



Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de junio de dos mil dieciocho (2018)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Impugnación acción de Tutela
Radicado	13001-33-33-011-2018-00080-01
Demandante	Luis Carlos Monroy Minota
Demandado	La Nación - Ministerio de Defensa – Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Asunto	Derecho a vivienda digna – afiliación a CAJAHONOR-subsidio de vivienda

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación de acción de tutela promovida por el Señor Luis Carlos Monroy Minota contra el Ministerio de Defensa – Caja Promotora de Vivienda Militar, con el propósito de que se amparen sus derechos fundamentales a la vivienda, en su caso por ser persona discapacitada, debido proceso, a la vida digna y de petición.

II.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda

a. Pretensiones

1. *"Solicito señor Juez tutelar los derechos fundamentales al subsidio de vivienda por parte de la caja promotora de vivienda militar – derecho a la vivienda en persona discapacitada – debido proceso – a la vida digna – al derecho de petición.*
2. *Ordenar señor juez al Ministerio De Defensa Nacional - Caja Promotora, que en término de 48 horas tramita mi vinculación y realizar los aportes correspondientes a la Caja de Promotora de vivienda militar.*
3. *Solicito señor juez que si no es posible ser vinculado en el modelo de 14 años de la Caja Promotora de vivienda Militar ser vinculado al fondo de solidaridad de personas discapacitadas que manejan la caja promotora de vivienda militar".*

b. Hechos

La accionante señaló, en resumen, lo siguiente:

En el año 2014 se retiró de la Caja Promotora de Vivienda Militar por cuestiones personales, y la Caja continuó administrando sus cesantías, como afiliado forzoso según la Ley 973 de 2005.



Retiró sus cesantías, porque la casa de su esposa necesitaba arreglos.

La Junta Médica Laboral le prescribió una pérdida de capacidad laboral de 74.45%; está en tratamiento de estrés postraumático y sigue activo como Sub Oficial del Ejército Nacional; su madre depende económicamente de él y su esposa tiene una pérdida de capacidad laboral de 64.50%.

Su familia se encuentra en situación de debilidad manifiesta y merece por ello especial protección por parte del Estado.

El 8 de marzo de 2018 solicitó a la Caja demandada que lo afiliará nuevamente y lo postulará al subsidio de vivienda, permitiéndole aportar la cuota correspondiente para tener derecho a dicho subsidio.

Hasta la fecha de presentación de la presente acción constitucional, la Caja no ha dado respuesta a su solicitud, vulnerando sus derechos fundamentales de petición, a la vivienda en persona discapacitada, debido proceso y a la vida digna.

Contestación (fls. 84-88)

La Jefe de la Oficina Jurídica de la Caja manifestó que el proceso de postulación es un trámite de control documental y de requisitos, diferente al de la entrega de subsidio de vivienda, y para acceder a dicho beneficio se deben cumplir los requisitos generales y específicos establecidos legalmente.

Sostuvo que no es posible que el accionante se afilie nuevamente a la Caja en porque la Ley 1305 de 2009 estableció que, *"podrán recuperar la calidad de afiliados para solución de vivienda por una sola vez, los afiliados que se hayan retirado con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, esto es, 3 de junio de 2009"*, y el demandante presentó la solicitud de retiro el 26 de junio de 2014, luego de la entrada en vigencia de la citada norma.

Tampoco cumple con el requisito general de *"no haber efectuado retiros parciales o totales de cesantías, hasta el momento de la adjudicación del subsidio y obtención de vivienda"*; ni con el requisito específico, pues a la fecha el accionante cuenta con cero (0) cuotas de ahorro individual obligatorio.

Frente a la discapacidad que alega tener el accionante, expresó que ésta debe ser reconocida mediante resolución de retiro por pérdida de capacidad laboral y/o resolución de pensión por pérdida de capacidad laboral, la cual no presenta a la fecha.



Expresó que acceder a la pretensión de accionante iría en contra del ordenamiento jurídico y generaría un detrimento patrimonial injustificado a la entidad, si se tiene en cuenta que el subsidio que se otorga es producto de los rendimientos que generan los dineros aportados por los afiliados que sí cumplen con los requisitos referidos; circunstancia que sería atentatoria contra el principio de igualdad con relación a los mismos.

Manifestó que la petición elevada por el demandante sí fue resuelta de fondo en los términos de ley, la cual fue enviada por la empresa de mensajería 4-72 radicado No. 03-01-20180313011092, quien alega no haber podido encontrar al accionante.

Mediante radicado No. 03-01-20180423016248 envió la respuesta al correo electrónico aportado por el demandante en el presente proceso.

Considera que no ha vulnerado los derechos invocados por el accionante; que no existe prueba ni argumento que evidencie su violación y que todas sus decisiones han sido ajustadas a derecho, por lo cual se debe rechazar por improcedente la presente acción de tutela.

III. FALLO IMPUGNADO (fls. 130-136)

El A-quo, mediante sentencia de 3 de mayo de 2018, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Para sustentar su decisión, manifestó que se encuentra probado que la petición presentada por el accionante fue resuelta de fondo y notificada estando en curso el presente proceso, razón por la cual se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

Sostuvo que en vigencia del Decreto 353 de 1994 existían tres modalidades de afiliación, (i) forzosa, (ii) voluntaria y (iii) por contrato de prestación de servicios, los cuales permitían acceder a los subsidios de vivienda que ofrece la Caja Promotora de Vivienda Familiar, siempre y cuando se acreditara el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 25 ibídem; es decir, carencia de vivienda propia y no haber efectuados retiros parciales o totales de sus cesantías a partir de su entrada en vigencia.

Con la expedición del Ley 973 de 2005 la afiliación a la Caja se da únicamente de manera forzosa, desapareciendo las demás modalidades de afiliación. Dicha Ley eliminó los requisitos de carecer de vivienda propia para tener la calidad de afiliado a la Caja y crea la condición de recuperar la calidad de afiliado para acceder a la solución de vivienda, disponiendo que, con independencia de que



se pierda la calidad de afiliado para la solución de vivienda, se disfruta la calidad de afiliado para la administración de las cesantías.

En el presente caso, el actor tiene la calidad de afiliado forzoso a la Caja Promotora de Vivienda Militar, por lo menos a efectos de administración de sus cesantías.

Respecto del subsidio de vivienda reclamado, adujo que al haber solicitado la desafiliación a la Caja se configuró la causal de pérdida de calidad de afiliado a la Caja contenida en el numeral 7 del artículo 10 de la Ley 973/05.

El actor tampoco cumple con las condiciones para ser beneficiario de la solución de vivienda para personas discapacitadas de que trata la Ley 1305 de 2009, porque si bien tiene una pérdida de capacidad laboral, no ha sido retirado o desvinculado del servicio con o sin disfrute de la pensión de invalidez, condición indispensable para acceder a dicho beneficio.

IV.- IMPUGNACIÓN (fl. 139-140)

Mediante escrito de 8 de mayo de 2018, el accionante impugnó la sentencia de primera instancia, al considerar que el fallo no fue congruente.

Alegó que el Juez citó lo dicho por la Corte Constitucional en cuanto al derecho fundamental de vivienda digna, y que para ello debían ocurrir tres eventos, haciendo énfasis en (...) *"III. Cuando las Circunstancias de debilidad manifiesta en la que se encuentra un sujeto considerado de especial protección, amerita la intervención del Juez de Tutela"*.

Al respecto afirmó que de las pruebas aportadas, se puede evidenciar que es una persona con debilidad manifiesta y de especial protección, que tiene una pérdida de capacidad laboral del 74.45%, y su esposa tiene una pérdida de capacidad laboral del 64.5%; por lo que considera que cumple con los requisitos para acceder al derecho de vivienda digna por vía de tutela.

Anexó además certificado de prestaciones sociales del Ejército Nacional en el que se evidencia un saldo de cesantías de \$ -12.938.890, (sic) suscrito por el Director de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, y adujo que con el prueba que no retiró las cesantías de la Caja Promotora de Vivienda Militar; las cuales han sido manejadas como afiliado forzoso para la solución de vivienda desde el año 2009.

Pese a lo anterior, el Juez que manifestó que aun teniendo la calidad de afiliado forzoso, no se avizora que es para vivienda, argumento que es errado, conforme a lo establecido en la Ley 973 de 2005, que dispone que se debe ahorrar para el acceso a vivienda.



Afirmó que la Dirección de Personal del Ejército Nacional le ha violado su derecho al debido proceso, al no retirarlo del servicio activo aun cuando el Decreto 1796 del 2000, establece que una vez realizada la notificación de la Junta Médica Laboral se cuenta con 4 meses para el retiro de las Fuerzas Armadas; sin embargo, ya han transcurrido 4 años y aún no ha sido retirado, y por ello no puede acceder al fondo de solidaridad.

Solicitó que le sean tutelados sus derechos fundamentales invocados en la presente acción y se le conceda su postulación a la Caja Promotora de Vivienda Militar. Y que para resolver su caso, sea tenida en cuenta la Sentencia T 907 de 2010 de la Corte Constitucional.

V. CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que impidan decidir de fondo.

VI. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en primera instancia la acción de tutela de la referencia.

- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a la Sala determinar si la entidad demandada ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor en calidad de Suboficial del Ejército Nacional, al negarle una nueva afiliación a la entidad, invocando como razón de dicha decisión, que el accionante solicitó la desafiliación con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1305 de 2009.

Además, se deberá analizar si el accionante tiene derecho a ser postulado para la solución de vivienda que reclama.

- TESIS DEL DESPACHO

La Sala confirmará la decisión del a quo por considerar que el accionante no cumple con los requisitos para ser vinculado nuevamente a la entidad como afiliado para solución de vivienda, por solicitar dicha vinculación mucho después de la fecha límite establecida para el efecto en la ley 1305 de 2009.

Lo anterior no impide que el actor pueda acceder eventualmente a un subsidio de vivienda por razón de su discapacidad al momento de su retiro, siempre que



cumpla las condiciones para ello. Sin embargo este asunto no es materia de la acción de tutela dada su condición de activo.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Procedencia de la acción de tutela

De acuerdo al artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política " la acción de tutela procede en los siguientes casos:

"(...) La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito (...)"

- Derecho fundamental de petición.

El artículo 23 de la Constitución Política de 1991 consagró el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades públicas, sea por razones de interés general o de interés particular; estableciendo además, que dichos escritos deberán gozar de una respuesta oportuna, así:

ARTICULO 23. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*

La Ley 1755 de 30 de junio de 2015 reguló el derecho fundamental de petición y sustituyó un capítulo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.



El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto."

Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.

La abundante y reiterativa jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha señalado que el núcleo esencial del derecho de petición reside en la posibilidad de obtener en forma pronta y oportuna una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente frente a lo solicitado que, además, tendrá que ser puesta en conocimiento del peticionario.

En este sentido se resalta lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-215 de 2011, sobre los elementos que comprende el derecho de petición:

"El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y



en algunos casos a los particulares (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado. "

Con base en los criterios expuestos previamente, la sala decidirá la acción de tutela en estudio.

Presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición

La Sentencia T-149/13 de la Corte Constitucional estableció que el derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta del mismo, es decir, que la entidad debe notificar la respuesta al interesado.

En este sentido lo enunció:

*"... el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante. **De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello**".*

Precisó la Corte Constitucional en esta misma jurisprudencia que el carácter de la notificación debe ser efectiva, es decir, real y verdadera, pues, debe cumplir con el propósito de que la respuesta de la entidad sea conocida por el solicitante, así:

"... Esta característica, implica además de lo anterior el hecho que el ente ante el cual se dirige el derecho de petición está en la obligación de velar porque la forma en la que se surta aquella sea cierta y seria de tal forma que se logre siempre una constancia de ello.

La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas".

- Derecho a la vivienda digna

El capítulo 2 de la Constitución Política denominado "de los derechos sociales, económicos y culturales", establece en su artículo 51 el derecho a la vivienda digna, así:

"ARTICULO 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda".

Por lo anterior, y en principio se podría considerar que el derecho a la vivienda digna por no estar dentro de la categoría de los derechos fundamentales, no podría ser objeto de amparo por medio de la acción de tutela.

No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que en ciertas ocasiones se puede considerar como un derecho fundamental y por ende procede la tutela del mismo, sin apelar siquiera a la conexidad con otros derechos fundamentales. La Sentencia de T-583 de 2013 se refirió al tema en los siguientes términos:

(..) El derecho a la vivienda digna, como fundamental que es, puede ser exigido mediante tutela, de acuerdo a su contenido mínimo, que debe comprender la posibilidad real de gozar de un espacio material delimitado y exclusivo, en el cual la persona y su familia puedan habitar y llevar a cabo los respectivos proyectos de vida, en condiciones que permitan desarrollarse como individuos dignos, integrados a la sociedad.

En este sentido, la tutela del derecho fundamental a la vivienda digna procede de manera directa, sin necesidad de apelar a la conexidad, admitiendo la acción de amparo acorde con los requisitos generales determinados al efecto. Con todo, no puede pretermirse que el derecho fundamental a la vivienda digna está sujeto a un criterio de progresividad en su cobertura, que permite que su ejecución siga parámetros de justicia distributiva, debiendo priorizarse cuando se requiera con mayor apremio, por razones de edad (niñez, senectud), embarazo y discapacidad, entre otras.

(...) Esta Corporación ha explicado el derecho constitucional a la vivienda digna, previsto en el artículo 51 superior, que garantiza el goce efectivo y armónico con otros derechos, declarados fundamentales per se, ordenándose la tutela como medio idóneo para superar pronta y eficazmente las contingencias afrontadas. La "dignidad" en el disfrute real de la vivienda no se reduce a una concepción ideal, pues involucra la noción de "habitabilidad", en condiciones de salubridad, funcionalidad, privacidad y seguridad, comportando responsabilidad de calidad, estabilidad y titularidad por parte del Estado y los urbanizadores.

- Sobre el subsidio de vivienda que otorga la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía

Mediante la Ley 87 de 1947 se creó la Caja de Vivienda Militar, con la finalidad de proveer soluciones de vivienda a los oficiales, suboficiales y personal civil de la Fuerzas Militares. Dicha Caja está regulada por el Decreto Ley 353 de 1994, la Ley 973 de 2005 y la Ley 1305 de 2009.

El Decreto 353 de 1994 "por el cual se modifica la Caja de Vivienda Militar y se dictan otras disposiciones", dispuso la definió como una Empresa Industrial y Comercial del Estado, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional, 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 financiero. - Estableció quienes eran afiliados forzosos, voluntarios y aquellos vinculados por contrato de prestación de servicios.

Los afiliados forzosos eran aquellos 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.

Los afiliados voluntarios eran los cónyuges o compañeros permanentes sobrevivientes del personal anteriormente mencionado, si disfrutaba de sustitución pensional o carecía de vivienda propia.

Y 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.

El artículo 17 ibídem señaló que la calidad de afiliado o vinculado por contrato de prestación de servicios podría perderse, caso en el cual, se tendría derecho a la devolución de los aportes mensuales depositados en la respectiva cuenta individual.

Además se estableció los requisitos para acceder al subsidio, 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.

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", y en su artículo 1º señaló que la Caja de Vivienda Militar, en adelante se denominará, Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, e indicó que tiene la función de administrar las cesantías del personal de la Fuerza Pública que haya obtenido vivienda.



El artículo 9 ibídem varió la forma de vinculación a la Caja, y en tal sentido estableció una sola denominación, llamada **afiliación forzosa**, comprendiendo todos los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía que al momento de afiliarse carezcan de vivienda propia, así:

"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.

Mediante Sentencia T-040 del 1º de febrero de 2007, la Corte Constitucional interpretó el alcance del artículo antes citado, al revisar una acción de tutela presentada por un miembro de la Policía Nacional, a quien no se le admitía su postulación para obtener un subsidio de vivienda, porque en el año 1995 había solicitado la devolución de sus aportes mensuales y, a juicio de la entidad, esa circunstancia generaba automáticamente la pérdida de la calidad de afiliado. La Corte concluyó lo siguiente:

"Como lo confiesen 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.

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.

Posteriormente se expidió 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", creando la posibilidad a aquella persona se haya retirado de la entidad, pueda recuperar la calidad de afiliado para acceder a la solución de vivienda, por una sola vez.

El parágrafo 4º del artículo 1º ibídem, estableció que la Caja, 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. Y, en su artículo 3º fijó los requisitos para acceder al subsidio, así: (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.

Finalmente se expidió el Acuerdo 5 de 27 de noviembre de 2017 "Por medio del cual se modifican y unifican los acuerdos que regulan los modelos de solución de vivienda ofrecidos por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía y se dictan otras disposiciones", en el cual se establece que la Caja tiene dos finalidades (i) la solución de vivienda y (ii) para el manejo y administración de cesantías.

La primera finalidad le permite al afiliado la posibilidad de acceder a cualquiera de los modelos de solución de vivienda ofrecidos por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, siempre y cuando cumpla con la totalidad de las condiciones y requisitos exigidos para tal fin en la ley, en dicho Acuerdo, y en las demás disposiciones que regulan la materia.

La afiliación se materializará a partir de la realización del primer aporte del ahorro mensual obligatorio que reciba la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

Esta finalidad otorgará la calidad de afiliado para solución de vivienda; la cual se perderá en los eventos señalados en el artículo 17 del Decreto-ley número 353 de 1994, modificado por el artículo 10 de la Ley 973 de 2005 a su vez adicionado por el artículo 2 de la Ley 1305 de 2009.

Durante la vigencia de la afiliación para solución de vivienda, las cesantías de los afiliados deberán ser administradas por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, desde el momento que se formalice su afiliación al constituir estas un aporte obligatorio, de conformidad con el artículo 18 del Decreto-ley número 353 de 1994, modificado por el artículo 11 de la Ley 973 de 2005. En el evento en que las cesantías sean administradas por un fondo privado o público diferente a la Caja, y siempre que no tenga derecho al retiro definitivo de las mismas, deberán ser trasladadas a esta Entidad.

Por su parte, para el manejo y administración de cesantías, procede para el personal que haya perdido la calidad de afiliado para solución de vivienda y mantenga su vinculación laboral con el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, o con la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía; y todos aquellos afiliados que no cumplen los requisitos y condiciones exigidos para acceder al subsidio de vivienda. Esta sola finalidad no habilitará al afiliado para acceder a la entrega del subsidio que otorga el Estado a través de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, en los diferentes modelos de solución de vivienda, conforme a lo establecido en el presente Acuerdo.

Este mismo Acuerdo establece que los afiliados para solución de vivienda de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía se clasifican en forzosos y voluntarios.

Son afiliados forzosos para solución de vivienda el siguiente personal:

- a) 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;
- b) El personal indicado en el literal anterior, cuando se encuentre devengando asignación de retiro o pensión;
- c) Los Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal no uniformado de la Policía Nacional;
- d) El personal indicado en el literal anterior, cuando se encuentre devengando asignación de retiro o pensión;
- e) Los servidores públicos de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.



Se podrán afiliar voluntariamente los soldados e infantes de marina, voluntarios y profesionales, pensionados por invalidez, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 973 de 2005.

PRUEBAS

- Copia de la solicitud de desafiliación a la Caja y el retiro de cesantías hecha por el actor el 25 de junio de 2014 (fl. 112).
- Copia de petición suscrita el 8 de marzo de 2018, por medio de la cual el accionante solicita a la entidad accionada nuevamente su afiliación (fls.48).
- Copia de oficio suscrito por la Jefe del Área de Sistema de Atención al Consumidor Financiero SAC de la entidad accionada, mediante la cual da respuesta a la solicitud elevada por el accionante (fls. 80-82).
- Copia guía de envío de la empresa transportadora DEPRISA. No. 999042371374(fl. 49).
- Copia de oficios suscritos por la Jefe del Área de operaciones de la demandada, en los que se detallan los retiros de cesantías realizados por el accionante (fls. 90-95).
- Copia de las actas de junta médica laboral del demandante, emitidas por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (fls. 5-8).
- Copia de certificado de pérdida de capacidad laboral del accionante, emitido por AFP Protección (fls.9-10).
- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral, Decreto 1507 de 2014 del accionante, emitido por la IPS Suramericana S.A. (fl.11).
- Copia de registro civil de matrimonio del accionante. (fl.12).
- Copia de declaración extrajudicial ante notario mediante la cual la madre del accionante manifestó que depende económicamente de este (fls. 14).
- Copia de sustentación de dictamen de pérdida de capacidad laboral de la cónyuge de demandante emitido por la IPS Suramericana S.A. (fls. 16-20).
- Copia de historia clínica del accionante, emitida por la Clínica Inmaculada Hermanas Hospitalarias (fls. 24-27).



- Copias de los certificados de incapacidad del demandante, emitidos por la Dirección de Sanidad Naval – Subdirección de Servicios Asistenciales de registro civil de matrimonio del accionante. (fls. 28-44).
- Copia del certificado de tradición de inmueble perteneciente al demandante (fls. 45-47).

VI. EL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio se demostró que el accionante es miembro activo del Ejército Nacional y solicitó a la demandada la vinculación a la misma, toda vez que en el año 2014 se retiró de manera voluntaria.

De conformidad con las normas y criterios jurisprudenciales expuestos, a partir de la expedición de la Ley 973 de 2005 todos los miembros de la Policía Nacional obtuvieron la calidad de beneficiarios forzosos, sin distinguir si se trataba para efectos de solución de vivienda o para la administración de cesantías. No obstante, esa calidad se puede perder si se configura las causales contenidas en el artículo 17 del Decreto 353 de 1994, modificado por el artículo 10 de la Ley 979 de y adicionado por el artículo 2 de la Ley 1305 de 2009.

A la anterior conclusión llegó la Corte Constitucional en sentencia T- 907 de 2010, en la que indicó lo siguiente:

" 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 Duran 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.

(..)5.8. En el presente asunto, la Sala de Revisión (...) considera pertinente precisarla 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 9º 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.

(...) 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 030/2018
SALA DE DECISIÓN No. 2

SIGCMA

13001-33-33-001-2018-00035-01

aportes precedentes, existe una única forma de afiliación, la afiliación forzosa.

Así las cosas, en el caso que ocupa la atención de la Sala, si bien es cierto el señor (...) 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.

El artículo 2 de la Ley 1305 de 2009, establece lo siguiente:

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.**

Ahora bien, existe la posibilidad de realizar una nueva afiliación para poder recuperar la calidad de afiliado.

En efecto, el artículo 9 del Acuerdo 05 de 2017 de la Junta Directiva de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, establece que a esta modalidad de afiliación podrá acceder el personal que se encuentre en las siguientes situaciones:

- 1. Quienes con fundamento en la causal contemplada en el numeral 7 del artículo 17 del Decreto-ley número 353 de 1994, modificado por el artículo 10**



de la Ley 973 de 2005, hayan solicitado su desafiliación voluntaria antes de entrar en vigencia la Ley 1305 de 2009, podrán adquirir nuevamente y por una sola vez, la calidad de afiliado para solución de vivienda siempre y cuando la persona que lo solicite cumpla con las condiciones legales para ser afiliado y no se encuentre in-curso en las demás causales de desafiliación, iniciando sus aportes desde la cuota uno (1).

2. El personal que habiendo sido retirado del servicio activo o desvinculado, del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares, Policía Nacional, o Caja Pro-motora de Vivienda Militar y de Policía, posteriormente se incorpore o vincule a cualquiera de estas instituciones, a través de una nueva vinculación laboral o legal y reglamentaria.

Se concluye entonces que para tener derecho a una nueva afiliación y recuperar la calidad de afiliado, es necesario que la persona haya solicitado la desafiliación voluntaria antes de la vigencia del Decreto 1305 de 2009.

Si bien el demandante adquirió la calidad de afiliado forzosa a la CAJA al estar en servicio en la entrada en vigencia de la Ley 973 de 2005, lo cierto es que dicha condición la perdió al haber solicitado su desafiliación a la Caja el 25 de junio de 2014 (fl. 112), y dicha condición no puede ser recuperada, por no pertenecer a los grupos establecidos en el artículo 9 del Acuerdo 05 de 2017.

Por otra parte, el solo hecho de que la Caja administre sus cesantías no le da derecho a ser beneficiario de los subsidios de vivienda mencionados, tal como quedó establecido en el marco normativo de la presente providencia.

El actor solicita que se tenga en cuenta para la solución de sus pretensiones las consideraciones expuesta en la sentencia T- 907 de 2010 de la Corte Constitucional. No obstante, en ese proceso el actor había solicitado la desafiliación a la Caja en 1997 y en esa oportunidad la Corte explicó que por la entrada en vigencia de la Ley 973/05, adquirió la calidad de afiliado forzoso y no se había configurado ninguna de las causales de pérdida de la calidad de afiliado enunciadas en el artículo 17 del Decreto 353 de 1994, modificada por el artículo 10 de la Ley 979 de y adicionado por el artículo 2 de la Ley 1305 de 2009.

La situación descrita en el fallo examinado es diferente a la del actor, y por ello, no se puede ordenar una nueva afiliación a la entidad accionada.

La Sala observa que en la petición del 8 de marzo de 2018 (fl. 48), el accionante únicamente solicitó a la accionada una nueva vinculación, mas no requirió subsidio de vivienda alguno, por tanto, para no vulnerar los derechos de la demandada a la defensa, doble instancia y debido proceso, no se estudiará las demás peticiones hechas por aquel.



Como la pretensión de otorgamiento del subsidio de vivienda depende de la pretensión de afiliación a la Caja accionada, y ésta última pretensión se desestimó, habrá de desestimarse la primera pretensión.

- Resalta la Sala que en el escrito de impugnación del fallo de primera instancia el actor aduce que la accionada está violando el derecho al debido proceso por haber transcurrido más de 4 años desde su valoración de pérdida de capacidad laboral sin que se haya pronunciado sobre el retiro del servicio, argumento que no será examinado por la Sala en vista de que se trata de hechos que no fueron planteados en la demanda ni materia de discusión o de prueba dentro del proceso.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

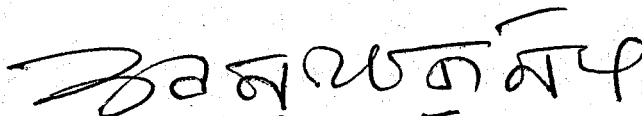
FALLA

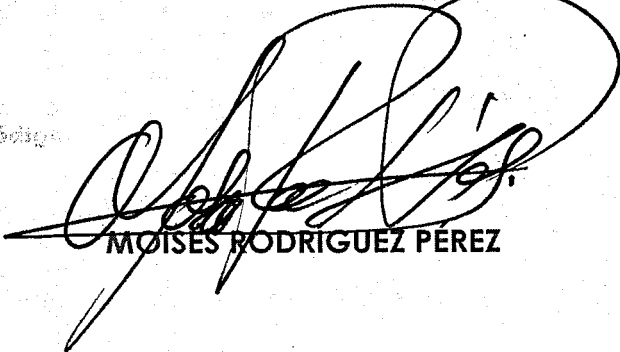
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 3 de mayo de 2018 por el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Ausente por incapacidad