

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISION
CIVIL-FAMILIA-LABORAL



Montería, Córdoba, quince (15) de abril de dos mil veinte (2020)

Accionante: **NEDER ANTONIO FLOREZ ROJAS**
Accionado: **FONVIVIENDA y MINISTERIO DE VIVIENDA**
Asunto: **DEBIDO PROCESO**
Radicación: **2020-00025 Fol. 132**
Magistrado Ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**
Acta N° 38

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por el actor contra la Sentencia de tutela dictada el 13 de marzo de 2019¹ (SIC), por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelibano – Córdoba, que negó la salvaguarda de las garantías fundamentales invocadas por aquél.

I ANTECEDENTES

1. La Demanda.

El señor Neder Antonio Flórez Rojas, interpuso acción de tutela contra FONVIVIENDA y el MINISTERIO DE VIVIENDA, para que le fueren amparados sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital y vivienda digna, teniendo en cuenta que las accionadas no accedieron al reajuste del valor del subsidio familiar concedido en el año 2011, por una suma igual a los subsidios otorgados en las Resoluciones 1919 y 1921 del 30 de diciembre

^{1 1} Teniendo en cuenta, la cronología en que fue presentada la acción de tutela en estudio, se entenderá como fecha del fallo de primera instancia el día 13 de marzo del año 2020.

de 2019, expedidas por el Ministerio de Vivienda a través del Director Ejecutivo del Fondo Nacional de Vivienda o que en su lugar se indexase el otorgado.

Como supuestos fácticos de sus pretensiones el propulsor esgrime los siguientes:

Que el Ministerio de Vivienda – Fondo Nacional de Vivienda, mediante la Resolución N° 940 del 22 de noviembre de 2011, le otorgó un subsidio familiar de \$16.068.000 equivalente a 30 SMLMV, en aquella época, por ser víctima de la violencia y desplazamiento forzado.

Que han pasado 8 años desde el reconocimiento del referido subsidio y por razones ajenas a su voluntad, no ha podido acceder a los programas de vivienda, toda vez la ayuda aprobada no es suficiente hoy día para la construcción de la misma.

Que esa situación le genera vulneración a sus derechos como desplazado y a la igualdad en relación a los nuevos valores en subsidio a la vivienda que concede el gobierno nacional en las Resoluciones 1919 y 1921 del 30 de diciembre de 2019, incluso dándosele prelación a personas que no son desplazadas por la violencia, por lo que insiste en el reajuste de la cuantía del citado auxilio para conseguir los recursos y así presentarlos en los planes de vivienda ofertados y obtener la construcción y entrega de su casa, siendo esto pertinente por cuanto el mentado apoyo se quedó inocuo en el tiempo por la pérdida de valor adquisitivo de la moneda.

Trámite, contestación, sentencia y recurso.

Tras haberse dispuesto la notificación a las convocadas, **FONVIVIENDA** manifestó que el actor se inscribió voluntariamente en la etapa 3 (para hogares sin postulación en convocatorias) del proceso de promoción de oferta y demanda para aplicar a un subsidio en el proyecto Urbanización San Rafael en Montelibano- Córdoba. Que la inscripción del hogar en el proyecto fue aprobada mediante Resolución N° 929 de noviembre 21 de 2011 y el subsidio familiar de vivienda le fue asignado mediante Resolución 940 del 22 de noviembre del mismo año, por valor de \$16.068.000, el cual se mantendrá vigente, teniendo en cuenta la condición de desplazado del beneficiario.

Que la competencia legal de esa entidad está restringida a asignar recursos a través de subsidios familiares de vivienda, correspondiéndole a los oferentes construir las viviendas y entregar el proyecto al cual se obligó con los beneficiarios a través de una relación contractual en la cual no interviene FONVIVIENDA.

Que ese organismo abre convocatoria y asigna los subsidios familiares de vivienda hasta el monto que lo permita la disponibilidad presupuestal de cada vigencia y que en tal virtud, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, dispuso de los recursos de subsidios de vivienda a los hogares que presentaron su solicitud hasta diciembre de 2011.

Que en consideración de lo anterior, para la vigencia de 2019, el Gobierno Nacional no fijó recursos para el ajuste de los subsidios familiares de vivienda asignados en la Bolsa

Especial de Desplazados, debido a que estos son destinados en la actualidad para la atención de la solución habitacional, en los siguientes programas: "Programa de vivienda gratuita fase II, Mi casa ya, Semilleros y Casa Digna, Vida digna", por lo tanto no procede la asignación del ajuste al valor del subsidio familiar de vivienda asignado al hogar del accionante.

Por su parte, el Ministerio de Vivienda señaló que no tiene injerencia alguna en los hechos que motivaron la presente acción, por cuanto no es el ente encargado de otorgar, coordinar, signar y/o rechazar los subsidios de vivienda de interés social, pues estas funciones corresponden al Fondo Nacional de Vivienda- FONVIVIENDA, la cual es una entidad diferente al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, que tiene personería jurídica propia, patrimonio propio, total autonomía presupuestal y financiera.

Advierte ser el ente encargado de dictar la política en materia habitacional, y no tener funciones de inspección, vigilancia y control sobre la materia, razón por la cual solicita se desvincule totalmente de esta acción por configurarse la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelibano – Córdoba, mediante la sentencia citada *ab-initio*, no tuteló los derechos fundamentales invocados, señalado que le asiste razón a los entes accionados, en atención a que la competencia para dirimir el *sub examine* recae sobre la jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta que la relación existente entre el actor y el oferente encargado de culminar la construcción de las viviendas y entregar el proyecto es de tipo contractual, siendo que la acción de tutela tiene el carácter subsidiario y no alternativo a los medios de defensa judicial.

Consideró el A-quo que lo pretendido por el precursor puede ser demandado por la vía contenciosa administrativa, mecanismo eficaz y expedito para debatir lo que aquí se discute, destacando que el libelista no desvirtuó su idoneidad ni demostró la existencia de un perjuicio irremediable, como lo exige la norma para la procedencia de la acción de tutela y que le permitiera entrar a estudiar de fondo el presente asunto, en razón a que el subsidio de vivienda sigue vigente.

Adujo, además, el sentenciador que las entidades convocadas no se encuentran inmersas en ninguna vulneración o amenaza de derechos fundamentales, puesto que ellas finalizaron todo el procedimiento que estaba a su cargo a través de las resoluciones expedidas, resaltando, en cuanto al reajuste deprecado por el actor, que los subsidios de vivienda son asignados de conformidad con la normatividad vigente, atendiendo al monto del salario mínimo legal del momento de la asignación, por lo que no es responsabilidad de las accionadas mantener y garantizar el poder adquisitivo de dichos subsidios, ya que los oferentes de antemano son conocedores de las obligaciones que asumen al presentar un proyecto de vivienda, tales como la de ejecutar las obras en los términos planificados.

IMPUGNACIÓN.

El promotor recurrió el fallo, reprochando desconocimiento de precedente judicial aplicable al caso, pues indica que en el hecho cuarto del genitor tutelar citó una decisión proferida el 19 de septiembre de 2018, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia,

expediente 18094-31-89-001-2018-00105-01, en relación con la especial protección que brinda el estado a la población desplazada y a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, igualmente afirma que dicho fallo fue apelado, siendo ratificado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, con Rad. N° 44001-23-40-000-2017-00248 (AC), en cuanto a la solicitud de indexación de subsidio familiar de vivienda urbana; incluso, manifiesta que el juez de instancia al negar el derecho excepcional del tutelante a la indexación deprecada desconoció los precedentes constitucionales, relativos a la especial protección de la población desplazada como las sentencias T-218 de 2014 y T-185 de 2017, las cuales sirvieron de sustento en la sentencia dictada por el H. Consejo de Estado.

Indica el actor que él únicamente tenía la obligación de postularse al programa de vivienda, postulación que realizó a satisfacción; que la presente acción es presentada contra el Ministerio y Fonvivienda, porque son los únicos entes que pueden satisfacer su derecho, y no puede el Estado dejar en manos de particulares la materialización de su derecho dado que los recursos del subsidio actual no compensan la construcción o pago de la misma, además que nunca firmó promesa de compraventa con la Unión temporal, por lo cual estos tampoco se comprometieron, teniendo como suficientes estas razones para solicitar al Tribunal modificar el fallo de primera instancia, tutelando sus derechos y ordenando la indexación del respectivo subsidio de vivienda o se actualice a la suma de 30 SMLMV.

II CONSIDERACIONES:

1. Competencia

Se tiene que este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del fallo opugnado de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017, pues, entre otros aspectos este colegiado es superior funcional del juzgado de primer nivel.

2. Problema Jurídico

Corresponde determinar si es procedente este mecanismo constitucional para resolver controversias económicas.

3. Análisis Jurisprudencial

3.1 Sujetos de especial protección constitucional²

"4.3 Respecto de los sujetos de especial protección constitucional la jurisprudencia de esta Corte ha dejado claro que ciertos grupos poblacionales deben recibir un mayor nivel de protección del Estado[13], para así reducir la desigualdad material, tal como lo dispone el inciso tercero del artículo 13 Superior.

² Sentencia T- 531 de 2017

La sentencia T-495 de 2010 señaló que son sujetos de especial protección constitucional 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."

3.2. Sobre la procedencia de la tutela para resolver controversias económicas, la H. Corte Constitucional³, ha dicho:

"La acción de tutela ha sido consagrada constitucionalmente en el artículo 86 de la Carta Política y desarrollada legalmente en el Decreto 2591 de 1991, como mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales.

No debe olvidarse que la naturaleza de esta acción es residual y subsidiaria, es decir, procede cuando el afectado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la satisfacción de sus pretensiones. Es por ello, que tratándose de conflictos o reclamaciones de orden económico, esta Corporación ha sido clara en señalar la improcedencia de la acción, en tanto que para este tipo de conflictos existen en el ordenamiento jurídico diferentes mecanismos de protección judicial. (...)

En este sentido, en la sentencia T-470 de 1998[1] la Corte dijo:

Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales --no constitucionales-- reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.

En consecuencia, el rechazo de la acción de tutela por improcedente, respecto de la pretensión de orden económico, es lo que impone la Carta Política (C.P., art. 86), en la medida en que no se trata de la vulneración de un derecho fundamental y dado que el interesado cuenta con la acción y los recursos ordinarios necesarios.

Posteriormente esta Corporación precisó:

"Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho..., cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de

³ sentencia T – 155 de 2010

las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos (...)[2]

De lo anterior, se concluye que en materia de tutela, la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma discusiones de índole económica, las cuales, presentan instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.”

3.3 Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos. Principio de subsidiaridad. Reiteración de jurisprudencia.

"3.1. La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.⁴ En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1º del artículo 6 del decreto 2591 de 1991⁵.

3.2. También ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4º y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.⁶

De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alternativo o complementario.⁷ Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.⁸

3.3. No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia

⁴ Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Al respecto dispone esta norma que “[l]a acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

⁶ Sentencia T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Sentencias C-543 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Sentencias C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-179 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-510 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.⁹

4.- Caso Concreto.

Descendiendo al *sub-lite* como se advirtió *ut-supra*, la presente acción se instauró por el señor Neder Antonio Flórez Rojas, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital y vivienda digna, en atención a que las accionadas no accedieron al reajuste o indexación de su subsidio de vivienda.

Sea lo primero relieves el requisito de la subsidiariedad que rige en materia tutelar, por tanto, se hace necesario establecer si el actor agotó previamente los recursos ordinarios y extraordinarios que el legislador concibió para atacar las decisiones de la administración en este tipo de casos como el que hoy nos convoca, antes de acudir al amparo tuitivo, por lo cual, si llegare a existir un mecanismo judicial para lograr la debida protección de los derechos fundamentales, por esta vía reclamados, la acción tutelar se tornaría improcedente.

El Juzgado de instancia negó el amparo pretendido debido a que el promotor no cumplió con dos presupuestos de procedencia de la acción de tutela, tales como la subsidiariedad y la inmediatez.

En ese orden, es preciso destacar que en el presente caso, si bien con el genitor, entre otras pruebas, se aporta documento mediante el cual el Ministerio de Vivienda da respuesta a petición impetrada por la señora Nelcy Cervantez Vega y otros, en donde solicitan el reajuste o indexación de su subsidio de vivienda, lo cierto es que no se logra determinar que el tutelante ni ninguno de los miembros de su núcleo familiar, hayan participado en dicha petición, máxime que el actor en los hechos de la presente acción constitucional, textualmente sobre tal situación fáctica indica lo siguiente ***"En derecho de petición presentado por, la también desplazada NELCY CERVANTEZ VEGA, solicitando el reajuste del subsidio , el citado ministerio a través del oficio con radicado ER001849, le manifestó a esta..."***, es decir, tampoco afirma el señor NEDER FLOREZ que él haya participado en la solicitud en comento, resultando así que el mismo no agotó siquiera la vía administrativa ante las dos entidades accionadas.

Ahora y en gracia de discusión que el precursor hubiere realizado la solicitud directamente a las convocadas, lo cierto es que el aquí demandante cuenta con otros mecanismos aptos para dar solución a su inconformidad, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo prevé la Ley 1437 de 2011, que contempló medios de control orientados a garantizar a los asociados un verdadero acceso a la administración de justicia, y sobre todo, incorporó instrumentos ágiles y novedosos, tendientes a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, por lo que en el presente asunto se tiene que el accionante bien pudo acudir a la jurisdicción contenciosa en

⁹ Consultar las sentencias T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

búsqueda de una resolución a su problemática, empero, no se observa que hubiese acudido a la misma.

Igualmente, ha de recordarse que el subsidio familiar de vivienda concedido al precursor lo fue desde el año 2011, es decir, han pasado más de 8 años desde que al aquí tutelante se le otorgó el apoyo y, en tal dirección ningún perjuicio irremediable se le ha ocasionado, pues como lo indicó Fonvivienda, al descorrer el traslado tutelar, el subsidio del señor Neder Antonio Flórez Rojas, se encuentra vigente y así seguirá por seguir ostentando la condición de desplazado.

De otra latitud y acorde con la cita jurisprudencial que antecede, se infiere razonablemente que el conflicto planteado por el señor Flórez Rojas, es un asunto que indiscutiblemente escapa de la órbita de la acción de tutela, al recaer sobre una controversia de tipo legal, con connotaciones netamente económicas, debiendo entonces el promotor acudir a los instrumentos procesales propios para su trámite y resolución. Además, si bien predica la vulneración de sus derechos fundamentales, no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que requiera la adopción de medidas urgentes que a su vez hiciera procedente la tutela impetrada, ya que dentro del plenario, se itera, no se aprecia prueba de ello.

Sobre el dinero de los subsidios de vivienda ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia T- 0500122030002013-00951-01 del 12 de noviembre de 2013, en un caso donde se reclamaba el otorgamiento de un subsidio de esta naturaleza, lo siguiente:
"...Ello, sin contar con que una orden como la que reclama la accionante, implicaría afectar apropiaciones presupuestales que en la actualidad no aparecen aprobadas, lo cual, según jurisprudencia decantada, es cuestión que en principio escapa al marco decisorio del juez constitucional" (fallo del 25 de septiembre de 2009, exp. 2009-00261-01)."

Para finalizar, en cuanto al desconocimiento del precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado, por parte del a-quo, según lo censura el actor, ha de indicarse por este Colegiado, en principio, que no existe tal- desconocimiento-, pues, si bien la H. Corte Constitucional en la jurisprudencia que sirvió de base al Máximo Rector de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para emitir la sentencia traída a cuento por el tutelante, advierte de la protección especial con que cuentan quienes han sido víctimas del desplazamiento forzado, lo cierto es que en igual sentido realiza el estudio de procedencia encontrando un perjuicio irremediable, el cual en el sub examine, como ya se indicó, no está probado, amén de señalarse que los casos estudiados por la H. Corte Constitucional no son de iguales circunstancias fácticas a las que acá se plantean, incluso en ninguno de ellos se solicita el reajuste o indexación como el aquí pretendido.

Colofón, no es otra la decisión si no la de confirmar el proveído de primer grado.

III. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de marzo de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelibano, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor NEDER ANTONIO FLOREZ ROJAS contra FONVIVIENDA y el MINISTERIO DE VIVIENDA.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes y al juzgado de instancia por el medio más expedito.

TERCERO: Remítanse, oportunamente las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ



MARCO TULIO BORJA PARADAS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado