

13001333301020200013701

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACION DE TUTELA
RADICADO	13001333301020200013701
DEMANDANTE	JOSE MANUEL GARCIA MENA Josegarcia6528@gmail.com
DEMANDADOS	EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TURISMO notificacionesjudici@minvivienda.gov.co UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS notificaciones.juridicauariv@unidadvictimas.gov.co UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DE RIESGO Y DESASTRE notificacionesjudiciales@gesiondelriesgo.gov.co ALCALDÍA DE CARTAGENA atencionalciudadano@cartagena.gov.co CORVIVIENDA. notificaciones@corvivienda.gov.co
VINCULADO	FONDO NACIONAL DE VIVIENDA- FONVIVIENDA notificacionesfonviv@minvivienda.gov.co
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	DERECHO A VIVIENDA DIGNA-VIDA EN CONDICIONES DE DIGNIDAD.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ fija de decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por el Fondo Nacional de Vivienda FONVIVIENDA contra la sentencia de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTICULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

13001333301020200013701

III. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Hechos

La accionante, actuando a través de apoderado judicial, relató los siguientes hechos:

El señor José Manuel García Mena, es un líder social que ha sido perseguido por grupos al margen de la ley y, además, sujeto de especial protección constitucional por ser víctima de desplazamiento forzado en múltiples oportunidades.

En el año 1994 recibió subsidio de vivienda en la modalidad de mejoramiento y actualmente dicha vivienda se encuentra en total deterioro por estar ubicada en zona de inundación y desbordamiento del río Atrato y que además debió ser abandonada en contra de su voluntad por las acciones de los grupos al margen de la ley y las amenazas constantes en contra de su seguridad que han traído como consecuencia la muerte de su compañera sentimental, Martha Moreno González y la desaparición de su hijo, Farith García Ramírez.

El convocante se ha presentado en diferentes ocasiones en los concursos abiertos para adquirir subsidios de vivienda, de los cuales aun cuando cumple todos los requisitos se le informa que ya fue beneficiario en su oportunidad del subsidio y no podrá acceder nuevamente.

El accionante alega que a lo largo de su vida no ha encontrado protección y acompañamiento como víctima y la negativa de acceder al subsidio que tanto necesita viola su derecho a la vida digna.

1.2. Pretensiones.

El accionante, actuando a través de apoderado judicial, solicita:

Que se le tutelen los derechos fundamentales a la vida digna, y, en consecuencia, se ordene la inclusión de su persona en un plazo de 48 horas a la lista de “mi vivienda gratis” y el programa de entrega de viviendas como posible beneficiario.

13001333301020200013701

Que se ordene a las entidades accionadas que, dentro de un término de 48 horas, no se exija el requisito que señala que una persona no puede acceder más de una vez a un subsidio de vivienda familiar.

Que por medio del presente fallo se de aplicación de excepción de inconstitucionalidad sobre el artículo 2.1.1.1.1.2 del Decreto 1077 de 2015.

2. CONTESTACIÓN

2.1. ALCALDIA DE CARTAGENA

Esta entidad presentó informe de tutela informando que ese ente territorial realizó traslado del auto de admisión del trámite constitucional de la referencia con sus anexos al FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DISTRITAL CORVIVIENDA, por competencia funcional, a través del Sistema para la Gestión de Gobernabilidad – SIGOB, con la finalidad de que rindieran informe referente a los hechos descritos en la tutela y se pronunciaran respecto a la situación que dio origen a la presentación de la misma.

No obstante, se pronunció sobre las pretensiones del señor García Mena, indicando que, a su juicio “no cumple con los requisitos y condiciones de ley para ser beneficiario a un subsidio de vivienda debido a que ya fue favorecido anteriormente con un subsidio de vivienda, situación que impide volver a recibirlo, pues por disposición legal, éste sólo puede recibirse una sola vez. Por tal razón, concluye que «en el caso bajo estudio resulta improcedente la acción de tutela, ya que este es un mecanismo residual, que implica que antes de acudir a ésta, el accionante debe agotar todas las vías ordinarias con las que cuente para reclamar los derechos que considera vulnerados, situación que no se vislumbra en el presente caso.”

2.2. CORVIVIENDA

Esta entidad presentó informe de tutela, solicitando que se declare la improcedencia de la acción de tutela por falta de inmediatez y subsidiariedad; se deniegue el amparo deprecado; o en su defecto se declare la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA respecto de CORVIVIENDA.

13001333301020200013701

Adujo que en el caso concreto no se ha demostrado la existencia de peligro de perjuicio irremediable, que permita desconocer el requisito de la subsidiariedad, máxime cuando el accionante ha mostrado una conducta pasiva frente a la supuesta lesión de sus derechos fundamentales, lo que permite inferir que la posible afectación grave sea inexistente o irrelevante para efectos de evadir los mecanismos ordinarios de defensa.

Pidió que, en caso de considerar que la acción de tutela cumpla con los requisitos de procedencia, se tenga en cuenta que en el presente caso no ha existido vulneración en perjuicio de los derechos fundamentales invocados por el accionante, habida cuenta que por disposición normativa, el peticionario no puede acceder al subsidio de vivienda perseguido, ya que en su momento fue favorecido con uno, ello en consonancia con lo dispuesto en el artículo 2.1.1.1.1.2 del Decreto 1077 de 2015, según el cual el subsidio familiar de vivienda solo puede ser otorgado una sola vez.

Así las cosas, conceder al hoy accionante un nuevo subsidio significaría no solo transgredir las reglas y principios que irradian la asignación de subsidios de vivienda, sino que supondría darle un trato desproporcionalmente privilegiado respecto de otros sujetos que eventualmente puedan reunir la condiciones para acceder a esta clase de subvenciones estatales.

Finalizó su informe argumentando que «en el evento en que el despacho llegare a considerar que al accionante le han sido vulnerados sus derechos fundamentales, es imperioso resaltar que la competencia para adoptar decisiones que permitan restablecer tales garantía no está en cabeza de mi representada, sino que tales determinaciones son del resorte del MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, como autoridad pública que en su momento rechazó las postulaciones que el señor García Mena hizo, configurándose la falta de legitimación en causa por pasiva respecto de CORVIVIENDA».

2.3. UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS

Esta entidad presentó informe de tutela, solicitando que se desvincule y nieguen las pretensiones invocadas por JOSE MANUEL GARCIA MENA en el escrito de tutela, en razón a que han realizado, dentro del marco de su competencia, todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales, evitando que se vulneren o pongan en riesgo sus derechos fundamentales.

13001333301020200013701

Informó que el accionante está incluido en el Registro Único de Víctimas – RUV, por el hecho victimizante de desplazamiento forzado bajo el marco normativo de Ley 1448 de 2011, pero explicó que (i) la Unidad Para las Víctimas, no es la entidad del Estado que tiene la responsabilidad constitucional y legal de absolver las pretensiones del señor JOSE MANUEL GARCIA MENA; cada entidad pública vinculada al Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las víctimas tiene sus propios proyectos, funciones y planes específicos; debiéndose así acudir a ellos, el accionante de acuerdo a su necesidad. (ii) La competencia frente a la entrega de vivienda se encuentra bajo responsabilidad de FONVIVIENDA, por consiguiente, cualquier trámite que requiera deberá adelantarse ante esa Entidad. Para más información la accionante podrá acercarse a la oficina de FONVIVIENDA más cercana a su municipio donde le brindarán la información pertinente y más detallada sobre el asunto de su petición.

2.4. MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TURISMO

Esta entidad presentó informe de tutela solicitando denegar la presente acción de tutela y excluirlos del trámite por ser claro que se configura la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, por cuanto el Ministerio NO es competente para conocer de las pretensiones formuladas por la accionante, así como tampoco ha vulnerado ni amenazado vulnerar derecho fundamental alguno, lo anterior por cuanto se alega NO tener dentro de sus funciones coordinar, asignar y/o rechazar las solicitudes presentadas en lo referente a los subsidios familiares de vivienda de interés social urbana (función a cargo de FONVIVIENDA), solo es el ente rector que dicta la política en materia habitacional, pero NO es la entidad encargada de ejecutarla; y tampoco ejerce funciones de inspección, vigilancia y control sobre el tema de vivienda.

Explicó que una vez verificado el número de cédula 11.795.398 del señor JOSE MANUEL GARCIA MENA, accionante, en el Sistema de Información del Subsidio Familiar de Vivienda del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, arrojó como resultado que frente a la convocatoria VIVIENDA GRATIS – RESOLUCION 0582/2014 – VARIOS PROYECTOS – PROCESO XXXII – SEPTIEMBRE 2014- I para la adquisición de vivienda-subsidio en especie, el hogar se encuentra que no cumple los requisitos para vivienda gratuita, por cuanto ya fue beneficiario de un subsidio familiar de vivienda, siendo esa una causal

13001333301020200013701

de rechazo conforme al artículo 14 del Decreto 1921 de 2012 modificado por el Decreto 2164 de 2013.

Agregó que el accionante no presentó recurso de reposición, aun teniendo la oportunidad para hacerlo. Encontrando así, que se garantizó al accionante su derecho al debido proceso a través de su derecho de defensa y contradicción pero que no lo ejerció en debida forma y dentro de los términos legales por parte de la entidad acá accionada.

UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DE RIESGO Y DESASTRE No presentó informe alguno.

2.5. FONVIVIENDA (vinculado)

Una vez vinculado por el A-quo la entidad manifiesta, que se opone a la presente acción de tutela, en virtud de que el accionante se postuló en el año 2014 a la Convocatoria Vivienda Gratuita Fase II del proyecto CIUDADELA MIA en la ciudad de Quibdó – Chocó, a fin de acceder a un subsidio en la modalidad de Subsidio en Especie y su estado actual aparece lo siguiente: “No Cumple Requisitos Vivienda Gratuita”. Lo anterior, por haber sido beneficiario de un subsidio de mejoramiento en 1994 por parte de INURBE y de acuerdo al Decreto 1077 de 2015 en su artículo 2.1.1.1.1.2 no se puede volver a otorgar un segundo subsidio al mismo beneficiario, por lo tanto considera la accionada que la presente acción es improcedente por carencia actual de objeto de litigio a razón de determinar que por su parte no se han presentado vulneraciones a los derechos fundamentales del accionante, más por el contrario han cumplido con todos los requerimientos y requisitos normativos para obtención del beneficio solicitado.

Agrega que la Acción de Tutela fue instituida como una vía preferente y sumaria, para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública ocasionando un perjuicio irremediable y en este caso no se observa la amenaza o violación al derecho fundamental alegado por parte de esta entidad.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Sentencia de primera instancia.

13001333301020200013701

Mediante sentencia de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020), el Juzgado DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA resolvió lo siguiente:

"Primero. CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la vivienda digna y a la vida en condiciones de dignidad del señor José Manuel García Mena.

Segundo. ORDENAR al Director (a) Ejecutivo(a) del Fondo Nacional de Vivienda que, en el término máximo de ocho (8) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, incluya al señor José Manuel García Mena y a su hogar postulante, en la convocatoria para desplazados que se esté realizando a la fecha o en la próxima que se lleve a cabo por esa entidad en la ciudad de Cartagena, de acuerdo con los planteamientos de la parte considerativa.

Tercero. INFORMAR, en el término señalado en el numeral anterior, a este Despacho, acerca del cumplimiento de la orden impartida en esta sentencia, indicando expresamente la convocatoria en la cual haya sido incluido al accionante José Manuel García Mena, para otorgarle el subsidio de vivienda requerido.

Cuarto. NOTIFÍQUESE esta sentencia a las partes, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Adviértase que contra ella procede impugnación ante el superior, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

Quinto. Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria."

Para tomar la anterior decisión, el A-quo tomó en consideración los derechos fundamentales de la vivienda digna y vida en condiciones de dignidad del accionante y determinó que aun cuando el accionante recibió un subsidio de vivienda en el pasado, su situación particular como víctima del desplazamiento, padre cabeza de hogar, el deterioro de la vivienda mejorada hace 25 años y las amenazas constantes por grupos al margen de la ley lo colocan en una condición de vulnerabilidad en donde se configura un contexto fáctico que permiten al juez constitucional, en el caso concreto, aplicar directamente los valores y principios constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, por encima de la norma que contempla la prohibición de acceder a un subsidio de vivienda en más de una ocasión.

Agregó que se encuentra revestido dentro de las causales de excepción de prohibición con relación a la doble inscripción al programa subsidios de

13001333301020200013701

vivienda adquirida o mejorada y determina que aunque el accionante fue beneficiario de un subsidio de mejoramiento de vivienda en el año 1994, se pudo comprobar que dicha prohibición no es absoluta, puesto que el ordenamiento jurídico colombiano en el Decreto 4832 de 2010 en su artículo 7 nos estipula que los hogares que hayan sido beneficiados con subsidios familiar de vivienda en cualquier modalidad y que hayan sido afectadas ya sea por ola invernal reconocida por autoridad competente, serán garante nuevamente del derecho de acceso a un subsidio familiar de vivienda.

De igual forma el A-quo señalo que nuestro ordenamiento jurídico colombiano dentro del acápite artículo 6to de la ley 3 de 1991, ampara a todos aquellos beneficiaros de subsidio familia de vivienda en cualquier modalidad, que hayan sufrido de desastres naturales, declaratorias de calamidad publicad o estado de emergencia, atentados terroristas debidamente justificado y tramitado por entidad o autoridad competente, tendrán derecho nuevamente al acceso a subsidio familiar de vivienda.

3.2. Impugnación de la Sentencia

La sentencia es impugnada por el Fondo Nacional de vivienda FONVIVIENDA, alegando la improcedencia por carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que dicha entidad ha cumplido con todos los requisitos previos establecidos para garantizar el beneficio habitacional a los hogares en situación de desplazamiento.

De igual manera, sostienen que dentro de las funciones de FONVIVIENDA no se encuentra la de asignar turnos o fechas ciertas puesto que estarían vulnerando el derecho de otros hogares que, si se han postulado, que han cumplido con los procesos de verificación y cruces para el proceso de asignación.

Afirmó el Fondo Nacional de Vivienda - FONVIVIENDA, que no es la primera vez que el accionante se postula a un beneficio de vivienda, en el año 2014 lo hizo en la Convocatoria de Vivienda Gratuita Fase II del proyecto CIUDADELA MIA en la ciudad de Quibdó – Chocó, a fin de acceder a un subsidio en la modalidad de Subsidio en Especie, siendo su estado **actual “No Cumple Requisitos Vivienda Gratuita”** en virtud de que su hogar ya fue beneficiario de un subsidio de mejora en el año de 1994 el cual impide su nueva postulación a razón de lo señalado en el Decreto 1077 de 2015 que estipula que dicho beneficio solo puede ser otorgado en una ocasión.

13001333301020200013701

Por lo anterior, solicita se revoque la orden judicial constitucional por no existir vulneración de derechos fundamentales del accionante.

3.3. Trámite de la Impugnación.

A través del auto de fecha cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020), el A-quo concedió la impugnación presentada por la entidad vinculada fondo nacional de vivienda FONVIVIENDA, a través de apoderado judicial.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder dos problemas jurídicos: por un lado,

¿Es procedente la presente acción de tutela por satisfacer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela? (problema jurídico de procedibilidad).

De otro lado, en caso de que la respuesta a la primera pregunta sea positiva y, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la impugnación, se deberá resolver lo siguiente:

13001333301020200013701

¿Determinar si en el presente asunto deben declararse vulnerados los derechos fundamentales a la vivienda digna y vida en condiciones de dignidad invocados por el señor JOSE MANUEL GARCIA MENA, por parte de las entidades accionadas?

3. TESIS DE LA SALA.

La Sala determinará que en presente asunto se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

En lo relacionado con el segundo problema jurídico planteado, la Sala confirmará la sentencia en primera instancia en aras de tutelar los derechos fundamentales a la vivienda digna y vida en condiciones de dignidad vulnerados por la entidad Fonvivienda y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Turismo, en la medida en que si bien, el accionante fue beneficiario de un subsidio de mejoramiento de vivienda hace 25 años, éste tuvo que ser abandonado por estar ubicado en zona de inundaciones y por amenazas de grupos al margen de la ley, razón por la cual habrá lugar a confirmar la sentencia de primera instancia que declaró vulnerado el derecho fundamental de vivienda digna.

Para desarrollar la tesis de la Sala, se abordará en primer lugar el estudio de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, para luego darle solución al caso en concreto.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1.- Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

4.1.1- Legitimación en la causa

4.1.1.1. Legitimación en la causa por activa

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

13001333301020200013701

De conformidad con lo anterior, en efecto, el señor **JOSE MANUEL GARCÍA MENA**, quien actúa a través de apoderado judicial, se encuentra legitimado en la causa por activa para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, pues es la persona a la que presuntamente se le vulneraron sus derechos a vivienda digna y vida en condiciones de dignidad.

4.1.1.2.- Legitimación en la causa por pasiva.

Ahora, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra la acción u omisión de una autoridad pública o un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental.

Por lo anterior, las entidades accionadas, **EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TURISMO - UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DE RIESGO Y DESASTRE – ALCALDÍA DE CARTAGENA – CORVIVIENDA**, son las entidades a la cual la parte accionante les endilga la vulneración de sus derechos fundamentales de a vivienda digna y vida en condiciones de dignidad y, por tanto, en principio se encuentran legitimadas para ser llamadas en el presente proceso.

De igual manera, teniendo en cuenta la vinculación en la causa por pasiva de **FONVIVIENDA**, esta Sala advierte que, dicha entidad se encuentra legitimada para ser llamada en el asunto de la referencia debido a que podría eventualmente tener algún grado de responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca el accionante al ser la entidad encargada de todo lo relacionado con los Subsidios Familiares de Vivienda.

En el presente asunto procedemos a realizar un análisis discriminado en cada caso, respecto de las entidades a las cuales se les endilga la vulneración de los derechos invocados por el accionante, para así determinar, la procedencia o no, de la presente acción, con ocasión a la legitimación en la causa por pasiva y se llegó a la conclusión de que la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgo y desastre, la Alcaldía de Cartagena, Corvivienda y la Unidad para Atención y Reparación Integral a las Víctimas no son legitimadas en la causa por pasiva por no ser

13001333301020200013701

directamente responsables ya que dentro de sus funciones no está otorgar el subsidio de vivienda requerido.

Con respecto al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TURISMO** concluimos que es legitimado en la causa por pasiva al ser la entidad que rechazó la postulación del accionante para recibir su subsidio de vivienda y por ser la entidad encargada de Adoptar los instrumentos administrativos necesarios para hacer el seguimiento a las entidades públicas y privadas encargadas de la producción de vivienda.

04.1.1.3. Principio de Inmediatez

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “*en todo momento y lugar*”. En todo caso, ello no debe entenderse como una facultad para presentarla en cualquier momento, ya que de esa forma se pondría en riesgo la seguridad jurídica y se desnaturalizaría la acción, concebida, según la propia norma, como un mecanismo de “*protección inmediata*” de los derechos alegados.

Para verificar el cumplimiento de este principio, la jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha señalado que el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable. De no serlo, debe analizar si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante, pues es inconstitucional pretender darle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo. De tal modo que, si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

Al respecto, la Corte Constitucional³ ha puesto de presente la existencia de tres (3) factores excepcionales que justifican el transcurso de un lapso prolongado entre el momento de la vulneración del derecho y la fecha de interposición de la acción. Estos son (i) Que existan razones válidas para

² Sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández). Así mismo, véase la Sentencia T-288 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

³ T-299 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo. - Ver Sentencias T-1110 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-158 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T- 429 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T- 998 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), SU-158 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-521 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo)..

13001333301020200013701

justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable (ii) que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo en el entendido de que si bien el hecho que la originó es muy antiguo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual; y (iii) que la especial situación del actor convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial.

De acuerdo a lo anterior, la sala considera que se cumplió con el requisito de inmediatez de la acción de tutela, teniendo en cuenta que, aunque el demandante guardó silencio ante el rechazo del subsidio de vivienda al que se postuló en el 2014, ha venido insistiendo, durante el año 2019, ante las autoridades del sector vivienda, para ser incluido dentro de los planes de vivienda y al encontrarse en una especial condición de vulnerabilidad por pertenecer a la población en situación de desplazamiento; y en ese sentido necesario intervenir para la prevención de un perjuicio irremediable.

4.1.1.4 Principio de Subsidiariedad

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela sólo procederá cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección⁴.

Respecto a la protección de este derecho fundamental, la Corte Constitucional ha reiterado que el principio de subsidiariedad tiene como propósito *“preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial”*⁵ no obstante, ha indicado que cuando no se cumplen con los presupuestos del principio de subsidiariedad, la acción de tutela procede excepcionalmente

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-480 del 09 de julio de 2014. Expediente T-4269734- M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵ Sentencia T347 de 2016

13001333301020200013701

en los siguientes eventos: (i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados (ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas (sic), mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.)⁶ y por tanto, su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

Respecto de los sujetos de especial protección constitucional la jurisprudencia de la Corte ha dejado claro que ciertos grupos poblacionales deben recibir un mayor nivel de protección del Estado⁷, para así reducir la desigualdad material y señala que son sujetos de especial protección aquellos que por *“su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población”*, por lo que *“la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados.”*⁸

Por este motivo, para los sujetos de especial protección constitucional el examen de procedibilidad que se adelanta en la acción de tutela debe tener en cuenta las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra el accionante.

De acuerdo con los supuestos fácticos y el acervo probatorio del caso objeto de estudio, se corrobora que el señor Juan Manuel García Mena es sujeto de especial protección constitucional, dado que está incluido en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de desplazamiento forzado en hechos ocurridos en el año 1999 en Vigía del Fuerte (Antioquia), tal como lo certificó la Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas en el informe rendido en esta acción de tutela, y posteriormente, en el año 2019, se desplazó desde el municipio de Quibdó a la ciudad de Cartagena, con ocasión del asesinato de su esposa y la desaparición de su hijo (Noticia criminal número 130016001128201906446).

⁶ Sentencia T-531 de 2017.

⁷ Sentencia T-093 de 2015

⁸ T-495 de 2010

13001333301020200013701

De este modo, la Sala encuentra que este es el medio idóneo, oportuno y eficaz para dirimir la controversia suscitada en el presente asunto por tratarse del derecho constitucional fundamental de petición del señor JOSE MANUEL GARCIA MENA, que está siendo presuntamente vulnerado por las entidades legitimadas por pasiva en el presente caso objeto de estudio.

4.1.1.5. Transcendencia lufundamental del Asunto

En lo que corresponde a este principio, en reiterada jurisprudencia la Honorable Corte Constitucional lo estableció como un supuesto de procedibilidad de la acción de tutela que *“gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental.”*⁹

Dicho lo anterior, la Sala encuentra que en el presente asunto se presenta un debate jurídico que se ajusta a lo establecido por la Honorable Corte Constitucional respecto de la exigencia de procedencia en cuestión, toda vez que la acción de tutela gira en torno a la presunta vulneración del derecho fundamental de vivienda digna y vida en condiciones de dignidad del accionante **JOSE MANUEL GARCIA MENA** por parte de **EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TURISMO - UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS – UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DE RIESGO Y DESASTRE – ALCALDÍA DE CARTAGENA – CORVIVIENDA Y FONVIVIENDA.**

En consecuencia, en el presente asunto amerita un análisis detallado por parte del Juez de tutela en cuanto al contenido, alcance y goce de dicho derecho.

4.2. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

4.3 De los derechos fundamentales a la vivienda digna y vida en condiciones de dignidad

⁹ Sentencia SU-617 de 2014.

13001333301020200013701

4.3.1. Vivienda Digna

El artículo 51 de la Constitución Política establece que *«todos los colombianos tienen derecho a la 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»*.

Del mismo modo, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 dispone 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 (...))»*

La corte constitucional ha manifestado que el derecho a la vivienda digna, de naturaleza fundamental, puede ser exigido mediante la acción de tutela, de acuerdo con su contenido mínimo que debe comprender la posibilidad real de gozar de un espacio físico, en el cual los accionantes y sus familias puedan habitar y llevar a cabo sus proyectos de vida en condiciones dignas. Por esta razón, éste es el mecanismo de defensa llamado a proteger de manera inmediata los derechos fundamentales de determinado grupo poblacional.¹⁰

Es claro que la materialización del alcance de algunos ámbitos de protección de este derecho depende de voluntad política, de un desarrollo legal previo y de erogaciones económicas que garanticen su eficacia. Sin embargo, siempre, incluso bajo la tesis de la conexidad, la Corte ha considerado que el derecho a la vivienda digna puede ser objeto de protección a través de la acción de tutela pues en determinados eventos el derecho tiene un claro carácter fundamental.¹¹ Así, tenemos que es procedente la acción de tutela para proteger el derecho a la vivienda digna cuando se evidencia una afectación directa del mínimo vital tanto en el demandante como en su familia, especialmente cuando se trata de personas que se encontrasen en una situación de debilidad manifiesta, pues

¹⁰ Sentencia T-299 de 2017

¹¹ En relación a la protección del derecho a la vivienda digna, y el avance de la tesis de la conexidad, ver sentencias T-036 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-282 de 2012 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-175 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa, AV Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-197 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), T-544 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva, AV Luis Guillermo Guerrero Pérez).

13001333301020200013701

el derecho a la vivienda adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano.¹²

La Corte ha tutelado el derecho fundamental a la vivienda digna de forma autónoma y ha considerado que *“está estrictamente ligado con la dignidad humana entendida como valor, puesto que la disposición de un sitio de habitación adecuado es absolutamente necesario para el desarrollo del proyecto de vida, toda vez que facilita la supervivencia del sujeto y, además, porque es allí en donde transcurre una porción importante de su vida y la de su familia”*¹³ y en varias ocasiones ha señalado que el derecho a la vivienda digna pretende garantizar un espacio donde las personas puedan residir, sea propio o ajeno, pero donde existan condiciones mínimas para desarrollar un proyecto de vida dignamente. No obstante, lo anterior, también ha indicado que debe ser adecuada, habitable, asequible y provista de seguridad jurídica en la tenencia.

Por ello, para lograr la protección material del derecho a la vivienda digna, la jurisprudencia constitucional ha establecido que este tiene una doble connotación. De un lado, como un derecho de carácter prestacional de ejecución progresiva y por otro, tiene características de un derecho fundamental de garantía inmediata. En ciertos casos, el derecho a la vivienda digna traspasa su contenido prestacional y alcanza la categoría de derecho fundamental, debido a que integra contenidos propios del respeto a la dignidad humana.

En cuanto a las facetas que deben cumplirse de inmediato o en períodos breves de tiempo, la Corte ha señalado¹⁴ que se debe: (i) garantizar unos contenidos mínimos o esenciales del respectivo derecho a todos sus titulares; (ii) iniciar cuanto antes el proceso encaminado a la completa realización del derecho (como mínimo, disponer de un plan); (iii) garantizar la participación de los involucrados en las decisiones; (iv) no discriminar injustificadamente; (v) proteger especialmente a las personas desaventajadas, en circunstancias de vulnerabilidad relevantes, o que se encuentran en peor situación; (vi) no interferir arbitrariamente en el contenido ya garantizado del derecho, y (vii) no retroceder de forma injustificada en el nivel de protección alcanzado. En cuanto a las obligaciones de cumplimiento progresivo, el Estado debe asegurarles

¹² Sentencia T-132 de 2015

¹³ sentencia T-530 de 2011

¹⁴ sentencia T-176 de 2013

13001333301020200013701

progresivamente a todas las personas el derecho a una vivienda en plenas condiciones de seguridad jurídica, disponibilidad, sostenibilidad, habitabilidad, asequibilidad, adecuación espacial y adecuación cultural.

Bajo el orden constitucional vigente, el derecho a la vivienda digna implica contar con un espacio propio o ajeno, que le permita a la persona, por un lado, protegerse de los rigores del medio ambiente y, por el otro, desarrollar sus actividades personales y familiares en un ambiente de intimidad, con unas mínimas condiciones de dignidad que les permita satisfacer su proyecto de vida.

La Corte ha precisado el alcance del derecho la vivienda digna de conformidad con la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el sentido en que, para que una vivienda pueda considerarse adecuada en los términos del Pacto Internacional, es necesario que cuente con espacios seguros, iluminados, ventilados, con una infraestructura básica apropiada y con el suministro de los servicios básicos, todo ello a un costo razonable.

La materialización del derecho fundamental a la vivienda digna, no implica únicamente la posibilidad de adquirir un inmueble para su habitación, sino, a su vez, que dicho acceso sea real y estable, en el sentido de que el bien otorgado permita su goce efectivo y se constituya en un lugar adecuado para que una persona y su familia puedan desarrollarse en condiciones de dignidad. El derecho a la vivienda digna requiere para su perfeccionamiento, de unas condiciones mínimas que les permitan a las personas desarrollar sus actividades personales y familiares en condiciones de dignidad. Toda persona tiene derecho a un lugar seguro para vivir en paz y dignamente, acorde con sus necesidades humanas, teniendo en cuenta que se debe proteger especialmente a quienes se encuentran en situaciones de indefensión, de debilidad manifiesta o de desventaja de acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda, como las madres cabeza de hogar que no cuentan con los recursos suficientes para adquirir una vivienda adecuada a sus necesidades, la población ubicada en zona de riesgo, los desplazados por la violencia, las personas de la tercera edad y los niños, entre otros. Por supuesto, se trata de un derecho de compleja aplicación, que supone el diseño e implementación de políticas públicas, sostenibles, en condiciones democráticas y orientadas a garantizar el goce efectivo de los derechos

13001333301020200013701

fundamentales, con las diferencias que tengan en cuenta a sujetos de especial protección o en las situaciones mencionadas.

La vivienda digna se configura como derecho fundamental cuando “las autoridades estatales han incumplido con sus obligaciones de respeto y garantía y han afectado el derecho a la vivienda digna, el cual en estos casos adquiere la configuración de un derecho de defensa frente a las injerencias arbitrarias de las autoridades estatales o de los particulares.”¹⁵.

Ejemplo de lo anterior, es el caso de la población desplazada, para quienes este derecho tiene una connotación fundamental y susceptible de protección por medio de la acción de tutela, debido a que la transgresión recae sobre sujetos de especial protección que necesitan de una acción inmediata por parte del Estado.

4.3.2. Proceso de postulación para beneficio de vivienda

Dentro de los requisitos de postulación para la obtención del derecho de acceso a subsidio de vivienda, nuestra normativa dentro del acápite del Decreto 1077 de 2015, nos determina los requisitos que deben cumplir los hogares para poder acceder al Subsidio Familiar de Vivienda, los cuales se señalan:

“1. Formulario de postulación debidamente diligenciado y suscrito por los miembros que conforman el hogar, con su información socioeconómica, indicación del jefe del hogar postulante y de la persona que, siendo parte del hogar, lo reemplazará si renunciare o falleciere y, mención de la Caja de Compensación Familiar y Fondo de Cesantías a los cuales se encuentren afiliados al momento de postular, si fuere del caso.

Cuando se trate de postulaciones para planes de construcción en sitio propio, mejoramiento de vivienda, o mejoramiento para vivienda saludable, en el formulario se determinará el correspondiente plan de vivienda.

En cualquiera de los casos anteriores, el documento incluirá la declaración jurada de los miembros del hogar postulante mayores de edad en la que manifiestan que cumplen en forma conjunta con las condiciones para ser beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda, que no están incursos en las inhabilidades para solicitarlo, que sus

¹⁵ Sentencia C-444 de 2009

13001333301020200013701

ingresos familiares totales no superan el equivalente a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes (4 smlmv) y que los datos suministrados son ciertos, la cual se entenderá surtida con la firma del formulario.

2. Copia de la comunicación emitida por la entidad donde se realice el ahorro, en la que conste el monto y la inmovilización del mismo para efectos de proceder a la postulación. En el caso de ahorro representado en lotes de terreno, deberá acreditarse la propiedad en cabeza del postulante.

3. Registro civil de matrimonio, prueba de unión marital de hecho, fotocopia de la cédula de ciudadanía de los mayores de 18 años y registro civil de nacimiento de los demás miembros que conforman el hogar.

4. Declaración ante notario que acredite la condición de mujer u hombre cabeza de hogar, cuando fuere del caso, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente aplicable a la materia. copia del Carné o certificación municipal del puntaje SISBEN.

5. Autorización para verificar la información suministrada para la postulación del subsidio y aceptación para ser excluido de manera automática del sistema de postulación al subsidio en caso de verificarse que la información aportada no corresponda a la verdad.

6. Certificado médico que acredite la discapacidad física o mental de alguno de los miembros del hogar, cuando fuere el caso.

7. Documento que certifique la existencia de ahorro voluntario contractual vinculado a evaluación crediticia favorable y el monto de cada uno de estos.

8. Carta de capacidad de endeudamiento, cuando requiera financiación de un crédito

9. Para los Afiliados a Cajas de Compensación Familiar: certificado de ingresos de la empresa en donde labora."

13001333301020200013701

El artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, indica la población a la que va dirigida la entrega de subsidio en especie y quienes son prioritarios para adquirirlos, mencionan que *“Las viviendas resultantes de los proyectos que se financien con los recursos destinados a otorgar subsidios familiares de vivienda por parte del Gobierno Nacional, así como los predios destinados y/o aportados a este fin por las entidades territoriales incluyendo sus bancos de Suelo o Inmobiliarios, se podrán asignar a título de subsidio en especie a los beneficiarios que cumplan con los requisitos de priorización y focalización que establezca el Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.”*

*Sin perjuicio de lo anterior, la asignación de las viviendas a las que hace referencia el presente artículo beneficiará en forma preferente a la población que se encuentre en alguna de las siguientes condiciones: a) que esté vinculada a programas sociales del Estado que tengan por objeto la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro del rango de pobreza extrema, **b) que esté en situación de desplazamiento, c) que haya sido afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias** y/o¹⁶ d) que se encuentre habitando en zonas de alto riesgo no mitigable. Dentro de la población en estas condiciones, se dará prioridad a las mujeres y hombres cabeza de hogar, personas en situación de discapacidad y adultos mayores.”* (Destacado fuera del texto)

5. CASO EN CONCRETO

5.1.- Material probatorio relevante.

La Sala, al examinar el expediente en medio magnético de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- En 1994 el accionante recibió un subsidio de mejoramiento de vivienda otorgado por el programa INURBE.
- El señor José Manuel García Mena, se encuentra incluido en la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, desde el 8 de septiembre de 1999, como hecho victimizante se establece el desplazamiento forzado en Vigía del Fuerte, Antioquia.
- El 12 de enero de 2017, la Oficina de Control de Riesgos y desastres de Quibdó – Chocó, le informó al accionante que su residencia se

¹⁶ Negrilla y subraya fuera del texto original

13001333301020200013701

encontraba localizada en el área de inundación del Río Atrato, situación que generaba el deterioro progresivo de la edificación por su alto grado de exposición.

- El 18 de junio del 2019 el accionante presentó una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación Seccional Cartagena, sobre los hechos causantes de su desplazamiento, entre ellos, la muerte de su esposa Martha Cedina Moreno González, ocurrida el 8 de junio de 2017, y las amenazas de muerte en su contra, que lo obligaron según la denuncia, a desplazarse junto a sus hijos, a la ciudad de Cartagena.
- El 13 de diciembre de 2019, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, rechazó la postulación a un subsidio de vivienda del señor José Manuel García Mena, argumentando que ya fue beneficiario de un programa de Inurbe, en una ocasión, incumpliendo así los requisitos para dicha postulación, que, por mandato legal, solo se puede acceder una vez a dicho subsidio.
- El 15 de abril de 2014 el accionante se postuló en el programa de Vivienda Gratuita Fase II, en la convocatoria del Proyecto CIUDADELA MIA en la ciudad de Quibdó –Chocó obteniendo el estado de “No cumple requisitos para vivienda gratuita” teniendo en cuenta que registra una asignación por parte de inurbe.

5.2.- VALORACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS DE CARA AL MARCO JURÍDICO.

Una vez verificada la procedencia de la presente acción de tutela en el caso concreto y valorados los hechos que resultaron probados de cara al marco jurídico señalado en esta providencia, la Sala llega a la conclusión de confirmar la sentencia de primera instancia por las siguientes razones:

En el caso que nos ocupa, el actor pretende se le proteja su derecho constitucional fundamental de VIVIENDA DIGNA Y VIDA EN CONDICIONES DE DIGNIDAD que considera ha sido vulnerado con el proceder del MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TURISMO - UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DE RIESGO Y DESASTRE – ALCALDÍA DE CARTAGENA – CORVIVIENDA Y FONVIVIENDA al no permitirle acceder a un subsidio de vivienda por el

13001333301020200013701

hecho de haber recibido un subsidio de mejoramiento de vivienda en el pasado.

Bajo éste panorama, la sala observa que, obra en el expediente el rechazo por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, con respecto a la postulación de subsidio de vivienda del señor José Manuel García Mena, argumentando que ya fue beneficiario de un programa de Inurbe, en una ocasión, incumpliendo así los requisitos para dicha postulación, que, por mandato legal, solo se puede acceder una vez a dicho subsidio.

El MINISTERIO DE VIVIENDA, en su escrito de contestación, sostuvo que no es la entidad competente para conocer de las pretensiones formuladas por el accionante Sr. JOSE MANUEL GARCIA MENA, puesto que a su parecer solo es el ente rector de dictar las políticas en materia habitacional, mas no es el encargado legalmente de otorgar, coordinar, asignar y/o rechazar los subsidios de vivienda de interés social, función que compete al fondo nacional de vivienda FONVIVIENDA, pues sería en este caso, la entidad encargada de dar respuesta a lo solicitado.

Por su parte, en el escrito de apelación, el Fondo Nacional de Vivienda FONVIVIENDA, entidad vinculada, manifestó que la acción de tutela es improcedente por carencia actual de objeto y afirmó que la cancelación de la solicitud de inscripción al subsidio por parte del accionado se debe a que el hogar ya fue beneficiario en 1994 de un subsidio de mejoramiento de vivienda y al realizar otra postulación en el 2014, se le informó que no cumplía con los requisitos para vivienda gratuita y que al respecto, tenía la posibilidad de presentar recurso para desvirtuar dicha situación, lo cual fue presentado extemporáneamente, por lo que fue rechazado dejando como ciertos los hechos.

En este punto, para la Sala es menester resaltar que, las entidades encargadas de responder por los derechos fundamentales a la vida digna y vida en condiciones de dignidad solicitadas por el accionante son el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO por ser la entidad que rechaza la postulación al beneficio de vivienda del accionante y FONVIVIENDA por ser la encargada de asignar dichos subsidios de vivienda, por lo tanto, no es de recibo para esta Magistratura el argumento dado en la impugnación por FONVIVIENDA, toda vez que, como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, es la entidad encargada de responder por lo solicitado.

13001333301020200013701

Una vez precisado lo anterior, está constatado en los hechos probados que el accionante José Manuel García Mena recibió un subsidio de mejoramiento de vivienda en el año 1994 y de acuerdo al Decreto 1077 de 2015 el subsidio familiar de vivienda solo puede ser otorgado una sola vez.

Teniendo en cuenta lo anterior, en principio y de acuerdo a un criterio de interpretación gramatical de la norma se debería rechazar la solicitud del accionante para la obtención de dicho beneficio, no obstante, nos encontramos frente a un sujeto de especial protección constitucional, cuya condición de vulnerabilidad es producto del desplazamiento forzado del cual ha sido víctima y que al parecer tales hechos de vulnerabilidad en los que ha subsistido han traído como consecuencia, entre otros asuntos, la muerte de su compañera sentimental y la desaparición de su hijo, lo cual fue acreditado en el plenario, de manera que es necesario realizar una interpretación constitucional atendiendo los valores y principios que recoge nuestra Carta Política.

Ahora bien, tenemos que el accionante recibió un subsidio de mejoramiento en una vivienda que actualmente se encuentra deteriorada por encontrarse localizada en el área de inundación del Río Atrato, hecho que fue comprobado por la Oficina de Control de Riesgos y desastres de Quibdó, vivienda ésta de la cual le tocó huir por amenazas constantes que recibía por grupos al margen de la ley.

Con respecto a lo anterior, el artículo 6º de la Ley 3 de 1991, ampara a todos aquellos beneficiarios del subsidio familiar de vivienda en cualquier modalidad, que hayan sufrido desastres naturales, dándoles la oportunidad para tener derecho nuevamente al acceso a un subsidio familiar de vivienda y el artículo 7 del Decreto 4832 de 2010 dispone que *“Los hogares que con anterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto hayan sido beneficiados con el subsidio familiar de vivienda en cualquiera de sus modalidades, cuyas viviendas resultaren afectadas por la ola invernal, debidamente reconocidas por las autoridades competentes, tendrán derecho a acceder nuevamente al subsidio familiar de vivienda.”*

En ese orden de ideas, concuerda esta Sala en considerar, como lo hizo el Juez de primera instancia, que la prohibición de acceder a un subsidio de vivienda en más de una ocasión no es absoluta, puesto que existen unas excepciones claras que permiten el acceso a un segundo subsidio de

13001333301020200013701

vivienda y negarle al accionante la oportunidad de participar en otra convocatoria para subsidio de vivienda, sería vulnerar su derecho a la vivienda digna y vida en condiciones de dignidad, porque, como se mencionó anteriormente, el inmueble al cual se le hizo mejoramiento hace 25 años está deteriorado y no podría habitarlo por la propia condición del inmueble así como por las múltiples amenazas recibidas por los grupos al margen de la ley, situación que lo obligó a desplazarse.

En este contexto es necesario, analizar desde un punto de vista constitucional si en el caso en concreto se entendería satisfecho el derecho a la vivienda, para tal efecto debemos atender el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, normativa que exige una vivienda adecuada¹⁷ y a nivel interno, seguir los criterios expuestos por la Corte Constitucional con relación al concepto de vivienda digna.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha entendido como vivienda adecuada no solo el bien material como tal, sino que además lo integra con el “derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte¹⁸”. Es pertinente citar el folleto informativo N o 21 publicado por la ONU sobre lo que se entendería como vivienda adecuada: “El derecho a una vivienda adecuada es más amplio que el derecho a la propiedad, puesto que contempla derechos no vinculados con la propiedad y tiene como fin asegurar que todas las personas, incluidas las que no son propietarias, tengan un lugar seguro para vivir en paz y dignidad.”

Las características o elementos del derecho a la vivienda se encuentran recogidos en la Observación general N o 4 del Comité (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada, de allí se citan algunos apartes que son pertinentes para solucionar el presente caso:

- a) Seguridad jurídica de la tenencia. ..Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.

¹⁷ 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados,

¹⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 4, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). En: HRI/GEN/1/Rev.5, 26 de abril de 2001.

13001333301020200013701

b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

(...)

d) Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda^[v] preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.

e) Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho.

f) Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.(..)"

Ahora para el caso de las víctimas del desplazamiento, se ha considerado de suma importancia brindar una vivienda adecuada o digna, como quiera

13001333301020200013701

que la ausencia de ella constituye un riesgo muy serio en contra de la vida de este grupo poblacional y aumenta su alta vulnerabilidad, por lo que los Estados deben adoptar las medidas positivas que sean necesarias para mejorar la situación de los refugiados y desplazados que no cuentan con viviendas adecuadas, posterior al evento de desplazamiento forzoso.¹⁹

Por su parte, la jurisprudencia constitucional²⁰ colombiana también ha reconocido el carácter fundamental de este derecho, desde la acepción ya no de vivienda adecuada sino de vivienda digna, sin que ellas sean excluyentes entre sí. Al respecto la Corte Constitucional²¹, a través de este derecho ha protegido los siguientes aspectos: “Uno relacionado con las condiciones de la vivienda, que incluye los componentes de habitabilidad, disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, lugar adecuado, y adecuación cultural. Y otro que tiene que ver con la seguridad del goce de la vivienda, que incluye los requisitos de seguridad jurídica de la tenencia, gastos soportables, y asequibilidad.

Ahora bien, en el caso en estudio nos encontramos frente a un sujeto que ha sido víctima en más de una ocasión a razón del desplazamiento forzado, quien se vio obligado a abandonar su último lugar de vivienda por nuevas amenazas en contra de su vida y además por cuanto el inmueble que habitaba se encuentra en grave deterioro. Bajo esas circunstancias, se puede afirmar que el actor no cuenta al día de hoy con la satisfacción de su derecho a la vivienda desde un punto de vista constitucional, y aunque de acuerdo a las accionadas ya es propietario de un inmueble o ya recibió un subsidio, se tiene que esa vivienda no cumple los elementos de seguridad y habitabilidad necesarios para tener como atendido ese derecho.

En ese orden de ideas, impedirle acceder a otro subsidio de vivienda al accionante bajo el argumento que ya aparece como propietario o como beneficiario de un subsidio anterior, sin tener en cuenta las condiciones ya descritas, es revictimizarlo, por cuanto es agravarle la ya vulnerabilidad en que se encuentra.

Ese orden de ideas, la Sala procede a confirmar la sentencia de tutela de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el

¹⁹ Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-514 de 2010 MP Mauricio González Cuervo, T-497 de 2010 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-472 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-436 de 2010 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-177 de 2010 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-151 de 2010 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-044 de 2010 MP María Victoria Calle Correa, T-755 de 2009 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-742 de 2009 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-569 de 2009 Nilson Pinilla Pinilla, T-064 de 2009 MP Jaime Araujo Rentería, T-585 de 2006 MP Marco Gerardo Monroy Cabra, T-025 de 2004 Manuel José Cepeda Espinosa, T-602 de 2003 MP Jaime Araujo Rentería, T-1346 de 2001 MP Rodrigo Escobar Gil y SU-1150/00 MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁰ sentencia T-602 de 2003

²¹ Corte Constitucional, ST T-239/16

13001333301020200013701

Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda.

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

RESUELVE

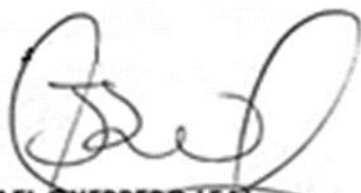
PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR, la desvinculación del proceso a las partes UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DE RIESGO Y DESASTRE, ALCALDÍA DE CARTAGENA y CORVIVIENDA, por no ser legitimados pasivamente de la causa.

TERCERO: En firme esta providencia, remítase el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional en opción de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Salva voto

13001333301020200013701

Medio de control	Impugnación de Tutela
Radicado	13001333301020200013701
Demandante	José Manuel García Mena
Demandado	El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Turismo – Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – Unidad Nacional para la Gestión de Riesgo y Desastre – Alcaldía de Cartagena – Corvivienda.
Magistrado Ponente	José Rafael Guerrero Leal

Por medio del presente conducto y de manera respetuosa me permito Salvar mi voto respecto de la decisión mayoritaria, en los siguientes términos:

De acuerdo a lo motivado en la referida sentencia, con respecto a no exigir al tutelante, el requisito que señala que una persona no puede acceder más de una vez a un subsidio familiar; esta Sala considera que el actor no agotó la totalidad de las herramientas ordinarias que dispone la ley para la obtención de su derecho, debido a que, si bien en dichas resoluciones, en las cuales se rechazó la postulación, el accionante, bien pudo haber hecho uso de los recursos establecidos para manifestar su desacuerdo, sin embargo, no se vislumbra prueba alguna de ello.

A su turno, cabe resaltar que se está ante una persona de especial protección, a causa del desplazamiento forzado, no obstante, en las pruebas no se refleja, la existencia de un perjuicio irremediable, en el cual deba actuar de manera inmediata un Juez de Tutela, o en su defecto, que se pruebe que los mecanismos ordinarios no son idóneos.

Por otro lado, teniendo en cuenta la normatividad legal, Decreto 1077 de 2015, el cual establece que el Subsidio de Vivienda Familiar, será otorgado por única vez, ya sea en dinero o en especie y que una de las condiciones para acceder a dicho beneficio, es pertenecer a la población desplazada. En ese sentido, estamos entre personas en iguales condiciones, es por ello que, al acceder a las pretensiones del tutelante, de no tener en cuenta el hecho de haber sido beneficiario con anterioridad a un subsidio, vulnera el derecho de igualdad de los demás postulantes, que hacen parte de la misma población.

La Corte Constitucional en sentencia C-178 de 2014, establece que el derecho de igualdad, en términos generales, ordena dar un trato igual a

13001333301020200013701

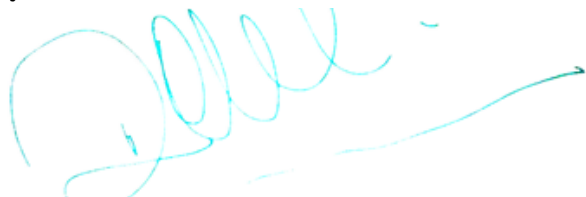
quienes se encuentren en una misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones.

Por lo anterior, el señor José Manuel García Mena, fue beneficiario a un subsidio de vivienda, quedando excluido de tal manera, a futuras postulaciones, para así, dar paso a otras personas que se encuentran en iguales condiciones, y puedan ser beneficiarias de dichos subsidios, de acuerdo a lo que establezca la entidad competente.

A su turno, al acceder a las pretensiones de la presente acción, abre camino para una inadecuada aplicación de la ley, por tanto, considera este Despacho, el Juez Ordinario, es el medio idóneo para resolver lo aquí planteado, y como se mencionó anteriormente, no hay prueba fehaciente que establezca que el accionante no pueda someterse a la espera de dicho proceso, teniendo en cuenta que existe la posibilidad, de elevar medidas cautelares en el mismo, ya que estas tienen por objeto proteger un derecho o una situación jurídica, que en el momento en que se hace necesaria sean solamente verosímil o solo presumible, se debe decretar, debido a que estas previenen y evitan el daño que pueda sobrevenir a causa del retardo de la decisión definitiva que le ponga fin a la controversia o que resuelva la situación jurídica;

Así las cosas, esta Sala considera, sin que pueda considerarse un prejuzgamiento, pertinente y proporcional no acceder a las pretensiones del tutelante, debido a que no se demuestra haber agotado las medidas ordinarias correspondiente, ni mucho menos demostrar fehacientemente, que dicho mecanismo no es idóneo, ni eficaz; además, afecta el derecho de igualdad, de quienes se encuentren en las mismas condiciones del señor José García Mena.

Dejo así sentado mi salvamento de voto.



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.

Magistrado

Despacho n° 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar