normas que determinan la competencia en materia de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

5. Esta Corporación ha sostenido que el Decreto 1382 de 2000 únicamente establece las reglas para el reparto de la acción de tutela, es decir, no señala las reglas que definen la competencia de los despachos judiciales.⁸

6. En su lugar, son los artículos 86 de la Carta política y 37 del Decreto 2591 de 1991, las normas que determinan la competencia en materia de acciones de tutela. El artículo 86 de la Constitución, señala que las acciones de tutela pueden ser interpuestas ante cualquier juez y el 37 del Decreto 2591 de 1991, prevé la competencia territorial de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación, la cual es asignada a los jueces de circuito.

Reglas para solucionar los conflictos de competencia en materia de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

7. -La Corte Constitucional ha establecido las reglas en materia de resolución de los conflictos de competencia en materia de tutela, las cuales de acuerdo con el Auto 124 de 2009, son las siguientes:

(i) “ Un Juez puede declararse incompetente como consecuencia de un error en la aplicación o interpretación del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991

⁸ Ver. Auto 009A/04. Reiterado por los Autos A. 230/06, A. 237/06, A. 008/07, A. 029/07, A. 039/07, A. 260/07, A. 037/08 y A. 031/08, entre otros.



(factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación). Es necesario que en estos casos la autoridad judicial se declare incompetente y remita el expediente al juez que considere competente con la mayor celeridad posible.

(ii) Cuando se presenta una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto, el juez de tutela no está autorizado para declararse incompetente, y mucho menos, tiene la posibilidad de declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia. En esos casos, el juez tiene la obligación de tramitar la acción o decidir la impugnación según el caso.

(iii) En materia de tutela los únicos conflictos de competencia que existen son aquellos que se presentan por la aplicación o interpretación del factor de competencia territorial del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (Factor territorial y acciones de tutela contra los medios de comunicación).

(iv) Las discusiones por la aplicación o interpretación del Decreto 1382 no dan lugar a conflictos de competencia, ni siquiera aparentes. Por lo que, en el evento en que dos autoridades judiciales promuevan un conflicto de competencias por este motivo, el expediente será remitido a aquella a quien se repartió en primer lugar, con la finalidad de que la acción de tutela sea decidida inmediatamente. Lo anterior, sin perjuicio que esta Corporación o el superior funcional al que sea enviado un supuesto conflicto de competencias, devuelva el expediente, conforme a las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000, en los casos en que se presente una distribución caprichosa de la acción de tutela fruto de una manipulación grosera de las reglas de reparto contenidas en el mencionado acto administrativo, como sería el caso de la distribución equivocada de una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial emanada de una de las Altas Cortes.”

8. Con respecto a la excepción contenida en la última regla (tutela contra providencias de las Altas Cortes), la Corte en Auto 198 de 2009, precisó lo siguiente:

“[T]ales excepciones, se presentarían en los casos en los que se advierta una manipulación grosera de las reglas de reparto, como cuando se asigna el conocimiento de una demanda de tutela contra una Alta Corte, a un funcionario judicial diferente a sus miembros; o, necesariamente, siguiendo esa misma directriz, en los casos en que se reparta caprichosamente una acción de tutela contra una providencia judicial, a un despacho diferente del superior funcional del que dictó el proveído”.

9. Sobre los conflictos de competencia por factor territorial, esta Corporación ha sostenido que en materia de tutela, sólo se emplea el factor territorial y la prevención para determinar la competencia, sin usar otros factores como lo son la cuantía, la naturaleza del asunto o el subjetivo, salvo en el caso de los medios de comunicación. En consecuencia, todo juez es competente para conocer de las acciones de tutela, a prevención,



cuando en su jurisdicción se haya producido el daño o la amenaza a los derechos fundamentales de la persona.⁹

10. Finalmente, en relación al término “a prevención”, contenido en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991¹⁰ y 1° del Decreto 1382 de 2000¹¹, la Corte ha señalado que este implica que cualquiera de los jueces que fuera competente de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y 37 del Decreto 2591 de 1991, está autorizado para conocer de la acción constitucional. Es por esto, que los jueces no deben promover conflictos aparentes de competencia en las acciones de tutela, con el argumento de que la oficina judicial no respetó la especialidad.¹²¹³

Así las cosas, no le asiste razón alguna a los impugnantes sobre la nulidad del fallo de primera instancia por incompetencia, pues el Juez del Circuito, posee la misma para fallar este tipo de procesos, en atención a la competencia a prevención existente.

Pasa a desarrollarse, el fondo del asunto:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados, si hay lugar a ello.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas: **i)** alcance normativo y jurisprudencial de la

⁹ Auto 152 de 2009

¹⁰ El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “*son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud*”

¹¹ El artículo 1° del decreto 1382 de 2000, al establecer las reglas de reparto de las acciones de tutela, replica el mandato anterior al señalar que: “*para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos (...)*”.

¹² Ver Autos 124 y 198 de 2011 y 205 de 2014.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena, Auto 002/15.



vivienda digna en Colombia y su desarrollo a través de los subsidios de vivienda gubernamentales **ii)** Carácter subsidiario de la acción de tutela, y su procedencia para lograr el amparo del derecho a la vivienda digna- afectación de derechos fundamentales con el incumplimiento de contrato de construcción de vivienda de interés social y **iii)** El caso concreto.

6.1. ALCANCE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA VIVIENDA DIGNA EN COLOMBIA Y SU DESARROLLO A TRAVÉS DE LOS SUBSIDIOS DE VIVIENDA GUBERNAMENTALES:

El derecho a la vivienda digna en Colombia encuentra su marco constitucional en el artículo 51 superior, que lo define como un derecho de todas las personas, y le asigna al Estado la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo a través de la promoción de planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas para la ejecución de dichos programas, derecho anotado en la carta como un derecho de índole social, económico y cultural.

No obstante, el derecho a la vivienda digna ha trascendido las esferas del ordenamiento legal interno, al punto que ha sido introducido dentro de las normas de protección internacional, *verbi gratia*, se enuncia como tal el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 el cual señaló que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad¹⁴.

Siguiendo este orden, no se puede dejar de lado, que la jurisprudencia constitucional ha manifestado respecto a la naturaleza del derecho a la vivienda

¹⁴ Al respecto se puede consultar, Corte constitucional. Sentencia T-986A de 2012. M.P. ORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB



digna en nuestro ordenamiento jurídico, que, en un principio gran parte de los pronunciamientos en la materia califican la vivienda digna como un derecho asistencial del cual no es posible derivar derechos subjetivos exigibles en sede de tutela por cuanto su desarrollo sólo corresponde al legislador y a la administración. Argumentación que del mismo modo, acompañó desde etapas tempranas las consideraciones en relación con derechos como la salud, el trabajo, la educación, la seguridad social, entre otros derechos sociales y económicos.

Expuso además esta alta Corporación que pese a lo anterior, en situaciones de afectación clara de este tipo de derechos, la competencia del juez constitucional fue reivindicada con fundamento en el criterio de la conexidad, en desarrollo del cual se estableció que los derechos denominados de segunda generación podían ser amparados directamente por vía de tutela cuando se lograra demostrar un nexo inescindible entre éstos y un derecho fundamental en atención a las circunstancias del caso concreto.

Así pues, concluyó que, se aceptó la procedencia de la tutela para lograr la protección del derecho a la vivienda digna aun cuando éste no fuera considerado fundamental, siempre que la lesión de tal prerrogativa pudiera tener como consecuencia la amenaza o vulneración de otros derechos del peticionario que pudieran ser considerados fundamentales per se, tales como la vida, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, entre otros, criterio que asimismo se ha mantenido latente en el análisis que en aras de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales realiza en cada caso el juez constitucional.

Por consiguiente, cuando este derecho sea solicitado al concedor de la tutela, dicha autoridad no podrá sin más desconocer la procedibilidad del amparo valiéndose del supuesto carácter no fundamental del derecho, así como tampoco será apropiado que recurra al criterio de la conexidad para negar la admisibilidad del amparo. Corresponderá de acuerdo con lo anteriormente expuesto, identificar en atención a las circunstancias del caso concreto, resulte necesaria de cara a las situaciones de debilidad manifiesta en las que se encuentran sujetos que en razón



de sus condiciones físicas, mentales o económicas requieren la especial protección del Estado¹⁵.

La H. Corte Constitucional en su línea Jurisprudencial trazada e torno al tema, ha determinado:

“Con respecto a la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda digna, para esta corporación es indiscutible su carácter subjetivo, fundamental y exigible, por cuanto en el Estado colombiano no solo es derecho fundamental aquél expresamente reseñado como tal dentro de la carta política, sino también aquellos que puedan adscribirse a normas constitucionales en las que se valoran determinados bienes jurídicos como elementos merecedores de protección especial. De acuerdo con ello, la vivienda digna se constituye en elemento trascendental para la efectividad de la dignidad humana, pues contar los seres humanos con un lugar digno de habitación les permite experimentar una existencia más agradable, protegidos de la intemperie bajo condiciones materiales adecuadas, fomentando el desarrollo de la persona humana, en cuanto permite estrechar lazos familiares y sociales, y otorga un espacio propicio para su intimidad”

*El derecho a la vivienda digna, como fundamental que es, podrá ser exigido por vía de tutela, conforme al desarrollo prestacional y normativo que se le haya dado y de acuerdo a su contenido mínimo, el cual debe comprender la posibilidad real de gozar de un espacio material, en el que la persona y su familia puedan habitar, de manera tal que le sea posible llevar a cabo su proyecto de vida en condiciones que permitan su desarrollo como individuo digno, integrado a la sociedad. **En este sentido, la tutela del derecho fundamental a la vivienda digna, procede de manera directa, sin apelar a la conexidad, sino admitiendo la acción constitucional según el cumplimiento de los requisitos generales que se predicen de cualquier otro derecho fundamental, según el artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991**”*

En otro de sus pronunciamientos, expuso esa H. Corporación:

*“El derecho a la vivienda digna adquiere rango fundamental, cuando opera el factor de conexidad con otro derecho fundamental, o cuando puede evidenciarse una afectación del mínimo vital, especialmente en personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, ya que, como lo ha reiterado esta Corporación, el derecho a la vivienda adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano. **Así, la prosperidad de una acción constitucional para la protección de este derecho, está sujeta a las condiciones jurídico-materiales del caso***

¹⁵ Conclusiones jurisprudenciales sobre la protección del derecho a la vivienda digna mediante la acción de tutela CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-530 de 2011. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1094 de 2012. M.P. NILSON PINILLA PINILLA.



concreto en las que el juez de tutela determine si la necesidad de vivienda conlleva elementos que involucran la dignidad o la vida de quien acude a esta instancia judicial¹⁷⁻¹⁸.

En este orden, el Estado a fin cumplir con los mandatos constitucionales debe promover políticas públicas que garanticen la efectividad del derecho a la vivienda de las personas de escasos recursos. Para ello, el régimen general de subsidios de vivienda, ha sido implementado como una política que permite a los sectores de la población menos favorecidos, acceder a viviendas de interés social a través de un aporte, en especie o en dinero, que es entregado por una sola vez al beneficiario, el cual puede estar representado en especie o en dinero, y es asignado sin cargo de restitución.

En atención a lo anterior es importante mencionar a grosso modo, cual ha sido la evolución normativa que ha tenido el subsidio de vivienda como forma de materialización de las políticas públicas del Estado:

En primer lugar, la Ley 9° de 1989 *“Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”*, definió las viviendas de interés social como aquellas soluciones de vivienda cuyos precios de adquisición o adjudicación sean iguales o inferiores de 100 a 135 salarios mínimos legales mensuales, según el número de habitantes de la ciudad donde se encuentre ubicado el bien y además determinó entre otros asuntos, que los municipios deberán reservar dentro de sus planes de desarrollo un área suficiente para adelantar esos planes de vivienda.

Posteriormente con la expedición de la Ley 3° de 1991, *‘Por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones’*, determinó que el Sistema lo integran las entidades públicas o privadas que cumplan funciones de financiación, construcción y legalización de título de vivienda de interés social,

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-079 de 2008. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

¹⁸ Con relación al tema, se pueden consultar las sentencias T-203 de 1999, T-958 de 2001, T-791 de 2004, T-569 de 1995, T-544 de 2009 entre otras.



con el propósito de racionalizar y hacer más eficientes los recursos y el desarrollo de políticas de vivienda de interés social y a su vez, consideró como beneficiarios del subsidio a aquellos hogares que carezcan de recursos suficientes para obtener una vivienda, mejorarla o habilitarla, cuyas postulaciones serán definidas por orden secuencial y según el beneficiario efectúe aportes como ahorro previo, cuota inicial, materiales.

A si mismo se expidió la Ley 388 de 1997 *Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones*, fue expedida con el propósito de asegurar que los recursos en dinero o en especie que destine el Gobierno Nacional para la vivienda de interés social, se dirijan prioritariamente a atender la población más pobre del país. Es así como, definió la Vivienda de Interés Social como aquella que se desarrolle para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos y estableció que en cada Plan Nacional de Desarrollo, el Gobierno Nacional determinará el tipo y precio de la solución de vivienda teniendo en cuenta aspectos tales como, el déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta y las sumas de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda.

La ley 546 de 1999 o *Ley Marco para la Financiación de Vivienda*, estipuló en el Capítulo VI, la Vivienda de Interés Social, y determinó que dentro de los planes de ordenamiento territorial deberá contemplarse zonas amplias y suficientes para la construcción de vivienda de interés social que se estipulen dentro de los planes de desarrollo, de tal manera que se garantice el cubrimiento del déficit habitacional para la vivienda de interés social.

Seguidamente, los Decretos 975 y 3111 de 2004, mediante los cuales se reglamentó el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero y en especie, respectivamente, previeron, al igual que el Plan Nacional de Desarrollo, excepciones al requisito del ahorro para la obtención del subsidio y consagraron prioridades para su asignación a varios grupos de población, entre ellos, los hogares objeto de programas de reubicación de zonas de alto riesgo no mitigables.



Respecto al tema la máxima autoridad en la Jurisdicción constitucional señaló que,

“El Estado tiene el deber constitucional de promover políticas públicas que garanticen la efectividad del derecho a la vivienda de las personas de escasos recursos. Para ello, el régimen general de subsidios de vivienda, ha sido implementado como una política que permite a los sectores de la población menos favorecidos, acceder a viviendas de interés social a través de un aporte, en especie o en dinero, que es entregado por una sola vez.

El ordenamiento jurídico que regula la materia establece que una de las maneras de llevar a cabo la implementación de proyectos de subsidios de vivienda es a través de las Cajas de Compensación familiar. Dichas entidades administran los recursos parafiscales, ejerciendo una función administrativa dirigida a la ejecución de políticas públicas con el fin de lograr el acceso de los ciudadanos de escasos recursos a una vivienda digna, lo que genera en los beneficiarios una expectativa legítima de poder materializar este derecho.”¹⁹

En el mismo sentido, indicó:

“El artículo 51 de la CP establece el derecho a la vivienda digna. Dado su contenido de derecho económico, social, cultural y programático -de desarrollo legal y progresivo- su consagración constitucional no otorga a las personas, de manera inmediata, un poder de exigibilidad de la prestación allí contenida contra el Estado, salvo que concurran las condiciones que permitan que “el derecho adquiera una fuerza normativa directa”. De igual manera, la jurisprudencia ha sostenido que el derecho a disfrutar de una vivienda digna, en abstracto, no puede ser considerado como fundamental, más por conexidad con un derecho fundamental puede ser protegido mediante la acción de tutela.

En cuanto a su efectividad, el derecho a la vivienda digna no se realiza solamente en la adquisición del dominio sobre el inmueble, sino, también, en la tenencia de un bien que posibilite su goce efectivo, esto es, que permita el acceso real y estable a un lugar adecuado en donde una persona y su familia puedan desarrollarse en condiciones de dignidad...”

Para desarrollar la política social de vivienda de las clases menos favorecidas, el Estado creó el sistema de vivienda de interés social, y diseñó el subsidio familiar como uno de los mecanismos idóneos para su realización efectiva. El régimen normativo del subsidio establece requisitos y condiciones especiales dirigidas a posibilitar la adquisición de una vivienda digna por personas de escasos recursos económicos, de modo que mediante actos positivos se pueda concretar el derecho constitucional del 51 de la CP y la garantía de acceso de las personas postulantes en condiciones de igualdad.

De conformidad con lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 91 de la Ley 388 de 1997, los recursos que destine el Gobierno Nacional para la asignación de los subsidios de vivienda de interés social que se canalizan por conducto del Fondo Nacional de Vivienda

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-160 de 2015 M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.



se dirigirán prioritariamente a atender las postulaciones de la población más pobre, dentro de la cual se encuentran las personas no vinculadas al sistema formal de trabajo. De igual manera las personas afiliadas al sistema formal de trabajo deberán ser atendidas en forma prioritaria por las Cajas de Compensación Familiar, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Ley 49 de 1990 y los artículos 63 y 67 de la Ley 633 de 2000 y Ley 789 de 2002”.

Al ocuparse del régimen general de los subsidios de vivienda, la Corte ha reiterado en varias ocasiones que se trata de una herramienta, “con que cuenta el Estado, para lograr que los ciudadanos, con escasos recursos económicos, puedan acceder a una vivienda en condiciones dignas, dando así aplicación al derecho consagrado constitucionalmente en el artículo 51 y, que “es un aporte estatal que se entrega por una sola vez al beneficiario, el cual puede estar representado en especie o en dinero, y está dirigido a que personas con escasos recursos económicos puedan acceder a una vivienda o a mejorar la que ya tiene”. Se ha entendido que “en términos generales, el subsidio familiar de vivienda es una de las herramientas con las que cuenta el Estado para lograr que los ciudadanos de más bajos recursos puedan acceder a una vivienda en condiciones dignas”[33] y que “fue implementado en nuestro país con el objeto de asegurar el acceso a la vivienda social de los hogares de escasos recursos”.

Este rápido repaso jurisprudencial pone de presente que para la Corte, el subsidio de vivienda se encamina a apoyar a personas de “escasos recursos económicos”, a los de “más bajos recursos”, a los “hogares de bajos recursos” y, en general, a la “población más pobre.”²⁰

En este orden se puede concluir que, el derecho a la vivienda digna evidentemente lleva implícito consigo condiciones inherentes a la dignidad humana, de ahí que, , en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias a fin de conferirle primacía a la garantía y efectividad de los derechos de los seres humanos más vulnerables, generándole la posibilidad a aquellos que carecen normalmente de los medios indispensables, de que puedan hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.

No obstante tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia T-530 de 2011 con ponencia del Dr. Humberto Sierra Porto²¹, el juez constitucional debe tener claro que, no se puede perder de vista que tal calificación no lleva per se a admitir en sede de tutela cualquier pretensión

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-675 de 11 M.P. MARIA VÍCTORIA CALLE CORREA.

²¹ Cita ut supra.



relacionada con su protección, pues como antes se anotó el amparo constitucional sólo será procedente en esta materia cuando se trate de **(i)** hipótesis referidas a la faceta de abstención o derecho de defensa de la vivienda digna, **(ii)** pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios que conlleven a superar la indeterminación inicial en cuanto al contenido normativo propio del derecho a la vivienda digna y **(iii)** eventos en los cuales las circunstancias de debilidad manifiesta en los que se encuentran los sujetos considerados de especial protección constitucional, a la luz de las normas superiores y de la jurisprudencia constitucional, tornan imperiosa la intervención del juez de tutela con miras a la adopción de medidas que permitan poner a estas personas en condiciones de igualdad material haciendo efectiva, en el caso concreto, la vigencia de la cláusula del Estado Social de Derecho.

6.2. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA, Y SU PROCEDENCIA PARA LOGRAR EL AMPARO DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-PROCEDENCIA PARA DEBATIR ASUNTOS DE NATURALEZA CONTRACTUAL-INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Uno de los principios que orienta el ejercicio de la acción de tutela es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que, el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Este carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias, atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes autoridades judiciales; por tal razón, la acción de amparo constitucional, no puede



convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales.

En sentencia SU-037 de 2009, la Corte Constitucional reiteró los criterios que ha venido sosteniendo sobre la procedencia de la acción de tutela, así:

‘El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.

(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar ‘una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales’, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) **y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.***

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la



protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.” (Destacado de la Sala).

Ahora bien, para verificar la viabilidad del mecanismo de amparo, en torno a su carácter transitorio se deben tener en cuenta, tanto los requisitos constitucionales, como los trazados por la línea jurisprudencial, **(i)** que no exista mecanismo ordinario para resolver el conflicto relacionado con un derecho fundamental, **(ii)** el mecanismo existente no resulta eficaz o idóneo para la protección de tales derechos por las circunstancias específicas del caso, o **(iii)** aun existiendo acciones ordinarias, su interposición es necesaria, por la inminencia de un perjuicio irremediable.

En desarrollo de los anteriores presupuestos se puede mencionar:

a. La existencia de otros mecanismos ordinarios para dirimir el conflicto:

Para la Sala, se debe partir de la idea que dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante corresponderá al Juez constitucional verificar, ante la existencia de un mecanismo ordinario de la defensa del derecho fundamental, si éste resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo caso, por regla general, resultaría inadmisibles acudir a la acción de amparo constitucional. Es así como la sola existencia de otro mecanismo judicial no basta para tornar improcedente la acción de tutela, sino que deberá analizarse la idoneidad de la acción ordinaria para cesar la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Sobre la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial, la Corte Constitucional reiteró mediante Sentencia T-160 de 2010 con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA:



“Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuales (sic) son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial“(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la “acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados”.

Bajo estos preceptos jurisprudenciales, la acción de defensa judicial ordinaria deberá ser evaluada de manera suficiente, considerando las circunstancias fácticas del caso y aquellas invocadas por el actor, para determinar si con ella se protege de manera oportuna y eficaz el derecho presuntamente vulnerado, esto es, se neutraliza el perjuicio que se cierne sobre el derecho fundamental.

b. De la concurrencia del perjuicio irremediable: Adicional a las consideraciones previas, existen circunstancias en que el Juez no necesita entrar a valorar la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial existentes porque la acción de tutela se interpone como instrumento para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Según los lineamientos Jurisprudencialmente se ha señalado que dicho perjuicio, como una de las circunstancias en que es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste carácter de perjuicio irremediable²²:

²²Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA



“(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

(ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

(iii) El perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

(iv) La medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.”²³ (Negrillas propias).

Como puede observarse, resulta necesario, para la valoración a que está obligado el fallador, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre alegado y **probado siquiera de manera sumaria en el proceso**, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

Ahora bien, teniendo en cuenta que lo que se pretende en el *sub examine*, gira entorno a la solicitud de amparo del derecho la vivienda digna, presuntamente vulnerado con la omisión de entrega del bien inmueble asignado, lo que denota incumplimiento del contrato de construcción de la vivienda, valga la pena traer a colación uno de los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional frente al tema de la procedencia de la acción de tutela para controvertir asuntos de naturaleza contractual:

“Existe una reiterada jurisprudencia de esta Corporación en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual. Tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 1992, y posteriormente ha sido reiterada en numerosas ocasiones. Así, en fecha más reciente sostuvo esta Corporación:

El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS



(...)

Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo”.

Abora bien, aún si están envueltos asuntos de índole iusfundamental en una controversia de carácter contractual ello no supone necesariamente la procedencia de la acción de tutela, pues tal como reza el artículo 86 constitucional, la acción de tutela tiene un carácter residual dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente precisar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante.

Así, si existen instrumentos ordinarios realmente idóneos para la protección de los derechos la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige. Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento válido de acción judicial.

No obstante, en otras hipótesis el análisis del fallador no debe dirigirse a verificar la existencia e idoneidad de los otros medios de defensa judicial con que cuentan las víctimas de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. Se trata de aquellos eventos en los cuales la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, casos en los cuales el estudio de procedencia debe concentrarse en el análisis de las circunstancias fácticas con el propósito de verificar si están presentes los elementos que configuran un perjuicio irremediable.”²⁴

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-549 de 11. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.



En pronunciamiento más reciente expuso la Alta Corporación señaló:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la vivienda digna es un derecho cuyos contenidos fundamentales pueden ser amparados mediante acción de tutela. En este sentido, se ha explicado que el artículo 51 de la Constitución de 1991. Señala que los colombianos tienen derecho a la vivienda digna, y que el contenido del mismo es complejo, razón por la que existen ciertas circunstancias en las que es amparable a través de acción de tutela.

En el desarrollo del tema, la Corte había señalado inicialmente que el acceso a la vivienda está mediado por contratos de derecho privado que regulan la propiedad de los inmuebles destinados al uso habitacional, razón por la que, en principio, las controversias sobre compromisos contractuales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria. Además de lo anterior, se ha señalado que por tener una faceta prestacional, su desarrollo también depende, en gran medida, del desarrollo progresivo de las políticas sociales y del esfuerzo presupuestal del Estado.

De esta manera, cuando los conflictos jurídicos estén referidos a asuntos contractuales, por regla general, la acción de tutela se torna improcedente puesto que el proceso ordinario es el escenario natural para discutir las particularidades de los derechos derivados de las cláusulas y compromisos contractuales. En contraste, cuando el incumplimiento de un derecho de rango legal, amenaza o vulnera de manera ostensible un derecho fundamental, la acción de tutela procede como mecanismo de protección inmediata

Adicionalmente, la Corte ha indicado que para que proceda la acción de tutela en relación con una controversia contractual que afecta el derecho fundamental a la vivienda digna, se debe: (i) demostrar el vínculo objetivo entre la pretensión legal y el derecho fundamental vulnerado o amenazado; y (ii) analizar los elementos de carácter subjetivo de las partes, para determinar si el accionante se encuentra en una situación de indefensión o subordinación que exija la intervención del juez constitucional.

Igualmente, la Corte había señalado la existencia de ciertas situaciones específicas en las que el derecho a la vivienda digna es exigible a través de la acción de tutela. En síntesis, estos eventos se presentan cuando: (i) se hubiere definido el contenido del derecho a la vivienda por vía normativa, de modo que pueda traducirse en un derecho subjetivo; (ii) cuando se pusiere en riesgo otros derechos de naturaleza fundamental, como el derecho a la vida, la integridad física; y (iii) cuando se reclame la protección del derecho en cuestión frente a la injerencia arbitraria de las autoridades estatales y los particulares.

No obstante, la jurisprudencia reciente de la Corte ha reafirmado el carácter fundamental del derecho a la vivienda digna, cuyos contenidos son susceptibles de protección a través de la acción de tutela, razón por la cual la procedibilidad del amparo constitucional



actualmente solo está sujeta al cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, particularmente los de subsidiaridad e inmediatez;

Respecto al principio de subsidiaridad, la Corte ha señalado que, por regla general, el medio judicial ordinario es el idóneo para amparar los derechos de los ciudadanos, y que la acción de tutela solamente procederá si a través de esta se pretende el respeto, la protección o el cumplimiento de una de las garantías fundamentales del derecho a la vivienda digna que la administración debe desarrollar en el inmediato o corto plazo. Adicionalmente, se ha determinado que cuando se invoque la protección a través de la acción de tutela es necesario que se utilice: (i) como mecanismo principal porque el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) como mecanismo subsidiario porque los otros medios resultan inidóneos o ineficaces, o (iii) como mecanismo subsidiario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Respecto al análisis de idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios, el juez debe analizar en cada caso concreto si éstos permiten asegurar la protección efectiva del derecho presuntamente vulnerado. Para ello, se debe verificar que el mecanismo ordinario ofrezca la misma protección que el amparo constitucional, que su ejecución no genere una lesión mayor al derecho, y que se preste atención a la posible situación de vulnerabilidad del accionante

En caso de existencia de un mecanismo judicial ordinario idóneo y eficaz, el juez constitucional deberá valorar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Como ha definido la jurisprudencia constitucional, este hace referencia a un daño a un bien jurídico que resulta irreparable. Para que se configure la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable se debe estar ante una situación: (i) inminente; (ii) grave; (iii) que requiere de medidas urgentes para su supresión, y (iv) que la acción de tutela constituya una medida impostergable.”²⁵ (Destacado de la Sala)

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por lo cual le corresponde al juez constitucional determinar su procedencia ya sea para que sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable, que conlleve a la afectación del mínimo vital del reclamante, tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.

Bastan los anteriores argumentos legales y jurisprudenciales para entrar a estudiar,

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-279 de 2015. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.



7. EL CASO CONCRETO:

Vertiendo los considerandos al caso concreto, y en atención al material probatorio que obra dentro del proceso, para la Sala no cabe duda de que, en el caso objeto de estudio, el amparado solicitado es procedente, por lo cual habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia.

Para efectos de sustentar esta afirmación, se pone de presente que, en el caso sub examine, está probado lo siguiente:

Es un hecho cierto que, por medio de la Resolución N° 1820 del 30 de diciembre de 2003 expedida por la alcaldesa municipal de Sincé, se le adjudicó el derecho de dominio a la demandante, sobre un lote de terreno ubicado en la manzana 2, lote 1 de la Urbanización Nueva Colombia Etapa II, en el municipio de Sincé-Sucre (folio 23-24).

Se encontró probado dentro del proceso, que la demandante es una persona de 60 años edad²⁶, (folio 21), y que su núcleo familiar lo conforman varios sujetos de especial protección constitucional:

- Oscar Daniel Villareal: 3 años de edad (folio 34).
- Juan Manuel Villareal Martínez: 6 años de edad (folio 35).
- Brandon David Villareal Escobar: 3 años de edad (folio 36).
- Francisco Manuel Benavides fuentes: 90 años de edad (folio 39).

Igualmente, si bien es cierto la accionante manifiesta que por medio de Resolución N° 439 del 09 de mayo de 2012, el Ministerio de Vivienda, Ciudad, y Territorio, se asignó un subsidio familiar de vivienda urbana, correspondiente al

²⁶ La CORTE CONSTITUCIONAL en SU-856 de 2013 con ponencia del Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, definió que, en virtud del artículo 7 de la Ley 1276 de 2009, la definición de adulto mayor es la siguiente:

“b). *Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen;*”



concurso de esfuerzo territorial Departamental, por un valor de \$ 10.931.800, pero no aportó dicho documento al plenario, también lo es, que esta información se puede verificar a folio 84 y ss., mediante el informe que rindiera el Fondo Nacional de Vivienda, y que además da cuenta, que por medio de resolución No. 366 de 2012, le fue otorgado el subsidio, el cual se encuentra en estado de “ASIGNADO”.

En atención a lo anterior, es claro para este Tribunal, que efectivamente la demandante es beneficiaria de un subsidio de vivienda otorgado por el Estado, y que el municipio de Sincé-Sucre, mediante la celebración del contrato de Unión Temporal con el señor Faustino de la Ossa Pineda (representante legal), se obligó a cumplir con la adjudicación, celebración y ejecución de un proyecto de 100 soluciones de vivienda nueva, de interés prioritario en sitio propio en la urbanización Nueva Colombia en el municipio de Sincé (folio 16 a 19)²⁷, dentro de la cual se encuentra asignado el subsidio de la demandante.

Es importante resaltar que la demandante, efectivamente consignó la suma de \$. 500.000, en la cuenta de la Unión Temporal Faustino de la Ossa Pineda y Municipio de Sincé, lo que indica que ha realizado aportes para acceder a la construcción de la vivienda (folio 20).

Por lo anterior, considera esta Colegiatura, que los entes demandados han vulnerado los derechos a la vivienda y a la vida en condiciones dignas de la actora al dilatar el proceso de entrega del inmueble que le ha sido otorgado, lo que lleva a que la presente acción sea procedente para solicitar el amparo directo de sus derechos, pues atendiendo a las particularidades del caso, la concurrencia de situaciones especiales dentro del proceso, como lo es, la situación de indefensión en que se encuentra la familia, aunado a esto, que dentro de la conformación del grupo familiar se encuentran sujetos de especial protección constitucional, como lo son los niños y adultos mayores, por consiguiente las vías ordinarias se tornan

²⁷ Contrato de unión temporal.



ineficaces para resolver el conflicto planteado, pues la demora en el trámite de estas, conllevaría a la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Se suma a lo expuesto que, los entes obligados en ningún momento probaron que los hechos de la demanda fuera falsos, pues se limitaron a exponer meros argumentos sin acompañamiento de prueba alguna, lo que quiere decir, que no corrieron con la carga de desvirtuar lo dicho por la actora en su libelo demandatorio.

Por lo anterior, no existe razón alguna de la cual se pueda inferir que el fallo debe ser revocado en este punto, dado que el mismo no hizo sino aplicar las normas constitucionales y legales sobre la materia, así como los parámetros trazados por la jurisprudencia sobre el tema, pues se encuentra demostrada la necesidad de que este derecho sea amparado de manera inmediata atendiendo a las circunstancias especiales del caso concreto.

Son estas razones suficientes para **CONFIRMAR** el fallo recurrido, que tuteló los derechos fundamentales a la vivienda digna de la accionante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es la proferida por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO SUCRE**, el día 16 de febrero de 2016, conforme las consideraciones contenidas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

QUINTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, y devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 039.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ